



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**HÂKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA
CEZA SORUŞTURMASI VE KOVUŞTURMA USULLERİ**

Görkem KEYSAN

Doktora Tezi

Ankara, 2024

HÂKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA
CEZA SORUŞTURMASI VE KOVUŞTURMA USULLERİ

Görkem KEYSAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara,2024

KABUL VE ONAY

Görkem KEYSAN tarafından hazırlanan "Hâkimler ve Savcılar Hakkında Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Usulleri" başlıklı bu çalışma, 29/05/2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

[İ m z a]

Prof. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR (Başkan)

[İ m z a]

Prof. Dr. Çetin ARSLAN (Danışman)

[İ m z a]

Doç. Dr. Önder TOZMAN (Üye)

[İ m z a]

Doç. Dr. Ozan Ercan TAŞKIN (Üye)

[İ m z a]

Dr. Burcu BAYTEMİR KONTACI (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan "**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**" kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

Görkem KEYSAN

¹"*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*"

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.
** Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Prof. Dr. etin ARSLAN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Görkem KEYSAN

TEŞEKKÜR

Çalışmamda bana yol gösteren, desteklerini esirgemeyen, öğrencisi olmaktan her zaman gurur duyduğum kıymetli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Çetin ARSLAN' a;

Değerli vakitlerini ayırarak tezimin jürisine katılan, geliştirici fikir ve önerileriyle katkı sunan Prof. Dr. Ali Rıza TONGÜR, Doç. Dr. Önder TOZMAN, Doç. Dr. Ozan Ercan TAŞKIN ve Dr. Burcu BAYTEMİR KONTACI' ya;

Bu süreçte sabır, sevgi ve anlayışlarıyla bana destek olan eşim ve oğluma;

Sonsuz teşekkürler.

ÖZET

KEYSAN, Görkem. *Hâkimler ve Savcılar Hakkında Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Usulleri*. Doktora Tezi, Ankara, 2024

Anayasa gereği bağımsız ve tarafsız olarak kabul edilen yargı mensupları yapmış oldukları görev ve kullanmış oldukları yargısal erkin özelliği gereği hâkimlik teminatı ile hâkim ve savcı ayrımı yapılmaksızın güvence altına alınmışlardır. Buradan hareketle yargı mensuplarına tanınan bu ayrıcalıklı konum kuşkusuz onların kendilerine tanınan bir imtiyaz olarak görülmemeli ve esasında bu yolla yargı faaliyetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde icra edilerek toplumda yargıya olan güvenin tesisi ve korunmasının amaçlanmış olduğu kabul edilmelidir. Toplumdaki diğer bireyler gibi hâkim ve savcılar da hukuka aykırı nitelikteki iş ve işlemlerinden veya vermiş oldukları kararlarından ötürü hesap verebilir kılınmalıdırlar. Bu durum aynı zamanda birbirinin zıttı gibi görünse de esasında yargı bağımsızlığının hesap verebilirlik temelinde korunması ve sağlanmasına da bir kapı açmaktadır.

Özellikle ceza yargılaması hukuku açısından temel hak ve özgürlüklere ciddi bir biçimde müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirlerinin hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından dolayı yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanması ise başlı başına ele alınması gereken ve icrasında yanlışlıklara neden olunabilen gri bir alanı oluşturmaktadır.

Çalışmamızda, ayrıntılı bir şekilde farklı yasalarda düzenlenmiş usul ve mevzuat hükümleri ile doktrin ve yargı kararları karşılaştırmalı ve eleştirel bir biçimde derin bir analize tabi kılınarak ele alınmaya özen gösterilmiştir. Bu noktada önemli ve gerekli olduğu sürece uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk örneklerinden de yararlanılmak suretiyle hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturması ve kovuşturması usullerine açıklık getirilerek uygulamada karşılaşılan eksik ve hatalı durumlara yönelik görüş ve öneriler yapılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler:

Yargının Hesap Verebilirliği, Özel Soruşturma ve Kovuşturma usulleri, Kurul Müfettişi, Hâkim ve Savcılar, Görev Suçu, Koruma Tedbirleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulu

ABSTRACT

KEYSAN, Görkem. *Procedures for Investigation and Prosecution of Judges and Republic Prosecutors*. Doctoral Thesis, Ankara, 2024

The judiciary, comprising individuals recognized for their independence and impartiality as mandated by the Constitution, enjoys the assurance of judicial tenure, a principle that transcends any distinction between judges and prosecutors owing to the nature of their judicial functions. It is imperative to underscore that this endowed status conferred upon members of the judiciary should not be misconstrued as a form of privilege but rather as a mechanism designed to cultivate and perpetuate societal trust in the judiciary by facilitating the unfettered and principled discharge of judicial duties. Consequently, akin to other members of society, judges and prosecutors are subject to the imperative of accountability for any transgressions or lapses in their conduct or decisions. Paradoxically, the concept of accountability, ostensibly antithetical to judicial independence, paradoxically serves as a bulwark for safeguarding and fortifying judicial independence.

This application of protective measures often navigates a precarious "grey zone" for practitioners, potentially leading to errors in execution. Hence, it is imperative to address and clarify the ambiguities surrounding this aspect to ensure the proper administration of justice and the preservation of individual rights and freedoms.

In our scholarly inquiry, meticulous attention has been devoted to navigating the intricacies of procedural and legislative frameworks delineated across various legal statutes. Additionally, we have undertaken a rigorous comparative and critical examination of pertinent jurisprudential doctrines and judicial precedents. Through this approach, we have endeavored to elucidate the intricacies inherent in the processes of criminal investigation and prosecution concerning judges and prosecutors. Leveraging insights from international and comparative legal paradigms, we have sought to provide nuanced analysis and offer informed recommendations aimed at addressing deficiencies and rectifying inaccuracies observed within practical contexts.

Key Words:

Accountability of the Judiciary, Special Investigation and Prosecution Procedures, Board Inspector, Judges and Prosecutors, Offence of Duty, Protection Measures, Council of Judges and Prosecutors

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xiii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM : YARGI ERKİ VE YARGI MENSUPLARI	7
1.1. HUKUK DEVLETİ	7
1.2. KUVVETLER AYRILIĞI	11
1.3.YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI	20
1.3.1.Genel Olarak	20
1.3.2.Tarafsızlık	21
1.3.3.Bağımsızlık	36
1.4. HÂKİMLİK VE SAVCILIK MESLEĞİ	55
1.4.1.Genel Olarak	55
1.4.2.Tarihsel Dönem	62
1.4.2.1. İslam hukuku.....	62
1.4.2.2. Osmanlı Devleti	65
1.4.3. Hâkimlik Mesleği	72
1.4.4. Savcılık Mesleği	74
1.4.5. Hâkim ve Savcılarının Mesleğe Kabul Edilmeleri ve Atanmaları	86
1.4.6. Nitelikleri.....	100
1.4.7. Teminatları.....	106
1.5. YARGI MENSUPLARI BAĞLAMINDA ETİK İLKELER	121
1.6. HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU	128
1.6.1. Genel Olarak.....	128

1.6.2. Tarihçe	130
1.6.3. Mevcut Yapı ve Oluşumu	135
1.6.3.1. Birinci Daire.....	137
1.6.3.2. İkinci Daire	138
1.6.3.3. Kurul Başkanı	139
1.6.3.4. Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Kurul Müfettişleri.....	140
1.6.3.4.1.Yapısı ve Hukuki Dayanakları	140
1.6.3.4.2.Görev ve Yetkileri.....	147
1.6.3.4.3.Soruşturma ve Kovuşturma usulleri.....	154
1.6.4. Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk.....	156
1.6.5.Görüş, Öneri ve Eleştiriler.....	162
1.7.ADALET MÜFETTİŞLERİ.....	174
1.7.1.Genel Olarak.....	174
1.7.2.Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri	180
2. BÖLÜM: YARGI MENSUPLARININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ VE	
SORUMLULUĞU	184
2.1. HESAP VEREBİLİRLİK VE SORUMLULUK	184
2.1.1. Genel Olarak.....	184
2.1.2.Tarihsel Süreç	198
2.1.3. Sorumluluk	201
2.1.3.1. Genel Olarak	201
2.1.3.2. Disiplin Sorumluluğu.....	202
2.1.3.3.Hukuki Sorumluluk.....	209
2.1.3.4. Cezai Sorumluluk.....	224
2.2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKA GENEL BİR BAKIŞ	229
2.3. DİSİPLİN VE CEZA SORUŞTURMALARI	236
2.3.1.Disiplin Soruşturması	236
2.3.3. Ceza ve Disiplin Soruşturmalarının Birlikte Yürütülmesi.....	258
3. BÖLÜM: HÂKİM VE SAVCILAR HAKKINDAKİ ÖZEL SORUŞTURMA	
USULLERİ	270

3.1. ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİ	270
3.1.1. Genel Olarak	270
3.1.2. Eşitlik İlkesi ve Uygulama.....	271
3.2. HÂKİM VE SAVCILAR HAKKINDAKİ USULLER	290
3.2.1. Hukuki Niteliği ve Önemi	290
3.2.2. Hukuki Mevzuat ve Dayanaklar	301
3.2.3. Kapsamı	312
3.3. GÖREV SUÇLARINDA (GÖREVDEN DOĞAN VEYA GÖREV SIRASINDA İŞLENEN) SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ	324
3.3.1. Genel Olarak	324
3.3.2. Görevden Doğan Veya Görev Nedeniyle İşlenen Suçlar	331
3.3.3. Görev Sırasında veya Esnasında İşlenen Suçlar	353
3.3.4. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri.....	356
3.3.4.1. Suçun Öğrenilmesi.....	356
3.3.4.2. İşleme Konulmama Kararı	364
3.3.4.3. Araştırma Evresi	373
3.3.4.4.İnceleme Evresi.....	379
3.3.4.5. Soruşturma Evresi	392
3.3.4.5.1. Soruşturma izni	392
3.3.4.5.2.Savunma	402
3.3.4.5.3. Soruşturmanın Gizliliği	418
3.3.5 Kovuşturma İzni	424
3.3.6.Soruşturma Sürecinde Verilen Kararların Hukuki Niteliği	445
3.3.7. Son Soruşturma Kararı	455
3.3.8. Kovuşturma Organı veya Son Soruşturma Mercii.....	476
3.4. KİŞİSEL SUÇLARDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA	490
3.4.1. Kişisel Suç	490
3.4.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri	495
3.5. AĞIR CEZALIK SUÇÜSTÜ HALLERİNDE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA	513
3.5.1. Ağır Cezalık Suçüstü Hali	513
3.5.1.1. Genel Olarak	513

3.5.1.2. Suçüstü Kavramı.....	517
3.5.1.3. Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanı.....	519
3.5.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri	521
3.6. 5271 SAYILI CMK'NIN 161/8.MADDESİNDE SAYILAN SUÇLAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALAR	540
3.7. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLAR	546
3.7.1. Genel Olarak.....	546
3.7.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü.....	550
3.8. SON SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA EVRESİ.....	565
3.9. ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARININ HAKİM VE SAVCILAR HAKKINDA UYGULANMASI.....	576
3.10. YÜKSEK MAHKEMELERDE GÖREVLİ OLAN YARGI MENSUPLARI AÇISINDAN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ.....	582
3.10.1. Anayasa Mahkemesi	582
3.10.1.1.Genel Olarak	582
3.10.1.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri.....	587
3.10.2. Yargıtay	596
3.10.2.1.Genel Olarak	596
3.10.2.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri.....	598
3.10.3. Danıştay	614
3.10.3.1.Genel Olarak	614
3.10.3.2.Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri.....	617
3.10.4.Uyuşmazlık Mahkemesi	626
3.10.4.1.Genel Olarak	626
3.10.4.2.Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri.....	627
3.11. HAKİMLER VE SAVCILAR KURULU ÜYELERİ	628
4. BÖLÜM HÂKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI.....	639
4.1. GENEL OLARAK	639
4.2. HÂKİM VE SAVCILAR AÇISINDAN	646

4.3. YAKALAMA	674
4.3.1. Genel Olarak	674
4.3.2. Hâkim ve Savcılar Açısından	676
4.4. GÖZALTI	678
4.4.1. Genel Olarak	678
4.4.2. Hâkim ve Savcılar Açısından	682
4.5. TUTUKLAMA	684
4.5.1. Genel Olarak	684
4.5.2. Hâkim ve Savcılar açısından	692
4.6. ADLİ KONTROL	702
4.6.1. Genel Olarak	702
4.6.2. Hâkim ve Savcılar açısından	704
4.7. ARAMA	706
4.7.1. Genel Olarak	706
4.7.2. Hâkim ve Savcılar Açısından	714
4.8. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ	724
4.8.1. Genel Olarak	724
4.8.2. Hâkim ve Savcılar Açısından	734
4.9. TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME	754
4.9.1. Genel Olarak	754
4.9.2. Hâkim ve Savcılar Açısından	762
4.10. GİZLİ SORUŞTURMACI	766
4.10.1 Genel Olarak	766
4.10.2. Hâkim ve Savcılar Açısından	774
4.11. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT	776
5. BÖLÜM HÂKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALARDA ÖZEL DURUMLAR	782
5.1. GEÇİCİ TEDBİRLE GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA VEYA BAŞKA MAHALDE GÖREVLENDİRME	782
5.2. MUHAKEME ŞARTI OLARAK SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA İZİNLERİ VE İDDİANAMENİN İADESİ	800

5.3. ÖNCE DEN İZİN ALINMASINI GEREKTİRMEYEN HALLER	806
5.4. DAVAYA KATILMA (MÜDAHALE)	814
5.5. KABA HATLER	824
5.5.1. Genel Olarak	824
5.5.2. Hâkim ve Savcılar Açısından	825
5.6. HAKSIZ VEYA KÖTÜ NİYETLE YAPILAN İHBAR VE ŞİKÂyetLER	835
5.7. ZAMANAŞIMI	847
5.7.1. Genel Olarak	847
5.7.2. Zamanaşımının Durması.....	853
5.7.3. Zamanaşımının Kesilmesi	864
SONUÇ	871
KAYNAKÇA	890
EK-1 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU	922
EK-2 ORİJİNALLİK RAPORU	924

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B	: Bireysel
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev	: Çeviren
D	: Daire
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemesi Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
IBAD	: Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MYHK Kanun	: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
No	: Number

- TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAAR : Türkiye Akademik Araştırmalar Dergisi
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TİD : Türk İdare Dergisi
S : Sayı
SK : Sayılı Kanun
SÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TCK : Türk Ceza Kanunu
Vd. : Ve devamı
Vol : Volume
YBHD : Yılıdırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Günümüz modern hukuk devletleri yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç ana temel erk ekseninde düzenlenmiştir. Bu erklerin içerisindeki yargı organı ise kuşkusuz diğer iki erki de denetlemekle sorumlu olduğundan konum ve önemi diğer erklerle oranla daha özeldir. Kuvvetler ayrılığı ekseninde yargıyı temsil eden organ ise, bu görevini en genel anlamıyla yargı mensupları olan hâkim ve savcılar eliyle yerine getirmektedir. İşte bu bağlamda, hâkim ve savcılarının yargısal alandaki görevleri ve kullandıkları yargı erki nedeniyle kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin hayata geçirilmesindeki rolleri tartışmasızdır. Bu nedenlerle modern demokrasilerde Devletin varlığının en temel omurgasını oluşturan ve yargı erkini meydana getiren hâkim ve savcılara büyük önem atfedilmiş ve bu anlamda diğer kamu görevlilerine kıyasla bir takım özel teminatlar altına alınarak görev icra etmeleri sağlanmak istenmiştir. Gerçekten de hâkim ve savcılarının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ekseninde görev yapmaları için özel teminatlarla korunmaları bir gereksinim ve zorunluluk olduğu gibi bu durum aynı zamanda hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin de bir güvencesini oluşturmaktadır.

Modern devletler yanında tarihsel süreç içerisinde yargısal görev icra eden başta hâkimler olmak üzere bu görevin icrasında diğer bir önemli süje olan adli nitelikte görevleri olan savcılarının rolleri de her zaman önemli olmuştur. Kuşkusuz yargı mensupları olan hâkim ve savcılarının yargı bağımsızlığı ile tarafsızlığının korunması ve sürdürülmesi adına özel olarak teminat altına alınmış olmaları onların keyfi ve sorumsuz oldukları anlamına gelmemeli ve bu anlamda hesap verebilir kılınmalarına da engel olmamalıdır. Zira, aksi bir yorum ve düşüncenin, hâkim ve savcılarını eşitlik ilkesinden kopararak imtiyazlı bir sınıf haline gelmelerine ve keyfi hareket ederek vermiş oldukları karar ve yapmış oldukları işlemler yoluyla toplumda yargıya olan güvenin yitirilmesine yol açarak toplumsal bir kaos durumunun oluşmasına sebebiyet verebileceği aşikardır. Diğer yandan, sanılanın aksine birbirlerini tamamlayan yargı bağımsızlığı ve yargının hesap verebilirliğinin temini için yargı mensuplarının mutlak anlamda sorumsuzlukları kabul edilmemeli ve yeri geldiğinde hukuka aykırı nitelikteki tüm iş ve işlemleri ile kararlarından sorumlu oldukları hukuki metinlerle güvence altına

alınmalıdır. Bu anlamda yargısal hesap verebilirliğin, hâkim ve savcılarını hukuksal sınırlar içerisinde kalmaya zorlayarak bir nevi oto kontrol görevi göreceği de akıldan çıkarılmamalıdır. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ekseninde, yargı bağımsızlığı ile hukuk devleti ilkelerinin tam anlamıyla hayata geçirilebilmesi adına yargı mensupları olan hâkim ve savcılarının toplumdaki diğer bireyler gibi hukuka aykırı nitelikteki fiileri nedeniyle cezai, hukuki ve disiplin anlamında sorumlulukları açık, tartışmasız ve kesin bir şekilde düzenlenmeli ve hukuki sınırları net bir şekilde ortaya konulmalıdır.

Hâkim ve savcılarının geniş anlamda tüm hukuk dalları açısından hesap verebilirlikleri ve sorumluluklarının belirlenmesi ve hukuki anlamda değerlendirilebilmesi için kuşkusuz öncelikle yargısal görevin önemi ile işlevinin anlaşılması ve bu anlamda yargı erkini tekelinde bulduran hâkimlik ve savcılık mesleğinin niteliğinin tespiti ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ekseninde hukuki zemine oturtulması gerekmektedir. Bundan sonra ise hâkim ve savcılarının hukuk alanında sorumluluklarının tüm yönleriyle ortaya çıkarılması ve bu bağlamda uygulanması gereken usul ve esasların tam ve doğru bir şekilde tespit edilerek belirlenmesi elzem hale gelmektedir.

Tez konumuz kapsamında yargısal görev icra eden hâkim ve savcılarının sorumlulukları ve bu kapsamda bu sorumluluklarının tespitinde uygulanacak olan usul ve esaslar belirlenirken konunun uluslararası ve karşılaştırmalı hukukta ele alınmış biçim ve şekli de bize yol gösterici olacaktır. Bunun yanında konunun tarihsel süreç içerisindeki gelişimi de diğer bir aydınlatıcı yol olarak bize yön verecektir. Kuşkusuz adalet arayışı tarihin en eski çağlarından bu yana insanlığın en önemli amaçlarından ve sorunsallarından birini oluşturma gelmiştir. İşte bu noktada geçmiş uygulamalar, yargılama görevini yerine getiren yargı mensuplarının konumları ile sorumluluklarını anlayabilmek adına bize geleceğe yönelik olarak fikir verecektir.

Yargı mensupları olan hâkim ve savcılarının sorumluluklarının hukuki anlamda dayanaklarının temelinde en başta Anayasa'nın "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölümü'nün 138 ve devamı maddelerinde yapılan düzenlemeler gelmektedir. Bunun yanında Anayasa'ya koştur olarak çıkarılmış olan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu ve nihayet diğer yüksek mahkemelerin

kendi özel kanunları da bu sorumluluğun başlıca yasal dayanaklarını oluşturmaktadır. Tüm bunların yanında çalışmamızda da yer verdiğimiz üzere yasal metinlerin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılmış bulunan diğer mevzuat hükümlerinde de hâkim ve savcılarının sorumluluklarının esas ve usullerine ilişkin kısmi kimi düzenlemelere yer verilmiştir.

Hâkim ve savcılarının, cezai anlamda sorumlulukları bağlamında, ister icra edilen yargısal ve adli görevle ilgili olsun, isterse tamamen görev haricindeki sosyal ve özel yaşantıdan kaynaklı olsun tüm suç niteliği taşıyan fiilleriyle ilgili olarak yürütülecek olan ceza soruşturmaları ve kovuşturmalarında yukarıda vaaz edilmiş olan özel yasalarda yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır. Yani burada aslında normal şartlarda eşitlik ilkesi gereği suç niteliği taşıyan fiillerde uygulanacak olan usul ve esasları düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümleri hâkim ve savcılar açısından aynen ve doğrudan uygulanamayacaktır. Kuşkusuz, bunun temelinde hâkim ve savcılarının suç niteliğindeki fiilleriyle ilgili olarak hukuki düzenlemelerle kabul edilmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri yatmaktadır. Bu anlamda tıpkı hâkim ve savcılarda olduğu gibi iç hukukumuzda kamu görevlileri ve memurlar yönüyle de 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve burada da kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda özel soruşturma usullerine yer verilmiştir. Yine, bunlar yanında tıpkı memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi avukatlar, noterler, akademisyenler ve yürütme ile yasama organı mensupları gibi kimi görevliler yönüyle de genel kuraldan ayrılmış ve özellikle göreve ilişkin suç soruşturma ve kovuşturmaları özel bir takım usullere bağlı kılınmıştır. Esasında tüm bu bahsi geçen kişiler açısından ortak nokta genel anlamıyla görev suçu niteliği taşıyan fiillerde doğrudan ceza yargılaması hukukunun genel ilkelerine göre soruşturma ve devamında kovuşturmaya başlanamaması ve bunun yerine öncelikle yasayla yetkili ve görevli kılınmış olan organın iznine ihtiyaç duyulması halidir. Şüphesiz, temelinde yargısal merciiilere olan güvensizlik yatan ve yargılama birliğini bozan bu uygulamada, yasalarla belirlenmiş olan görevliler hakkında işledikleri görev suçu iddialarında yetkili ve görevli organın izni bulunmadıkça ceza soruşturma ve kovuşturması yürütülebilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Günümüzde, karşılaştırmalı hukukta gittikçe azalan ve terk edilen izin sisteminin iç hukukumuzda hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturma ve kovuşturmaları bakımından uygulanması gerekliliği ve bu durumun yargı bağımsızlığı ile yargısal hesap verebilirlik üzerindeki etkisi ayrıca üzerinde durulması gereken bir alandır. Zira, hukumuz uygulamasında, hâkim ve savcıların işledikleri görev suçlarındaki izin sisteminin alanı ve kapsamı oldukça geniş tutulmuş ve uyulması gereken usul ve esaslar da karmaşık bir biçimde düzenleme altına alınmıştır.

Özellikle yargısal ve idari organlarda da görev yapan hâkim ve savcılar, başta ilk derece yargısal organlarda olmak üzere adli, idari ve anayasa yargısında veya istinaf mahkemelerinde ya da yüksek mahkemelerde farklı sınıf, konum, sıfat ve ünvanlarla görev icra etmektedirler. İşte bu bağlamda hâkim ve savcılarının hem görev yaptıkları yargısal veya idari organa, hem de içerisinde buldukları mesleki sınıf, konum, ünvan, görev ve sıfatlarına göre haklarında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri farklılık göstermektedir. Gerçekten de çalışmamızda da ayrı başlıklar ve kısımlar halinde de değindiğimiz üzere, ilk derecede, istinaf mahkemelerinde, yüksek mahkemelerde ve nihayet Adalet Bakanlığı'nda görev yapan hâkim ve savcılar hakkında işledikleri görev veya kişisel nitelik taşıyan diğer tüm suçlarında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri farklı yasal düzenlemelere ve hukuki rejimlere tabi kılınmış ve bunun yanında uygulanacak olan usul ve esaslar da kendi içerisinde oldukça karmaşık bir biçimde düzenleme altına alınmıştır.

Bunun yanında ceza yargılaması hukunun en önemli konularından biri olan ve temel hak ve özgürlüklere doğrudan ciddi anlamda bir müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirlerinin hâkim ve savcılar hakkında özellikle görev suçları yönüyle uygulanması da öğreti ve yargı kararlarında en çok tartışma konusu olan alanlardan birisini oluşturmaktadır. Zira, işlenen suçun türü, niteliği, hâkim veya savcının mesleki sınıfı, görev, unvan ve sıfatı ile görev yaptığı yargısal veya idari organın konumu ve nihayet ceza soruşturması sürecinde gelinen aşamaya göre değişen koruma tedbirlerinin uygulanması özellikle üzerinde durulması ve tartışılması gereken bir hukuksal sorundur.

Çalışmamızın temelinde hâkim ve savcılarının adli görevleri kapsamında yapmış oldukları iş ve işlemlerinden kaynaklı cezai sorumlulukları ve bu anlamda hâkim ve savcılara uygulanacak ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri bulunmakla beraber hukuki ve disiplin yönünden sorumluluklarına da bütünlüğü korumak adına kısaca da olsa yer verilecektir. Bunun yanında ele aldığımız konu hâkim ve savcılarının salt yargısal işlemlerindeki hukuka aykırılıklar nedeniyle doğan cezai sorumluluk halleriyle sınırlı kalmayacak ve ayrıca kişisel nitelik taşıyan tüm hukuka aykırı ve suç niteliğindeki fiiller de çalışma alanımızın içerisine dahil olacaktır.

Bu anlattıklarımız bağlamında, tezimiz beş ana bölümde ele alınıp incelenmiştir. İlk bölümde, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı temelinde hâkim ve savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlığı ele alınmış ve devamında hâkimlik ve savcılık mesleğine ilişkin temel ilkelerden bahsedilerek tez konusunun dayanakları ve esasları açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise, kuvvetler ayrılığı temelinde yargı organını temsil eden ve oluşturan hâkim ve savcılarının hesap verebilirlikleri ile hukuk temelindeki sorumlulukları, karşılaştırmalı hukuk yaklaşımları ile disiplin soruşturmaları bağlamında ele alınmıştır. Üçüncü bölümde hâkim ve savcılar hakkında görev ve kişisel nitelik taşıyan diğer tüm suçlarda uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri en baştan başlayarak incelenmiş ve bu kapsamda ceza yargılaması süreçleri ayrıntılarıyla ele alınarak suçun işlenmesinden ve suç şüphesinin öğrenilmesinden nihai karar aşamasına kadar geçen tüm evreler detaylı bir şekilde incelenerek yüksek yargı üyesi hâkim ve savcılar da dahil olmak üzere bu süreçte karar vermeye yetkili merciler, yapılan işlemler ve verilen kararlar ile bahsi geçen tüm bu işlem ve kararların hukuki dayanakları ve nitelikleri ayrıntılı olarak değerlendirmeye alınmıştır.

Bahsi geçen bu aşamalar sonrasında, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerinde uygulanacak olan koruma tedbirleri ayrı ayrı başlıklar altında genel esaslarına da kısaca yer verilmek suretiyle dördüncü bölümde ele alınıp incelenmiştir. Bu noktada genel olarak koruma tedbirlerinin hâkim ve savcılar hakkında uygulanmasındaki farklılıklar, uygulanabilme aşamaları ile özel ve istisnai kimi durumlara da ayrıca değinilerek genel hükümlerden ayrılan yerlere özellikle ağırlık verilmiştir. Devamında son bölüm olan beşinci bölümde ise, hâkim ve savcılar hakkında

yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerinde karşılaşılan arızı ve istisnai konular ve ayrıksı durumlar ayrıca değerlendirmeye alınarak genel hükümlerden farklı esas ve usulleri barındıran; kabahatler, zamanaşımı, önceden izin alınmasını gerektirmeyen haller, muhakeme şartı olarak izin, iddianamenin iadesi, davaya katılma, özel bir tedbir olarak görevden uzaklaştırma ve geçici olarak yer değiştirme, haksız ve kötü niyetle yapılan şikayet ve iftira gibi konulara yer verilmiştir.

Sonuç kısmında, tüm bu anlatılan konu ve süreçler ekseninde toplu bir değerlendirme yapılarak oldukça karmaşık bir biçimde düzenlenmiş olan hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerinde eksik kalan ve uygulamada aksayan konu ve hususlar ile doktrin ve yargı uygulamalarında hatalı görünen noktalara değinilmiş ve çalışmamız özelinde eleştirel bir biçimde uygulamaya yönelik olarak çözüm önerileri ve görüşlerine yer verilmiştir.

Çalışma konumuzun her alanında mevcut meri mevzuat hükümleri ile diğer hukuki düzenlemelerin yorumu yanında sınırlı da olsa var olan doktrindeki görüşlere değinilmiş ve bunun yanında yoğun bir çalışma ve araştırma neticesinde elde edilen yayınlanmış veya yayınlanmamış ilk derece ve yüksek mahkeme kararları ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarından da faydalanılarak inceleme konuları mevzuat hükümlerinde ve uygulamadaki halleriyle olması gerekenler noktasında eleştirel bir biçimde ele alınmış ve bu minvalde somut çözüm önerileri ile zenginleştirilmeye çalışılmıştır.

1.BÖLÜM

YARGI ERKİ VE YARGI MENSUPLARI

1.1. HUKUK DEVLETİ

Klasik toplumlarda zamanla kutsal ve otoriter devlet anlayışının terk edilmesiyle beraber birey odaklı ve temel hak ve hürriyetlerin önem kazandığı yepyeni bir devlet anlayışı güç kazanmaya başlamıştır. Bu anlayışta artık devlet karşısında bireyin olduğu ve kişinin doğumla birlikte sahip olduğu hak ve hürriyetlerin koruma altına alındığı, insan onurunun her şeyin üstünde olduğu ve nihayet bu hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuştuğu yeni bir devlet sistemi rol model kabul edilmiştir. Bu yeni sistemin temelindeki en önemli çimento da kuşkusuz hukuk devleti veya hukukun üstünlüğünün egemenliğidir.¹ İşte bu noktadan hareketle, modern, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasilerin en temel taşlarından olan hukuk devleti; en genel anlamıyla, hukukun üstünlüğünün egemen kılındığı, idarenin keyfiliğinin önlenerek hukuka bağlı olduğu, yargının bağımsız olarak görevini icra ettiği, hukuk kurallarının herkese eşit bir şekilde uygulandığı, bireylerin hak ve özgürlüklerinin teminat altına alındığı ve bu anlamda halkın hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistemi ifade etmektedir.² Bununla birlikte öğretilerde hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramlarının aynı olmadığı hukuk devletinin Kıta Avrupası kökenli ve bireyden çok devleti merkezine alan ve bu suretle hukukun devletin tekelinde olduğu bir anlayışı tanımlarken, hukukun üstünlüğünün ise Anglo-Sakson temelli ve devlet ile bireyin hukuk karşısında aynı düzeyde oldukları

¹ Hukuk devleti kavramının farklı hukuki geleneklerde taşıdığı anlam farklılıkları ve bu anlamda hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları arasında daha fazla değerlendirme için bkz. Turhan, Mehmet, *Albert Venn Dicey'nin Hukuk Devleti Anlayışının Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Nisan 2020, s.3238-3247, s.(3237-3258).

² Metin, Yüksel, *Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Anayasa Yargısı, C. 27, Ankara 2010, s.271, s.(217-272).

daha özgür bir anlayışı temsil ettiği dile getirilmiştir.³ Bu kavramsal tartışmalar bir yana bırakılacak olursa, ezcümle hukuk devleti; devletin koymuş olduğu kurallarla yetinmeyerek kendisini bu kurallara bağlı akdeden ve tüm işlem ve faaliyetlerini koymuş olduğu bu kurallara uygun olarak gerçekleştiren devlet olarak anlaşılmalıdır.

Gerçekten de, vatandaşların kendilerini hukuksal bir teminat ve güvenlik içerisinde hissetmedikleri ve devletin eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarını tanımadığı bir ortamda hukuk devletinden söz edebilmenin imkanı da bulunmamaktadır.⁴ Bu nedenle de insan hakları bağlamından da bakıldığında, hukuk devleti şüphesiz çağdaş demokratik uygarlığın ulaştığı en önemli noktalardan biridir.⁵ Dolayısıyla tüm bu açıklamalardan hareketle hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı gücünü millet adına kullanan Anayasal organlar, bu gücü sadece hukukun genel ilkeleri ile Anayasa ve yasalar kapsamında insan haysiyetini korumak ve insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek suretiyle adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanmalıdırlar.⁶

Hukuk devleti kavramı, Anglo-Sakson hukukunun egemen olduğu ülkelerde devlet sisteminin hukuk üzerine inşa edilmiş olduğu ve devletin hukuk kuralları tarafından idare edildiği anlamına gelen hukukun üstünlüğü teriminin farklı bir özdeşini yansıtmaktadır.⁷ Her ne hukuk aleminde ifade edersek edelim, hukuk devleti ve bu anlamda hukukun üstünlüğü, şüphesiz modern demokrasilerin olmazsa olmaz koşullarından birini oluşturmaktadır. Hukukun üstünlüğünün olmadığı bir toplumda çoğulcu bir demokrasiden ve insan haklarından bahsetmek de mümkün değildir. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin hem güç sahibi devlete, hem de diğer bireylere karşı korunabilmesi ancak hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti anlayışının tam anlamıyla kabulüyle mümkün olabilir. Bu şekilde, modern bir hukuk devletinde başta

³ Selçuk, Sami, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.20.

⁴ Turhan, 2020, s.3239.

⁵ Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2017, s.126.

⁶ Öztürk, Bahri, *Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi Yüce Divan*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55.Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara , 2017, s.742, s.(734-774).

⁷ Arslan, Çetin/Özkul, Fatih, *Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi*, TAAD, Yıl 4, S. 15, Ekim 2013, s.42, s.(39-66).

anayasa olmak üzere hukuk kuralları yoluyla bireylerin özel yaşamları ile temel hak ve hürriyetleri devlet yani siyasal iktidarı elinde bulunduran organlara karşı korunmaktadır.⁸ Bunu sağlamak için de insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu insan haklarına salt pozitif hukuk metinlerinde yer vermekle yetinilmemeli aynı zamanda bu hakların uygulamada etkin bir şekilde gerçekleştirilmesine de özen gösterilmelidir.⁹

Anayasamızın değiştirilmesi dahi teklif edilemez nitelikte bulunan 2.maddesinde açıkça, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden birinin de hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla Cumhuriyetimiz açısından hukuk devleti ilkesi, vatandaşlara ve yönetilenlere hukuk güvenliği içerisinde yaşama teminatı sağlayan ve adalet temelinde bir hukuk sistemi yaratan devleti tanımlamıştır.¹⁰ Şüphesiz hukuk devleti ilkesinin temel taşlarından olan ve konumuyla hukuk devletinin güvencelerinden birini oluşturan Anayasa Mahkemesi'ne göre¹¹ ise, hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı eylem ve işlemlerden kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı hissederek ve bu anlamda yargı denetimine açık olan devleti ifade etmektedir. Yine Anayasa Mahkemesi, daha eski tarihli bir kararında¹², hukuk devleti ilkesini yasa koyucunun hukuka bağlılığı üzerinden tanımlamış ve hukuk devleti ilkesinin, hukukun üstünlüğünün içtenlikle benimsenerek yasa koyucunun kendisini tüm çalışmalarında başta Anayasa olmak üzere, hukukun üstün kuralları ve temel hukuk ilkelerine bağlı saymasıyla gerçekleşebileceğini vurgulamıştır.

⁸ Gönenç, Levent, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Tepav Anayasa Çalışma Metinleri, 2011, s.7.

⁹ Öztürk, 2017, s.743.

¹⁰ Turhan, 2020, s.3247.

¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 01/10/2020 tarih ve E:2020/60, K:2020/54 sayılı kararı;10/12/2020 tarih ve 31330 sayılı Resmi Gazete; Anayasa Mahkemesi'nin 06/06/2013 tarih ve E:2011/145, K:2013/70 sayılı kararı; 23/11/2013 tarih ve 28830 sayılı Resmi Gazete.

¹² Anayasa Mahkemesi'nin 18/11/1998 tarih ve E:1997/59, K:1998/71 sayılı kararı; 16/01/2000 tarih ve 23935 sayılı Resmi Gazete.

Hukuk devletinin en temel yapıtaşlarından birini de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri oluşturmaktadır.¹³ Şüphesiz, bağımsız ve tarafsız olmayan ve her türlü etkiye açık olan bir yargının (*open law*) bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yapılan haksız saldırılara karşı bir güvence oluşturacağını söylemek de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hukukun üstünlüğünü korumak için öncelikle yargı bağımsızlığının teminat altına alınması hayati derecede önem arz etmektedir. Nihayetinde, hukuk devletinin yargı organına yüklediği denetim fonksiyonunu yerine getirmesi ancak yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını teminat altına alan ve böylelikle yargı fonksiyonuna etkinlik ve verimlilik kazandıran düzenleme ve mekanizmalar yoluyla gerçekleşebilecektir.¹⁴

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu hukuk devletinde en önemli amaçlardan biri şüphesiz toplumdaki adaleti sağlamak ve bir nevi toplumun adalet duygusunu tatmin etmektir. Gerçekten de hukuk devleti; herkese fırsat eşitliğinin sağlanarak maddi ve manevi varlığını geliştirme olanağının sunulduğu, herkesin kanun önünde eşit olduğu ve de imtiyazların olmadığı adil bir devlet olmalıdır.¹⁵ Bu durum aynı zamanda “adalet mülkün (devletin) temelidir” anlayışının da bir gereğidir. Adaletin sağlanmasında da öncelikle yargısal görev icra eden yargı mensuplarına ve de daha kurumsal anlamda yargı organlarına büyük görevler düşmektedir. Buna göre, bir toplumda yargı organı, temel hak ve hürriyetlerin teminatı, anayasa ile kanunların bekçisi ve de hukuk devletinin en temel kilidi konumundadır.¹⁶ Buradan hareketle yargı organınca verilen kararların hukuka ve vicdanlara uygun olması kadar, adil ve tarafsız olmaları da büyük önem taşımaktadır.¹⁷ Adil ve hakkaniyete uygun bir adalet sistemi toplumun adaletle

¹³ Arslan/Özkul, 2013, s.44; Erözden, Ozan, *Hukuk Devleti İlkesi ve Yargı Tarafsızlığının Normatif Hukuk Ötesi Boyutu, Yargısal Düşüm: Türkiye’de Anayasal Reforma İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, TESEV Raporu, İstanbul, 2010, s. 10; Bilici, Nurettin, *Yargı Bağımsızlığı ve HSYK*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ekim 2016, s.436, s.(435-444).

¹⁴ Yazıcı, Serap, *Yargı Reformu Stratejisi Kapsamında Anayasal Değişiklikler*, Yargısal Düşüm: Türkiye’de Anayasal Reforma İlişkin Değerlendirme ve Öneriler, TESEV Raporu, İstanbul, 2010, s. 8.

¹⁵ Öztürk, 2017, s.743.

¹⁶ Tekin, Abdurrahman, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Liyakat İlkesi Bağlamında Türkiye’de Hâkim ve Savcı Adaylarının Seçimi*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, Bahar 2021, s.133, s.(131-166).

¹⁷ Konan, Belkıs/Topuz, Gökçen, *Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 66/4, 2017, s.763, s.(763-794).

olan inancını da pekiştirecek ve hukuk devleti ilkesinin varlığının da bir sembolü olacaktır.

İşte bu doğrultuda, adaletin tecellisi ile hukukun üstünlüğünün sağlanması ve korunması adına yargı erkini kullanan hâkim ve savcılarının konumları büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda hâkim ve savcılar, sahip oldukları yargısal görevleri nedeniyle bir toplumda bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından çok önemli bir role sahiptirler. Özellikle yargı organının en temel sâjeleri olan hâkim ve savcılarının durumu ve buldukları konum hukuk devleti ilkesinin de bir anlamda belirleyicisi olup; siyasi iktidarın ya da yürütmenin birey hak ve özgürlükleri karşısında sınırlandırılması veya kontrolü de bu noktada hukuk devleti ilkesinin teminatını oluşturmaktadır.¹⁸ Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin temelinde esasında hukuku uygulayan ve hukuku egemen kılan güç olan yargı erkini bizzat elinde tutarak kullanan hâkimler ve yargısal sistemde önemli rolleri olan savcılar bulunmaktadır. Bununla birlikte hukuk devleti hâkimlerin üstünlüğü olarak görülmemelidir. Zira, hâkimler hukukun uygulanmasında özgür olmayıp parlamento tarafından çıkarılmış olan yasalara tabidirler.

1.2. KUVVETLER AYRILIĞI

Eski çağlar boyunca devam eden büyük savaşlar, kölelik anlayışı ve zalim iktidar uygulamaları nedeniyle insanlığın çektiği acılar beraberinde monarkın tek elde topladığı, sınırsız ve keyfi bir şekilde uyguladığı yetkilerin sınırlandırılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.¹⁹ Bu doğrultuda, kuvvetler ayrılığı kavramı 18.yüzyılda başlayan aydınlanma çağının ve düşüncesinin etkisiyle siyasi yaşamın temel kurallarından biri haline gelmiştir.²⁰ Gerçekten de bu yüzyılda iktidarın tüm yönleriyle tek elde toplanması ve bunun toplum ve halk üzerinde doğurduğu sakıncalar insanları siyasal iktidarın sınırlandırılması ve denetlenmesi düşüncesine sevk etmiştir. Bu anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesi ile birlikte siyasal iktidarın kullanımı yasama, yürütme ve yargı

¹⁸ Yıldız, Abdulkadir, *6771 sayılı Kanunla Anayasa'ya Eklenen Yargının Tarafsızlığının Anlamı Üzerine*, TAAD, Yıl 8, S. 32, Ekim 2017, s.28, s.(17-31).

¹⁹ Çınar, Fatih, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, IBAD Sosyal Bilimler Dergisi, S. 5, Güz 2019, s.89, s.(89-100).

²⁰ Metin, 2010, s.218.

organlarına paylaştırılmak suretiyle iktidarın tek elde toplanmasının neden olduğu sakıncalar giderilmek istenmiş²¹ ve bu noktada devlet kudretinin kötüye kullanılmasına karşı bir teminat oluşturulması amaçlanmıştır.²² Dolayısıyla en yalın anlatımıyla kuvvetler ayrılığı, yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı organlar tarafından kullanılması ve bu suretle iktidarın paylaştırılarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ile güçlü devlet karşısında güçlü bir birey yaratılması²³ olarak tanımlanabilecektir. Diğer bir deyimle, kuvvetler ayrılığı ile her bir gücü diğer bir güç karşısında özgür ve bağımsız kılarak, güçleri kendine has özellikleriyle sınırlamak ve bu şekilde gücün kötüye kullanılmasını engelleyerek dengenin herhangi biri yararına bozulmasına mani olunmak istenmiştir.²⁴ Daha yalın bir deyişle, kuvvetler ayrılığı ile her üç iktidar erkinin kendi içerisinde özerk ve otonom bir yapıya sahip olarak birbirlerini dengeleyerek frenlemesi ve bu kapsamda işlevleri ile görevlerinin de ayrıştırılması amaçlanmıştır.²⁵

Zamanla, günümüzün modern, liberal ve çoğulcu demokrasilerinde; Devletin yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı ve farklı organlarda toplanarak kanunları yapan, uygulayan ve uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözen kuvvetlerin birbirlerinden arı olması gerekliliğini ifade eden kuvvetler ayrılığı ilkesi (*seperation of powers*) genel kabul görmüş ve evrensel bir ilke halini almıştır.²⁶ Diğer yandan son yıllarda ise, kuvvetler ayrılığından erklerin kesin ve net olarak bölünerek birbirlerini durdurmalarından çok, kuvvetlerin yumuşak bir ayrılığı ve karşılıklı işbirliği olgularına ağırlık verilerek medeni bir işbölümünün hâkim kılınması gerekliliğinden bahsedilmektedir.²⁷ Nitekim, Alman hukukçu *Giegerich* de kuvvetler ayrılığı ilkesinin, devlet içerisinde her üç erki kendi içerisinde küçük bir devlet yapan mutlak bir ayrımı gerekli kılmadığını, dolayısıyla devletin iyi bir idare anlayışına sahip olabilmesi için bu

²¹ Metin, 2010, s.218.

²² Özkorkut, Nevin Ünal, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel bir Bakış*, AÜHFD, C. 57, S. 1, 2008, s.226, s.(225-242).

²³ Yarsuvat, Duygun, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, Türk Ceza Hukuku Derneği, 02.10.2019, s.2, <https://www.tchd.org.tr/>, (Erişim tarihi: 10/09/2021).

²⁴ Özkorkut, 2008, s.226.

²⁵ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.91.

²⁶ Yarsuvat, 2019, s.2.

²⁷ Metin, 2010, s.218.

üç erkin de iyi niyetle işbirliği içerisinde olmaları gerektiğini ve bu nedenle kuvvetler ayrılığının esasında devletin üç erki arasında etkili ve karşılıklı bir kontrol ve denge sistemini ifade ettiğini dile getirmiştir.²⁸

Kuvvetler ayrılığı ilkesini, devlet teorisi açısından ilk olarak ele alan düşünür Antik Yunan Çağının en önemli filozoflarından olan *Aristo* olmuştur.²⁹ *Aristo*, “Politika” adlı eserinde, devletin faaliyetlerinin üçe ayrılmasını ve her bir faaliyetin de ayrı bir kuvvet tarafından icra edilmesini ve bu organların da iyi bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini dile getirmiştir.³⁰ *Aristo*’dan sonra 17. yüzyılda, İngiliz düşünür *John Locke* da kuvvetler ayrılığına değinmiş ve temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile devlet yetkilerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi için özellikle yasama ve yürütme gücünün farklı ellerde toplanması gerektiğini vurgulamıştır.³¹ Bu anlamda, *Locke* daha çok kuvvetler ayrılığını yasama ve yürütme kuvveti üzerinden tasnif ederek yasamanın çıkardığı kanunları kendilerine uygulamama ve bu anlamda yetkisini şahsi menfaatleri için kullanma eğilimi göstermemeleri adına, yasaları uygulama ve icra etme yetkisinin ayrı bir organa yani yürütmeye verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.³² Bu şekilde açıkça yargıya kuvvetler ayrılığında yer vermeyen *Locke*, esasında asıl ve üstün iktidar olarak yasamayı görmüş ve yürütmenin ise bu üstün iktidardan türeyen bir erk olduğunu vurgulamıştır.³³

Kuvvetler ayrılığı anlayışını tam manasıyla dile getiren ve tarihsel süreçteki görüşleri tek bir elde toplayarak günümüz anlayışına uygun olarak temellendiren ise ilk pozitivistlerden ve siyaset biliminin kurucularından olan *Montesquieu* olmuştur.³⁴ *Montesquieu*’ya göre, özgürlük ve güvenliğin temini için iktidarın kullandığı devlet güçleri olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri birbirlerinden ayrılmalı ve

²⁸ Giegerich, Thomas, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor*, Kasım 2008, s.12-13, <https://abgm.adalet.gov.tr/> (Erişim tarihi: 22/08/2020).

²⁹ Yarsuvat, 2019, s.2.

³⁰ Yarsuvat, 2019, s.2; Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.92.

³¹ Locke, John, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, Çev.: Fahri Bakırcı, 2. Baskı, Ebabıl Yayınları, Ankara, 2012, s.95-96-97; Yarsuvat, 2019, s.3; Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.92.

³² Locke, 2012, s.95-96.

³³ Locke, 2012, s.98-99.

³⁴ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.93.

sınırlandırılmalı, bunun yanında, hiçbir kuvvet veya organ diğzerinin görev ve yetkisi dâhilindeki iş ve işlemleri yapmamalıdır.³⁵ Aynı şekilde düşünürre göre, yargılama yetkisi, yasama ve yürütme yetkisinden ayrılmazsa ortada hürriyet diye bir şey kalmaz ve bu anlamda, yargılama yetkisi, yasama yetkisiyle birleşirse vatandaşların hayatı ve hürriyeti üzerindeki yetki keyfi olur; çünkü hâkim aynı zamanda kanun koyucu olur, diğzer yandan ise, yargı yürütme yetkisiyle birleşirse, o zaman yargıç şiddet ve baskı ile hareket ederek³⁶ topluma zulmedebilir. Dolayısıyla *Montesquieu*, iktidar ve güç sahibinin her zaman bu gücünü kötüye kullanma eğiliminde olabileceğini, bu nedenle kuvvetin başka bir kuvvetle dengelenmesi ve sınırlandırılması gerektiğini ve nihayetinde an başta yargı gücünün yasama ve yürütme erkinden ayrıldığı takdirde özgürlüklerden de bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür.³⁷

Hâlen Fransız Anayasası'nın da mütemmim bir cüzü olarak kabul edilen³⁸ 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde³⁹ egemenliğin temeli ve kaynağının ulus olduğu ifade edildikten sonra katı ve normatif bir şekilde, hakların teminat altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumun anayasasının olmadığı ifade edilerek⁴⁰ kuvvetler ayrılığına oldukça önemli bir vurgu yapılmıştır. Böylelikle egemenliğin kaynağı millet olarak kabul edilmiş ve kaynağını burdan almayan hiçbir yetki ve gücün kullanılmayacağına işaret edilerek halk egemenliği ve güçler ayrılığının da önü açılmıştır. Bunun yanında, ABD'de yüksek mahkeme olarak yapılandırılmış bulunan *Supreme Court*, 1803 yılında karara bağlamış olduğu *Marbury vs. Madison* davasında, yasaların Anayasaya uygunluğu noktasında denetim yapma yetkisine sahip olduğunu ifade ederek kuvvetler ayrılığının bir örneğini açıkça ortaya koymuştur.⁴¹

³⁵ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.93.

³⁶ Casper, Gerhard, *Demokrasilerde Yargı*, Çev.: Defne Orhon, 11/10/2014, <https://law.ku.edu.tr/events/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/> (Erişim tarihi: 25/03/2020); Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.93.

³⁷ Yarsuvat, 2019, s.2-3; s.133, Tekin, 2021, s. 133.

³⁸ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.94.

³⁹ Bkz. <https://www.elysee.fr/en/french-presidency/> (Erişim tarihi: 21/07/2021).

⁴⁰ Casper, 2014; Yarsuvat, 2019, s.3.

⁴¹ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.95.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olarak; yargılama faaliyetinin özelliği ve niteliği gereği zamanla toplumlar yargı erki ve görevini süreklilik, ayrıcalık, muafiyet ve otorite ile donatılmış olan bir makam veya organa devretmişlerdir.⁴² Aslında, kuvvetler ayrılığının asıl amacı, otoriteye ve iktidar gücüne karşı bireyleri korumak ve bu gücün kötüye kullanılmasını engellemek olduğu için bu ilkenin, esasında yargı açısından önem taşıdığı ve bireylerin kişi hak ve özgürlüklerine, yasamadan bilhassa da yürütmeden gelebilecek saldırıları engellemek amacıyla yargının bağımsız ve tarafsız kılınmasını hedeflediği de söylenebilecektir.⁴³ Dolayısıyla kişi hürriyetini koruyan bir güç olarak yargı organının hem organik, hem de fonksiyonel açıdan yasama ve yürütmeden mutlak bir biçimde ayrı ve bağımsız olması elzem olup⁴⁴ bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile bu bağlamda hukuk devleti ve anayasal demokrasinin bir gereği olarak kuvvetler ayrılığının tam manasıyla hayata geçirilebilmesi hayati bir gereklilik olmaktadır.⁴⁵ Bu şekilde aslında kuvvetler ayrılığının modern manada anlamı yasama ve yürütme organlarının ayrılıklarından ziyade yargı organının bu iki siyasi kuvvete karşı olan bağımsızlığı noktasında toplanmaktadır.⁴⁶

Günümüzde hükümet şekilleri ne olursa olsun, modern demokratik devletlerin tamamında kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Buna göre, ister açıkça anayasalarında yer verilmiş olsun ya da olmasın; yarı başkanlık sistemine sahip Fransa’da, klasik parlamenter sistemin uygulanmakta olduğu Almanya’da⁴⁷, tam başkanlık rejimine örnek bir model olan ABD’de⁴⁸ ve de modern parlamenter sistemin

⁴² Ortaylı, İlber, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı*, 9.Baskı, Kronik Kitap, İstanbul, 2018, s.19.

⁴³ Özkorkut, 2008, s.227; Tepe, Harun, *Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017, İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.101.

⁴⁴ Yarsuvat, 2019, s.5.

⁴⁵ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.93.

⁴⁶ Özbudun, 2017, s.41.

⁴⁷ Almanya Anayasası’nın 20.maddesinde, “*Yasama anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdırlar*” şeklindeki hükümlerle açıkça kuvvetler ayrılığı vurgulanmıştır. Bkz. Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.95.

⁴⁸ Güçlü ve yetkili bir başkan ile çift meclisli yasama organı ve bunun yanında federal düzeyde bir çok yetkiye sahip Yüce Mahkeme (*Supreme Court*) yapılanması ile yasama ve yürütme kuvvetlerinin (Anayasal sistem içerisinde güçleri birbirine eşit ya da dengeli) birbirlerinden mutlak bir şekilde ayrılmış ve bağımsız olduğu ve bu manada sert kuvvetler ayrılığı ilkesinin tam anlamıyla uygulandığı ABD

beşiği olarak kabul edilen İngiltere’de kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun bir devlet yapılanması ve modeli olduğu görülmektedir.⁴⁹

Ülkemiz Anayasalcılık tarihinde, özellikle milli mücadele ve Cumhuriyet dönemi esas alındığında, 1924 Anayasası ile kuvvetler birliği sisteminin benimsenmiş olduğu söylenebilecekken, 1961 Anayasası’nda sırasıyla ve birbirlerinden ayrılmış bir biçimde yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin düzenlenmiş olması ve çift meclisli bir yapının kabul edilmesi ile birlikte ilk defa Anayasa Mahkemesi’ne yer verilmiş olması karşısında kuvvetler ayrılığı ilkesinin açıkça kabul edildiği dile getirilebilecektir.⁵⁰ Sonrasında ise, devlet idaresinde yaşanan tikanıklar ve devamında oluşan çalkantılı siyasi ortam neticesinde darbe sonrası kabul edilen 1982 Anayasası’nda daha çok yürütmeyi güçlendirmeyi esas olan bir sistem kabul edilmiştir. Gerçekten de, bu Anayasa ile Cumhurbaşkanının yürütme içerisindeki yetkilerinin arttırılması, çift meclis yerine tek meclisli bir yasama organının kabulü, yürütmeye yasama üzerinde bir takım operasyonel yetkiler verilmesi ve Anayasa Mahkemesine başvurma olanaklarının sınırlandırılması gibi düzenlemeler yoluyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin yürütme organının lehine olmak üzere zayıflatıldığı bir sistem oluşturulmuştur.⁵¹ Devamında ise bilindiği üzere, 1982 Anayasası 2003, 2010 ve 2017 yıllarında köklü bir biçimde değişikliğe uğramış ve özellikle hükümet şekli de parlamenter sistemden Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi olarak isimlendirilen ve başkanlık sistemine benzeyen bir yapıya bürünmüştür.

Anayasamızın içerisindeki mevcut hükümlerde açıkça “kuvvetler ayrılığı” ifadesine yer verilmiş olmasa da, Anayasa’nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında kuvvetler ayrılığının, devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret sınırlı ve medenî bir iş bölümü ile işbirliğini ifade ettiği ve bu kapsamda üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda

hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 14.Baskı, Bursa, Ağustos 2022, s.230-241.

⁴⁹ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.95-96.

⁵⁰ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.97; Özbudun, 2017, s.198-199.

⁵¹ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.97.

bulunduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda, Anayasa'nın 176.maddesindeki düzenleme gereği Anayasa metnine dahil kabul edilen başlangıç kısmında Anayasa'nın dayanmış olduğu temel görüş ve ilkeler açıkça belirtilmiş olduğundan kuvvetler ayrılığına ilişkin ifadenin genel olarak ülkemiz devlet sistemindeki uygulamayı betimlediği kabul edilmelidir.

Kuvvetler ayrılığına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında⁵², kuvvetler ayrılığı ilkesini genel olarak; yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının farklı organlarca yerine getirilmesi olarak tanımlamış, bu anlamda da kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren her bir erkin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almasının “*fonksiyon gaspına*” yol açacağı belirtilerek her bir kuvvetin sınırları ifade edilmiş ve son olarak da, esasında kuvvetler ayrimından tüm demokratik hükümet sistemlerinde olduğu gibi yargının, yasama ve yürütme karşısında bağımsızlığının anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. Yine bunun yanında, Anayasa Mahkemesi yeni tarihli bir kararında⁵³ ise, Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki ifadeden hareketle kuvvetler ayrılığının, hukuk devletinin en temel özelliklerinden biri olduğunu, nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin, 8. maddesinde yürütme yetki ve görevinin ve de 9. maddede ise yargı yetkisinin ayrı organlar kapsamında düzenlenerek devlet idaresi açısından temel bir anayasal tercih olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmiş olduğunu açıklıkla ifade etmiştir.

Görüldüğü üzere, genel olarak ülkemizin devlet sisteminde tıpkı diğer modern demokratik ülkelerde olduğu gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki açıklamalardan ve mevcut Anayasal normlardan yola çıkılarak sert ve keskin bir ayırım yerine, daha dengeli ve daha çok iş bölümüne dayanan yumuşak bir kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edilmiş olduğu söylenebilecektir. Hatta öğretide daha da ileri bir yorumla Anayasa'nın Başlangıç

⁵² Anayasa Mahkemesi'nin 10/04/2014 tarih E:2014/57 K:2014/81 sayılı kararı; 14/05/2014 tarih ve 29000 sayılı Resmi Gazete.

⁵³ Anayasa Mahkemesi'nin 04/05/2017 tarih E:2015/41 K:2017/98 sayılı kararı; 03/08/2017 tarih ve 30143 sayılı Resmi Gazete.

kısımındaki, kuvvetler ayrımının organların yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı olduğu şeklindeki ifadelerden hareketle esasında kuvvetlerin birbirlerinden bağımsız ve özerk olmalarından ziyade birliktelik ve bütünselliklerinin kastedildiği ve bunun da uygulamada sıkıntılara yol açtığı iddia edilmiştir.⁵⁴ Bu anlamda, salt devlet yapılanmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak oluşturulmasının yeterli olmayacağı ve bu nedenle de dolaylı olmaksızın açıkça başta Anayasa’da olmak üzere yapılacak normatif düzenlemeler yoluyla kuvvetler ayrılığı ilkesine yer verilmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir.⁵⁵ Bununla beraber ülkemizde, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte Başkanlık modelini temel alan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçildiği ve bu sistemde yürütmenin diğer iki güce göre çok daha etkili bir konuma geldiği de söylenebilecektir. Bu suretle mevcut sistemin, kuvvetler ayrılığındaki dengeyi yürütme lehine bozduğu ve ilkeyi de negatif anlamda etkilediği dile getirilmektedir.⁵⁶

Anayasal sistemimiz açısından üç kuvvetten birini oluşturan yargı organı, görevinin gereği olarak bir yandan, yasama organının işlemlerini Anayasa’nın 148.maddesindeki⁵⁷ düzenleme uyarınca Anayasa Mahkemesi yoluyla denetleme işlevini yerine getirirken, diğer yandan da, hem toplumdaki bireylerin yürütme organı olarak idare ile hem de birbirleri ile aralarında doğan uyuşmazlık ve davaların nihai çözüm yeri olarak görev yapmaktadır. Gerçekten de, bu durum Anayasa’nın 125.maddesinde düzenlenmiş bulunan idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin hüküm ve buna koşut olarak Anayasa’nın 138.maddesinde ifade edilmiş olan yasama ve yürütme kuvvetleri ile idarenin, mahkeme kararlarını gecikmeksizin uygulamak ve uymak zorunda olduklarına ilişkin düzenleme ile açık bir şekilde anayasal zeminde vurgulanmış olmaktadır. Bu anlamda bahsi geçen bu düzenlemeler esasında kuvvetler ayrılığı ilkesinin Anayasal sistemde kabul edilmiş olduğunu açıklıkla ortaya koymaktadır.

⁵⁴ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.97.

⁵⁵ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.98.

⁵⁶ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.96.

⁵⁷Bkz. Anayasa’nın 148.maddesi.

Nihayetinde, hukuk devletinin en temel prensiplerinden ve koşullarından birini şüphesiz kuvvetler ayrılığı ilkesi oluşturmaktadır. Çünkü kuvvetler ayrılığının olmadığı bir devlette hukuk devleti ilkesini ve çoğulcu demokrasiyi tüm yönleriyle hayata geçirebilmek mümkün değildir. Dolayısıyla, günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesi modern demokrasilerin belki de en temel şartı olarak kabul edilmeye başlanmıştır.⁵⁸ Modern toplumlarda ve demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabulü ve benimsenmesi neticesinde yönetim şekli her ne olursa olsun yargı bağımsızlığına ayrıca vurgu yapılmış ve bu ilke Anayasalarda koşulsuz olarak mutlak bir şekilde yerini almıştır. Sonuç olarak, yargının diğer siyasi güçlerden ve organlardan ayrı ve özerk olması adalet, hukuk devleti ve kişi güvenliği temelli klasik ve çoğulcu demokrasilerde koşulsuz bir biçimde kabul edilmiştir.⁵⁹

Tüm bu anlatılanları toparlayacak olursak, en yalın anlamıyla iktidar gücünü kullanan organların birbirlerinden ayrılığını ifade eden kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından en önemli olan noktanın yargının diğer iki kuvvet veya erke göre özerkliği ve bağımsızlığı olduğunu güçlü bir şekilde vurgulamak gerekmektedir. Zira, hem yasama, hem de yürütme organının siyasetin bir fiil içerisinden gelmesi ve bu anlamda yürütme gücünün karşısında görece zayıf konumda bulunan bireyin korunması gerekliliği⁶⁰ ile yasamanın çıkardığı yasalarla haksızlık rejimleri inşa etme potansiyeline karşı tüm bu güçleri frenleyecek yegane erk olan yargının, bu organlar karşısındaki ayrı ve bağımsız konumunun teminat altına alınması gerekliliği aşikardır. Dolayısıyla, kuvvetler ayrılığı ilkesi; yargının, yasama ve yürütmeden bağımsız ve özerk olmasını güvence altına aldığından, bu haliyle hukuk devletinin de bir teminatı ve anahtarı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.⁶¹ Nihayetinde, bütün çağdaş demokrasilerde vazgeçilmez bulunarak kabul edilen kuvvetler ayrılığı, temel hak ve hürriyetlerin güvencesi olarak yargı bağımsızlığı ile bunun temelinde yatan hâkimlerin güvenliğinin de bir dayanağını oluşturmaktadır.⁶² Kuşkusuz, bu ilke tüm yönleriyle yargı erkini kullanan hâkimler ve

⁵⁸ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.90.

⁵⁹ Yarsuvat, 2019, s.5.

⁶⁰ Çınar, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, s.94.

⁶¹ Gönenç, 2011, s.7.

⁶² Daver, Bülent, *Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi)*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55.Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s.549, s.(539-554).

adli görev icra eden Cumhuriyet savcılarının görevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde icra etmelerinin de bir teminatı ve ana mihenk taşıını oluşturmaktadır.

1.3.YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

1.3.1.Genel Olarak

Yasama ve yürütmeden bağımsız ve tarafsız bir yargı organının varlığı demokratik bir hukuk devletinin en öncel koşullarından birisini belki de en önemlisini oluşturmaktadır. Modern, demokratik bir hukuk devleti olarak ülkemizde de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, Anayasanın 9.maddesinde açıkça birlikte düzenlenerek ele alınmış ve yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını birbirinden ayrı düşünerek konumlandırmak elbette ki mümkün değildir. Nitekim onaylanmakla iç hukukumuzun da bir parçası haline gelmiş olan AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6.maddesinde de mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı birlikte ve bir bütün olarak ele alınarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, en yalın anlamıyla bağımsızlık; yargıcın öncelikle yargılama sürecinde tüm dışsal etkenlerden izole olarak hukuk kuralları ve vicdanıyla baş başa kalmasını ifade ederken, tarafsızlık ise, hâkimin iç muhakemesi aşamasında kendi zihnindeki tüm ön yargı ve peşin hükümlerden kurtularak hukuku somut olay ve davaya uygulaması olarak tanımlanabilecektir.⁶³

Öncelikle yargı bir devlette başta Anayasa olmak üzere yasalarla düzenlenmiş bulunan sistemin uygulamada doğru ve normatif düzenlemelere uygun olarak işletilip işletilmediğini denetleme görevini yerine getirmektedir.⁶⁴ Bu anlamda, Anayasadaki düzenlemeler uyarınca, hem yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleyen, hem de toplumdaki bireylerin gerek idare yani yürütme organı, gerekse de birbirleri ile arasında doğan uyuşmazlıkları çözümleyen yargı organının, kuvvetler ayrılığı ekseninde bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması hayati derecede öneme sahip bir konudur. Zira, bağımsız ve tarafsız olarak yapılandırılmamış bir yargı organının, tüm bu

⁶³ Gönenç, 2011, s.8.

⁶⁴ Tepe, 2017, s.103.

bahsettiğimiz bu uyuşmazlıklarda adaleti sağlamak bir yana, toplumdaki bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile can ve mal güvenliklerini sağlaması da mümkün olmayacaktır.⁶⁵ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 17.11.2010 tarihli “Hâkimlerin Magna Carta’sı” ilkelerinde⁶⁶ de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına özel bir yer ayrılarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının adaletin işleyişi için temel bir önkoşul olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı en başta hukuk devletinin olmak üzere bir toplumda adaletin gerçek anlamda temininin bir güvencesini oluşturmaktadır.

Bu anlamda, yargısal yönüyle en yalın anlamıyla kimseden emir ve talimat almamak olan bağımsızlık ile iddia ve savunma makamlarına objektif davranmak, birini veya diğerini kayırmamak olan tarafsızlık⁶⁷; bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin de bir teminatı ve güvencesi olarak hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle doğrudan doğruya bağlantılı ve ilgili olan yargısal vasıflardır. Dolayısıyla, hukuk devleti ilkesine bağlı ve kuvvetler ayrılığı ilkesini hedef almış demokratik bir hukuk devletinde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması olmazsa olmaz bir koşul ve gerekliliktir.

Çalışma konumuz açısından daha önce Anayasa’da yer almamış olan yargının tarafsızlığı ilkesinin sonradan 2017 yılında yapılan değişiklikle anayasal bir ilke olarak kabul edilmesi nedeniyle öncelikli olarak yargının tarafsızlığı ilkesini incelemeyi uygun görmekteyiz.

1.3.2. Tarafsızlık

Yargının ve bu kapsamda özellikle mahkemelerin tarafsızlığının bir sonucu ve en önemli görünümü olarak yargı yetkisini kullanan hâkimlerin tarafsızlığı en genel anlamıyla, hâkimin yargılama yaparken hiç kimseyi tutmaması, kendisi de dahil olmak üzere tarafların menfaatini gözetmemesi, birini diğeri aleyhine kayırmaması ve onlara objektif davranması, taraflardan herhangi birinin olumlu veya olumsuz yönde etkisi

⁶⁵ Tepe, 2017, s.104.

⁶⁶ Bkz. <https://www.coe.int/en/web/ccje/magna-carta> (Erişim tarihi: 23.12.2021).

⁶⁷ Öztürk, 2017, s.747-748.

altında olmaması ve tüm bunların yanında, kişisel fikirlerinden ve önyargılarından uzaklaşarak taraflara eşit davranmak suretiyle tarafgirlikten uzak bir şekilde yargılama görevini icra etmesi olarak tanımlanabilir.⁶⁸ Zira, yargının tarafsızlığı esasında hâkimlerin tarafsızlığını sembolize etmekte ve onu çağrıştırmaktadır. Bu anlamda normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa'nın kanun önünde eşitliğe ilişkin 10.maddesiyle de doğrudan ilintili olan hâkimlerin tarafsızlığı⁶⁹, aslında hâkimlerin kendi tüm şahsi görüşlerinden, inançlarından, kişisel duygu ve düşüncelerinden ve de ideolojilerinden sıyrılarak tamamen objektif bir şekilde yargılamayı icra ederek karar vermesi olarak da ifade edilebilecektir. Bu anlamda, hâkim yargılama yapma görevini her türlü önyargı ve iltimastan uzak bir biçimde tarafsız olarak icra etmeli, hem mahkeme hem de mahkeme dışında kamuoyunun ve tarafların güvenini temin edecek bir şekilde davranmalı ve objektif olarak tarafsızlığından şüphe duyulacak durumlar içerisinde bulunmamalıdır.⁷⁰ Bu noktada en kısa ve yalın biçimiyle tarafsızlık esasında hâkimin kişiliğinden sıyrılması olarak da tanımlanabilecektir.⁷¹ Gerçekten de uygulamada ve yargılama sürecinde duruşmalarda hâkimlerin siyah cübbe giymeleri de bir anlamda onların renksiz, tarafsız ve kayıtsız olduklarının göstergesi olarak görülmüştür.⁷²

Yargının tarafsızlığı geniş bir perspektifte düşünülmeli ve yargılama sürecinin her alanında ve her konuda mutlak bir biçimde gözönüne alınmalıdır. Bu anlamda yargılamanın ve yargı mensupları olan hâkim ve savcılarının tarafsız olmayarak ayrımcılık yapmaları halinde bu durum aynı zamanda ön yargılara ve peşin hükümlülüğe yol açarak yargılamada bilgisel adaletsizliğe de neden olabilecektir.⁷³ Bu anlamda örneğin, tanıkla ilgili adaletsizlikte, bir grup veya topluluğa ilişkin ön yargı

⁶⁸ Konan/Topuz, 2017, s.764; Aldemir, Hüsnü, *Hâkim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu*, Terazi Hukuk Dergisi, S. 78, Yıl 8, Şubat 2013, s.69, s.(64-80).

⁶⁹ Yıldız, 2017, s.19.

⁷⁰ Aldemir, 2013, s. 69.

⁷¹ Çetiner, Selma, *Yargı Etiği (Yargı Erki ve Değerler)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.121.

⁷² Çetiner, 2013, s.120.

⁷³ Uygur, Gülriz, *Yargı Etiği İlkeleri Bağlamında Yargılamadaki Bilgisel Adaletsizlik*, Hukuk ve Adalet Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 2, Aralık 2018, s.293, s.(293-302).

nedeniyle o grup içerisinde sınıflandırılan bir tanık güvenilir kabul edilerek⁷⁴ bu durum hâkim ya da savcının tarafsız davranmasına etki edebilecektir. Yine, aynı şekilde o grup veya kesim sosyal, ekonomik veya kültürel herhangi bir nedenle farklı veya marjinal olarak itibarsızlaştırılarak değerlendirildiğinde de aynı şekilde yargılamada tarafsızlık kaybedilerek ayrımcılık yapılabilecektir.⁷⁵ Tüm bu durumlarda, hâkim ya o konuyla ilgili bilgisizliği ya da önyargıları nedeniyle gerçekten uzaklaşmakta ve maddi gerçeği görememekte dolayısıyla da artık kendi içsel düşüncelerinden kaynaklı olarak tarafsızlığını kaybetmektedir.⁷⁶ Bu nedenlerle hâkim ya da savcı, içsel tarafsızlığını sağlamak ve ön yargılarından arınmak adına yargılamada ön yargılı ve peşin hükümlü görüşlerini nütürleştirmeli ve objektif bir şekilde yargılama konusu olaya yaklaşmalıdır.⁷⁷ Bu anlamda, örneğin anne çocuğa daha iyi bakar mottosuyla hareket eden bir hâkim, salt bu peşin hükümle bir boşanma davasında velayeti doğrudan anneye vermemeli ve bu ön yargısını ortadan kaldırarak somut koşullar çerçevesinde yapacağı bir değerlendirmeye çocuğu daha iyi bakacak olan kişiye velayeti vermelidir.⁷⁸ Dolayısıyla tarafsızlık aynı zamanda hâkim veya savcının kişisel, ideolojik, sosyal veya kültürel değerleri, fikirleri ve ön yargılarıyla da doğrudan ilintili olup yargılama esnasında bu düşüncelerden tamamen sıyrılarak hareket edilmesi de tarafsızlığın bir gereğidir.

Hâkimin tarafsızlığı kadar ceza yargılaması sürecinin başlamasından sonuçlanmasına ve verilen kararın infaz edilmesine kadar kamu adına görev yaparak iddia makamını temsil eden ve şüphelinin leh ve aleyhine delilleri toplamakla görevli olan Cumhuriyet savcısı da bir yargı mensubu olarak bu süreçte tarafsız olmak mecburiyetindedir. Bu anlamda yargının tarafsızlığı hâkimler kadar savcılar için de geçerli olmalıdır. Dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya çıkabilmesi için önemli bir ceza muhakemesi süjesi

⁷⁴ Uygur, 2018, s.296-297.

⁷⁵ Uygur, 2018, s.296-297.

⁷⁶ Işıқтаç, Yasemin, *Yargı Etiği İlkeleri Bağlamında Yargılamadaki Bilgisel Adaletsizlik*, Hukuk ve Adalet Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 2, Aralık 2018, s.318, s.(316-332).

⁷⁷ Uygur, 2018, s.301.

⁷⁸ Uygur, 2018, s.301.

olan savcı bir adalet organı ve görevlisi olarak mutlaka tarafsız olmak durumundadır.⁷⁹ Bu noktada savcının tarafsızlığını, sanığa ve mağdura karşı eşit noktada kalarak objektif davranışlar içerisinde olması ve de bu taraflardan birini kayırmayarak delil toplama ve mütala verme gibi tüm ceza muhakemesi işlemlerinde sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması kaygısıyla hareket etmesi olarak tanımlamak mümkündür.⁸⁰ Bununla birlikte hukumuzda hâkimlerde olduğu gibi savcılarının tarafsızlığına ilişkin olarak yasal düzenlemelere yer verilmiş değildir. Kanımızca bu durum bir eksiklik yaratmamakta olup Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından kabul edilerek benimsenen ve tüm yargı teşkilatına duyurulan “Budapeşte İlkeleri⁸¹” açıkça savcılara tarafsız olma yükümlülüğünü yüklemektedir. Yine bunun yanında Türk Yargı Etiği Bildirgesinde⁸² de hâkimlerle beraber savcılarının da herhangi bir tarafa iltimas ve ayrımcılık göstermeksizin tarafsız olmaları gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

1982 Anayasası’nda, 2017 yılında yapılan değişiklikle eklenene kadar yargının tarafsızlığına ilişkin bir düzenleme Anayasal düzeyde bulunmamaktaydı. Gerçekten de 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarında yargının tarafsızlığı doğrudan açık bir düzenleme ile zikredilmiş değildi. Bu anlamda Anayasa’da yargı yetkisinin düzenlendiği 9. maddesine ilk kez 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle yargının bağımsızlığının yanına “tarafsızlığı” ibaresi de eklenerek yargının tarafsızlığı ayrıca ve açıkça vurgulanarak Anayasal bir dayanağa ve zemine kavuşturulmuştur. Gerçekten de bu değişiklikle birlikte Anayasa’nın 9.maddesine göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacaktır. Anayasa’da bahsi geçen ekleme yapılmadan önce de hukuk devletinin bir gereği olarak yargının bağımsız olması yanında tarafsızlığı da genel olarak kabul görmekte birlikte Anayasal düzeyde kabul edilerek bu seviyede hüküm altına alınmamıştı. Bu dönemde, Türk Hukukunda hâkimin tarafsızlığıyla ilgili olarak, Anayasa’da açık bir düzenleme olmasa da, yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bağımsızlığı kavramıyla hâkimlerin bağımsızlığı yanında

⁷⁹ Çetiner, 2013, s.128.

⁸⁰ Centel, Nur, *Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s.195, s.(186-219).

⁸¹ Bkz.<https://rm.coe.int/> (Erişim tarihi: 21/12/2022).

⁸² Bkz.<https://www.hsk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 21/12/2022).

tarafsızlığının da ifade edildiği genel kabul gören bir fikirdi.⁸³ Bu süreçte, Anayasa'nın 138.maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları açıkça ifade edilmiş olup; doktrinde haklı olarak bağımsızlık ve tarafsızlığın madalyonun iki yüzü gibi olduklarından ayrı düşünülmemeyecekleri⁸⁴ ve bu kapsamda tarafsızlığın temeli ve ön koşulunun da bağımsızlık olduğu⁸⁵, bu nedenle de hâkimlerin bağımsızlığı ile bir nevi tarafsızlıklarının da kastedildiği dile getirilmiştir. Bunun yanında hatta daha da ileri gidilerek tarafsızlığın yargılama açısından hâkimde kendiliğinden olması gereken doğal bir şart olduğu olduğu ve bu nedenle açıkça yasal anlamda düzenlemeye bile ihtiyaç bulunmadığı da ifade edilmiştir.⁸⁶ Nihayetinde, hâkimin bağımsızlığı ile tarafsızlığı her ne kadar farklı kavramlar olsalar da çoğu zaman birbirleriyle iç içe geçmiş ve birlikte düşünülmesi gereken ve ayrılamayan ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸⁷

Bu görüşlere benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de, bu dönemde vermiş olduğu bir kararında⁸⁸ Anayasa'nın 9.maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı hükmünden hareketle, tarafsızlığın da bağımsızlığı tamamlayan bir unsur olduğunu ifade ederek Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği yargının bağımsızlığı ile ilgili olan Anayasa'nın 138, 139 ve 140.maddelerini tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı içerisinde değerlendirmek gerektiğini açıkça vurgulamıştır. Kuşkusuz, Anayasa değişikliği öncesinde doktrin ve yargı uygulamasında yargının tarafsızlığı genel anlamda kabul edilmiş olsa da, yargının tarafsızlığına, normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa'da açıkça yer verilmesi yerinde ve doğru bir düzenleme olmuştur. Anayasa yanında, onaylanmakla iç hukukumuzun da bir parçası haline gelen AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenmiş bulunan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de tarafsız mahkemede yargılanma hakkıdır. Gerçekten de, sözleşmede adil yargılanma

⁸³ Anayurt, Ömer, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım*, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara, 2023, s.741-742; Özen, Muharrem, *Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri*, Ankara Barosu Dergisi, S. 68, Yıl 2010/1, s.33, s.(31-65); Öden, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.64.

⁸⁴ Özkul, Fatih, *Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2016, s.203, s.(201-263).

⁸⁵ Özkul, 2016, s.215; İnceoğlu, Sibel, *Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler*, TBB Dergisi, S. 95, 2011, s.235, s.(235-268).

⁸⁶ Sancar, Mithat/Atılğan, Eylem Ümit, *Adalet Biraz Es Geçiliyor Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, İstanbul, 2009, s.108.

⁸⁷ Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.234.

⁸⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 20/03/2014 tarih ve B.No: 2013/1780 sayılı bireysel başvuru kararı.

hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı açıkça dile getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafsızlığı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklayarak; öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerektiğini, bu anlamda kurumsal tarafsızlığın mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konu olduğunu ve tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulunun gerçekleşmesi gerektiğini ifade ederek kurumsal yönden mahkemelerde taraf görüntüsü verecek bir yapılanmanın olmamasını şart koşmuştur.⁸⁹ Mahkemeye göre, kurumsal tarafsızlık yanında, ikinci bir unsur olarak hâkim de, yargılama esnasında öznel tutumuna dikkat etmeli ve bu anlamda davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durarak hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde ve vicdani kanaatine göre karar vermelidir. Bunun yanında, yine Anayasa Mahkemesi, Anayasa kapsamında, hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının esas olduğu kadar, yargının evrensel standartlarına göre yargı mensuplarının sadece tarafsız kalmakla yetinmeyip, tarafsız oldukları görüntüsünü de ayrıca korumaları gerektiğine işaret etmiştir.⁹⁰ Dolayısıyla, yargı mensupları olan hâkim ve savcılar görevlerini ön yargısız ve iltimastan uzak bir biçimde tarafsız olarak yerine getirmekle yetinmemeli, aynı zamanda böyle oldukları gerçeğini taraflar ile toplum nezdinde görünür ve anlaşılır kılmak için gereken her türlü çabayı sarfetmelidirler.

Diğer yandan, hâkim ve savcılarının tarafsızlıkları salt yargısal faaliyetleri kapsamına hapsedilmemeli ve tarafsızlığın görev haricinde olan kamuoyunu ilgilendiren konularda da var olması gerektiği kabul edilmelidir. Bu anlamda örneğin, yargı mensupları olarak hâkim ve savcılar adliye dışarısında da siyaseten tarafsız bir duruş sergilemeli ve daima hukukun bir hizmetkarı görüntüsü içerisinde kalmalıdır.⁹¹ Bu nedenle de hâkim ve

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 tarih ve E:2014/164 K:2015/12 sayılı kararı; 22/05/2015 tarih ve 29263 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 10/04/2014 tarih ve E:2014/57 K:2014/81 sayılı kararı; 14/05/2014 tarih ve 29000 sayılı Resmi Gazete.

⁹¹ Taşkın, Ozan, Ercan, "Bağımsızlık ve Tarafsızlık Bağlamında Hak Olarak Yargı Mensubunun İfade Özgürlüğü", Güncel Hukuk Dergisi, S.124, 2014, s.36, s.(36-40).

savcılar görev harici konulardaki eylem ve sözlerinde de özenle hareket etmelidirler. Bu itibarla, hâkim ve savcılarının tarafsızlıklarını layıkıyla korumaları adına sadece kararları üzerinden konuşmaları⁹² belki de en doğrusu olacaktır.

Yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığı arasındaki ilişki ve bu anlamda her iki ilkenin de anlamı ve içerikleri doktrin ve uygulamada uzun yıllardan beri üzerinde durulan ve tartışılan bir husustur. Yargının, bu suretle mahkemelerin ve hâkimlerin tarafsızlığının yargı bağımsızlığının da ötesinde bir anlamı ifade ettiği ve bu anlamda yargı bağımsızlığının da amacının aslında yargının tarafsızlığını sağlamak olduğu da dile getirilmiştir.⁹³ Bunun yanında, şüphesiz tarafsız bir yargının en öncelikli koşulu da yargının bağımsızlığıdır.⁹⁴ Dolayısıyla bağımsız olmayan bir yargının veya mahkeme ya da hâkimin tarafsız olduğunu söyleyebilmek elbette ki mümkün olmayacaktır.⁹⁵ Gerçekten de, yargı bağımsızlığının sağlanmadığı bir ortamda, hâkimin baskı ve etki altında hukuk ve vicdanından ziyade başka etkenler doğrultusunda karar verme olasılığı da artacağından bağımsızlığın tarafsızlığın ön şartını oluşturduğu rahatlıkla söylenebilecektir.⁹⁶ O halde, yargının tarafsızlığını bağımsızlıktan ari olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Nihayetinde her iki ilke madalyonun iki yüzü gibi birbirlerine hem bağlı, hem de doğrudan etkileşim içinde olan ve varlıklarını birbirlerine borçlu olan hukuki kavramlardır. Bu itibarla, bağımsızlık ve tarafsızlık yargı mensupları olarak hâkim ve savcılarının görevlerini layıkıyla icra edebilmeleri açısından korunması gereken ilkelere aittir.⁹⁷

Mahkemelerin ve bunun bir gereği olarak hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin hükümler yalnızca güncel yasal metinlerde değil, tarih boyunca yargılama faaliyetine ilişkin olarak bir çok hukuki metinde ve uygulamada kendine yer bulmuştur. Gerçekten de yargılama faaliyeti açısından mahkemelerin ve hâkimlerin tarafsızlığı o kadar önemlidir ki; tarih boyunca yazılı bir çok hukuki metinde bu duruma ayrıca ve açıkça yer

⁹² Taşkın, 2014, s.37.

⁹³ Yıldız, 2017, s.18.

⁹⁴ Yıldız, 2017, s.23.

⁹⁵ Yıldız, 2017, s.23.

⁹⁶ Gönenç, 2011, s.9.

⁹⁷ Taşkın, 2014, s.36.

verilmiştir. Bu anlamda, antik Yunan'da adaletin temsilcisi olarak görülen adalet tanrıçası Themis, bir elinde kılıç ve diğer elinde terazi olmak üzere gözleri kapalı olarak tasvir edilmiştir.⁹⁸Yine, İslam Devleti'nde adil bir halife olarak şöhret bulan Hz.Ömer'in Basra Valiliğine ve hâkimliğine atadığı Ebu Musa El- Eş'ari'ye yazmış olduğu, İslam hukukunda yargılamanın temelini oluşturduğu belirtilen⁹⁹ ve bu kapsamda yargılama hukukunun genel prensiplerinden bahsedilen mektupta da tarafsızlığa özellikle önem verilmiş¹⁰⁰ ve kadı veya hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında hüküm de dahil olmak üzere taraflara eşit davranılması ile hiçbir tarafa yakın durulmayarak taraf olmaktan özellikle kaçınılması gerektiği güçlü bir şekilde vurgulanmıştır.¹⁰¹ Osmanlı Devleti'nde de kadıların yasadışı faaliyetlerde bulunmalarını ve rüşvet almalarını engellemek amacıyla çıkarılan 1838 tarihli Tarik-i İlmiyeye Dair Ceza Kanunnamesi'nde de hâkimlerin karar verirken rüşvet ve iltimasla değil, taraflar arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın tarafsız bir şekilde hareket etmeleri gerektiği belirtilmiştir.¹⁰²

İslam hukuku uygulamasında yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tarafsızlığa özellikle önem verilmiş ve yargılama görevini icra eden kadıların tarafsızlığına engel olabilecek usul ve furuu, akraba, eş veya hasım gibi kimselerin davalarına bakmaları yasaklanmış, yine kadının menfaat sağlaması, hediye alması, ticaret yapması veya aşırı sosyalleşmesi ya da öfkelenmesi tarafsızlığına zarar verebileceğinden uzak durulması gereken davranışlar olarak kabul edilmiştir.¹⁰³ Bunun yanında, Osmanlı Devleti'nde ise, yargılamanın ve kararların tarafsızlığını ve adilliyini sağlamak adına, genellikle yöre halkının ileri gelenlerinden seçilen kişiler davalarda şahitlik görevi üstlenerek gözlemci olarak yargılamaya katılmışlar ve bir nevi kamu adına tanıklık görevi yaparak

⁹⁸ Çetiner, 2013, s.119.

⁹⁹ İslamoğlu, Abdullah, *Osmanlı Devleti'nde Kadılık Kurumunun Tarihsel Gelişim Süreci*, Adalet Dergisi, S. 62-63, 2019/1-2, s.68-69; s.(67-84).

¹⁰⁰ Hz. Ömer'in Ebu Musa El- Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun 4.maddesinde; "Duruşmada taraflara verdiğin yer ve duruşma sırasındaki bakışlarında insanlara eşit davran ki; güçlü, kendisini kayırbileceğin beklentisine kapılmasın, güçsüz de adaletinden ümit kesmesin." şeklindeki ifadeyle tarafsızlığa açıkça vurgu yapılmıştır. Arı, Abdüsselam, *H. Ömer'in Ebu Musa El- Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 2, 2003, s.91, s.(85-99).

¹⁰¹ Arı, 2003, s.92; Özkorkut, 2008, s.232.

¹⁰² Konan/Topuz, 2017, s.771; Özkorkut, 2008, s.233.

¹⁰³ Konan/Topuz, 2017, s.769.

yargılamayı kadının yanında takip etmişlerdir.¹⁰⁴ Osmanlı Devleti'nde şuhudü'l hal'¹⁰⁵i oluşturan bu kişiler¹⁰⁶ aynı zamanda, kadıyı hukuki konulardan ziyade ticaret, ekonomi, zanaat veya gayrimenkul gibi kimi uyuşmazlıklarda yerel uygulama veya örf ve adetler konusunda aydınlatarak bir nevi bilirkişilik görevini de üstlenmişlerdir.¹⁰⁷ Yine, Osmanlı Devleti'nde tarafsızlığı sağlayabilmek adına, yerel halk ile fazlaca yakınlaşmalarını önlemek amacıyla yargılama görevini icra eden kadıların tayin ve görev süreleri kısa tutulmaya çalışılmıştır.¹⁰⁸ Gerçekten de bu anlamda Osmanlı Devleti'nde büyük ve önemli eyaletlere, vilayetlere veya sancaklara atanan mevleviyet rütbesindeki kadıların görev süreleri bir sene olarak belirlenmişken, diğer kaza kadılarının süreleri ise önceleri iki seneyken sonraları 20 aya kadar düşürülmüştür.¹⁰⁹

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra kurulmaya başlanan nizamiye mahkemelerinde, şer'i hukuku uygulayan kadılar dışında hâkimler görev yapmaya başlamışlardır.¹¹⁰ İşte bu dönemde çıkarılan ve Osmanlı Medeni Kanunu olarak da ifade edilen Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de hâkimlerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.¹¹¹ Gerçekten de hâkimin tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak bahsi geçen Yasa'nın 1795.maddesinde, hâkimin duruşmada şakalaşması ve alışveriş yapması yasaklanırken, 1796.maddesinde hâkimin taraflardan hediye alamayacağı hüküm altına alınmış, diğer yandan 1797.maddede ise, hâkimin tarafların davetine katılamayacağı açıkça ifade edilirken, 1798.maddede de hâkimin genel olarak

¹⁰⁴ Ortaylı, 2018, s. 72-74; Konan/Topuz, 2017, s.770-771; Aslan, Nâsi, *İslâm Yargılama Hukukunda "Şühüd'ül-Hal" Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, İstanbul,1999, s.135-145; İslamoğlu, 2019, s.74; Kılıç, Ahmet/ Kayar, Betül, *Osmanlı Yargılama Hukukunda Şuhudü'l Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği*, Adalet Dergisi, S. 1-2, 2019, s.34, s.(33-48); Doğangüzel, Betül, *Tanzimat Döneminin Şeriye Makemeleri ve Kadıların Değişim Sürecine Etkisi*, Adalet Dergisi, S. 62-63, 2019/1-2, s.39, s.(49-66).

¹⁰⁵ Osmanlı Devleti'de Şuhudü'l-hal, şeriye mahkemelerinde kadı yardımcısı konumuyla yargılamaya gözlemci statüsüyle iştirak eden ve o kâzanın ileri gelenlerinden seçilen en az iki olmak üzere çeşitli sayılarda kimselerden oluşan bir kurul olarak tanımlanmıştır. Bkz. Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s.107.

¹⁰⁶ Şuhudü'l-hal'de görevlendirilen ve seçilen bu kişiler, genellikle yeniçeri ihtiyarları, müderrisler, ileri gelen esnaf temsilcileri veya eski şeyhülislam ya da önde gelen devlet adamı ve hukukçulardan oluşmuştur. Ortaylı, 2018, s. 72; Konan/Topuz, 2017, s.770.

¹⁰⁷ Ortaylı, 2018, s. 74-75; Aslan, 1999, s.17.

¹⁰⁸ Ortaylı, 2018, s. 28; Konan/Topuz, 2017, s.771.

¹⁰⁹ Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Devleti'nde Belediye Teşkilatı ve Belediye Kanunları*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s.50-51; Ortaylı, 2018, s. 28.

¹¹⁰ Konan/Topuz, 2017, s.771.

¹¹¹ Konan/Topuz, 2017, s.772.

davanın taraflarına karşı eşit ve adil davranma yükümlülüğü altında olduğu vurgulanarak bu durum örneklerle açıklanmıştır.¹¹² Tüm bu yapılan düzenlemeler yanında, hâkimin usul, fûru ve eş gibi yakınlarının davalarında karar veremeyeceği kuralının düzenlendiği 1808.madde de açıkça hâkimin tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak kabul edilmiş bir hükümdür.¹¹³ Kuşkusuz bahsi geçen düzenleme günümüzde yargılama usullerinde yer verilen hâkimin davadan çekilmesi veya reddi gibi hukuki kurumların da bir nevi atasını oluşturmaktadır. Son olarak, 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'de doğrudan hâkimin tarafsızlığına ilişkin olmasa da yargı tarafsızlığının bir tür ön koşulu ya da temelini oluşturan yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik olarak başta olağanüstü mahkemelerin kurulma yasağı olmak üzere hâkimlik teminatı gibi yargının tarafsızlığına hizmet eden çokça hüküm vaazedilmiştir.¹¹⁴

Hâkimlerin uyması gereken meslek etiğine ilişkin ilke ve değerleri belirleyen ve bu anlamda yargı etiği konusunda en kapsamlı ve genel kabul görmüş metin olan¹¹⁵ Bangalore Yargısal Davranış İlkelerinden¹¹⁶ biri de tarafsızlıktır. Bu anlamda yargı etiği açısından tarafsızlık şüphesiz en temel etik ilkelere birini oluşturmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyon'unun 23 Nisan 2003 tarihli ve 2003/43 sayılı kararı ile kabul edilen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri o dönemki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile kabul edilerek benimsenmiş ve 14.11.2006 tarihinde Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara genelgeyle duyurulmuştur. Bahsi geçen etik ilkelere tarafsızlık doğrudan bağımsızlıkla da ilişkilendirilerek ayrı bir ilke ve değer kapsamında kabul edilmiş ve de tüm yargısal süreçlerde hâkimlerin tarafsız kalmaları gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Böylelikle iç hukukumuz açısından da hâkim ve savcılar bağlayıcı nitelikte bulunan bahsi geçen bu ilkelere göre hâkimler tarafsız olmak durumunda ve aynı zamanda da tarafsız kalmak mecburiyetindedirler.

¹¹² Konan/Topuz, 2017, s.772; Özkorkut, 2008, s.232

¹¹³ Konan/Topuz, 2017, s.772; Özkorkut, 2008, s.232.

¹¹⁴ Konan/Topuz, 2017, s.773.

¹¹⁵ Tuğan, Esra Nur/ Ömürgönülşen, Uğur, *Türkiye'de Yargı Etiği İlkeleri Üzerine Bir İnceleme*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 24 Aralık Özel Sayı, 2020, s.88, s.(85-100).

¹¹⁶ Bkz.<https://www.unodc.org/> (Erişim Tarihi: 21/05/2022).

Hâkimler açısından bağlayıcı nitelikteki Bangalore Yargı Etiği İlkeleri yanında, savcılar için de ortak etik ilkeler Avrupa Genel Savcıları Konferansı tarafından Mayıs 2005'te Budapeşte'de düzenlenen genel oturumda kabul edilmiştir. Yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, bahsi geçen bu ilkeler arasında da Bangalore Yargı Etiğine benzer şekilde savcılarının görevlerini adil, objektif ve tarafsız bir şekilde icra etmeleri gerekliliği açıkça dile getirilmiştir. Budapeşte ilkeleri de tıpkı Bangalore Yargı Etiği ilkeleri gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 10.10.2006 tarihli ve 424 sayılı kararla benimsenerek Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulmuştur.

Tarafsızlık açısından üzerinde durulması gereken diğer bir nokta, Anayasa'nın 36 ve iç hukukumuzun da bir parçası olan AİHS'nin 6.maddesine göre, adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin de bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı olduğudur. Buna göre, konuya bu açıdan yaklaşıldığında tarafsız olmayan bir mahkemede yargılanma aynı zamanda yargılanan açısından adil yargılanma hakkının ihlaline de sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla hâkimin tarafsızlığının uyuşmazlığın tarafları açısından bir temel bir hak olduğu hususu gözden kaçırılmamalıdır.¹¹⁷

AİHS ekseninde, AİHM içtihatlarına göre tarafsızlık; sübjektif ve objektif olmak üzere iki şekilde değerlendirilmiştir. Buna göre, sübjektif tarafsızlık, hâkimin, yargılamadaki kişisel, yani birey olarak tarafsızlığını; objektif tarafsızlık ise, yargılama organı olarak mahkemenin kurumsal anlamda uyuşmazlığın taraflarına karşı eşit mesafede kalarak hak arayan kimseler nezdinde güven veren bir durumda olmasını ifade etmektedir.¹¹⁸ AİHM Büyük Dairesi, vermiş olduğu bir kararında¹¹⁹ yerleşik içtihatları doğrultusunda tarafsızlığın, öncelikle ilke olarak temayül ve ön yargının olmaması anlamına geldiğini belirterek AİHS'nin 6. maddesi kapsamında hâkimin tarafsız olup olmadığı belirlenirken, hâkimin kişisel kanaatinin ve tutumunun göz önünde bulundurulacağı bir öznel (sübjektif) sınanmanın gerçekleştirilmesi gerektiğini ve bu şekilde, hâkimin belli bir olayla ilgili olarak kişisel bir temayüle veya ön yargıya sahip olup olmadığına

¹¹⁷ Konan/Topuz, 2017, s.776.

¹¹⁸ Konan/Topuz, 2017, s.776.

¹¹⁹ AİHM Büyük Daire, Denisov/Ukrayna, B.No: 76639/11, 25/09/2018.

bakılmasını; bunun yanında nesnel (objektif) sınama içinse, yargı yerinin yani mahkemenin oluşum ve diğer yönleri itibariyle üyelerinin bireysel tutumlarından ayrı olarak, kendi tarafsızlığına dair her türlü meşru şüpheyi önlemek üzere yeterli güvenceler ve teminatlara sahip olup olmadığının değerlendirilmesini gerekli bulmaktadır. Bu noktada, AİHM'e göre, tarafsızlığın objektif ölçütü yargının tarafsızlığı yanında bağımsızlığı ile de yakından ilintili olduğundan birlikte değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır.

İç hukukumuz açısından konuya yaklaştığımızda ise, yargılamada tarafsızlığa veya tarafsızlığın sağlanmasına yönelik olarak özel veya kamu hukukuna ilişkin olsun birçok yasal düzenlemeye yer verilmiştir. Esasında bu düzenlemeler bir tür hâkimin tarafsızlığının sağlanmasına yönelik getirilen güvencelerdir. Örneğin, 6100 sayılı HMK¹²⁰, da hâkimin tarafsızlığını sağlamak amacıyla hâkimin yasaklılığı ve reddi düzenlenmiştir.¹²¹ Gerçekten de, hâkimin yasaklılığına ilişkin olarak, 6100 sayılı HMK'nın 34.maddesinde tahdidi olarak sayılan sebeplerin varlığı halinde hâkimin tarafsız olamayacağı karine olarak kabul edilmiş ve bu gibi durumlarda hâkimin davadan çekinmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bunun yanında, aynı Yasa'nın 36.maddesinde ise, hâkimin reddi hususu düzenlenmiş ve sınırlı sayı ilkesine tabi olmayan maddede geçen durumların varlığı halinde hâkimin tarafsızlığının şüpheli olacağı kabul edilerek taraflarca reddedilebileceği ya da bizzat hâkimin kendi kendisini de reddedebileceği hususları düzenlenmiştir. Tıpkı özel hukuk yargılamasında olduğu gibi idari yargılamaya ilişkin usul ve esasları içeren 2577 sayılı İYUK¹²²,un 31.maddesinde de idari yargılamada hâkimin yasaklılığı ve reddi müessesesinin uygulanmasına olanak tanınmıştır. Tüm bunların yanında ceza yargılamasına ilişkin olarak da, 5271 sayılı CMK¹²³,nun 22 ve devamı maddelerinde hâkimin davaya bakmasının yasaklı olduğu haller ile hâkimin reddi sebeplerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Aynı şekilde yüksek yargı açısından da konuya yaklaşıldığında ise, 2797

¹²⁰ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 04/02/2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

¹²¹ Yıldız, 2017, s.27.

¹²² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 20/01/1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmi Gazete.

¹²³ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 17/12/2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete.

sayılı Yargıtay Yasası¹²⁴'nin 39.maddesinde genel kurul ve daire başkanı ile üyelerinin tarafsızlığından şüpheye düşülen hallerde reddedilebilmelerine olanak tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla beraber bahsi geçen Yasa'da yüksek mahkeme üyelerinin reddine ilişkin hükümlere yer verilirken, tetkik hâkimlerine ilişkin olarak ise açık bir hükme yer verilmemiş olması doktrinde haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır.¹²⁵ Görüldüğü üzere, iç hukukumuzdaki pozitif hukuk metinlerinde hâkimin tarafsızlığını sağlamak ve korumak adına ayrıntılı yasal düzenlemelere yer verilerek konunun önemi yüksek bir biçimde vurgulanmıştır.

Nihayet, hâkim ve savcılarının özlük haklarına ilişkin olarak temel yasa niteliği taşıyan 2802 sayılı Yasa¹²⁶'nin 46.maddesinde¹²⁷ hâkimlerin ve aynı zamanda diğer yukarıda belirtmiş olduğumuz genel yargılama usul yasalarının aksine savcılarının da tarafsızlığını sağlamak üzere düzenlemeler yapılmış ve bu kapsamda bir takım akrabalık ilişkisi içerisinde bulunanların aynı mahkemede görev yapamayacakları ifade edilirken, diğer yandan da bu gibi durumlardaki hâkim ve savcılarının başka bir mahkeme ya da yargı yerine atanmaları hususlarına yer verilmiştir. Gerçekten Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında¹²⁸ bu düzenlemeden hareketle, 2802 sayılı Kanunun 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamama olgusunun; eşlerin hem hâkim, hem de birinin hâkim, diğerinin ise Cumhuriyet savcısı olarak aynı mahkemede görev yapamamaları anlamına geldiğini açıklıkla ifade etmiştir. Bununla birlikte aynı kararında Yargıtay, 2802 sayılı Yasa'nın 46.maddesi bağlamında ceza muhakemesi hukukunda kıyas yoluyla istisnai hükümlerin kapsamının genişletilebilmesinin mümkün bulunmadığını belirterek, eşlerden birinin savcı sıfatıyla düzenlediği iddianame ile açılan davada diğer eşin hâkim sıfatıyla yargılama yapması

¹²⁴ 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 08/02/1983 tarihli ve 17953 sayılı Resmi Gazete.

¹²⁵ Yargıtay Yasa'sında açık bir hüküm olmasa da, kararların oluşturulması aşamasında görev alan ve dosyanın hazırlanılarak ilgili daire veya genel kurula sunulması suretiyle kararın yazımı ve verilmesi aşamalarında görev alan tetkik hâkimlerinin de tarafsızlıklarının sağlanabilmesi açısından şüpheyi gerektiren hallerde reddedilebilmesi veya gerektiğinde davaya bakmalarının yasaklanması gerekmektedir. Bkz. Konan/Topuz, 2017, s.779.

¹²⁶ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 26/02/1983 tarihli ve 17971 sayılı Resmi Gazete.

¹²⁷ Bkz. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 46.maddesi.

¹²⁸ Yargıtay CGK'nın 24/10/2017 tarih ve E:2017/4-333, K:2017/434 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 05/02/2022).

ve karar vermesinin, başlı başına adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğuracak bir nitelikte objektif ve subjektif tarafsızlığı zedelediğini vurgulamıştır.¹²⁹

Hâkimlerin tarafsızlıklarına yönelik olarak yasaklılık ve ret halleri haricinde cezai, hukuki ve disiplin yönünden sorumluluklarının da kabul edilmesi ayrıca tarafsızlığa hizmet eden diğer bir husustur. Bu anlamda, daha sonra da ayrı bir başlık altında değinileceği üzere hâkimlerin cezai, hukuki ve disiplin sorumluluklarının da temelinde tarafsızlık oldukça önemli bir yer işgal etmektedir. Nitekim, hâkimlerin hukuki sorumluluğunu doğuran 6100 sayılı HMK'nın 46.maddesinde sayılan sebeplerin büyük çoğunluğu, yine hâkimlerin cezai sorumluluklarına ilişkin olarak rüşvet veya görevi kötüye kullanma gibi bir kısım suçlar, aynı şekilde 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılar hakkında düzenlenmiş bulunan bazı disiplin yaptırımları da doğrudan tarafsızlıkla ilgili olup bu temelde kaleme alınmış hükümlerdir.¹³⁰

AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenmiş bulunan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan aleniyet ilkesi de hâkimin tarafsızlığıyla doğrudan ilgili ve de tarafsızlığın sağlanmasına yönelik bir husustur.¹³¹ Aleniyet ilkesine iç hukumuzda başta Anayasa'nın 141.maddesi olmak üzere yargılama hukukuna ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 5271 sayılı CMK'nın 182, 6100 sayılı HMK'nun 28 ve İYUK'un 18.maddelerinde ayrıca ve açıkça yer verilmiştir. Bu ilkeye göre, yargılamalar ve dolayısıyla mahkemelerdeki duruşmalar aksine yasal bir neden bulunmadıkça herkese açık olarak yapılmalıdır.¹³² Dolayısıyla aleniyet ilkesiyle yargılama sürecinde karar verilinceye kadar tüm aşamaların halka açık icra edilmesi ve bu suretle yargılamaların izlenerek nihai aşamada verilen kararın da kamuoyu tarafından öğrenilebilmesine imkân sağlanmak istenmiştir. Şüphesiz, böylelikle yargılama süreci halka ve kamuoyuna

¹²⁹ "...iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet Savcısı ile Sulh Ceza Mahkemesinde hüküm veren hâkimin kari-koca olduklarının anlaşılması karşısında; 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 46. maddesine göre; kari-koca, ikinci derece dahil kan ve sıhri hısımların bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamayacakları ve davadan çekilme kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması...", Yargıtay 4.CD'nin 02/10/2013 tarih ve E:2013/22419, K:2013/24457 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/04/2022); Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın bu hususta aksi yönde vermiş olduğu kararı da bulunmaktadır.

¹³⁰ Konan/Topuz, 2017, s.783-784-785.

¹³¹ Yıldız, 2017, s.22.

¹³² Konan/Topuz, 2017, s.785.

açılarak şeffaflığın sağlanması yoluyla hâkimin duruşmalarda taraflara karşı yaklaşımı, tutumu ve davranışları izlenerek tarafsız olup olmadığı sınanıp değerlendirilebilecektir.¹³³

Son olarak ifade edebiliriz ki; ilk derece kısmında görev yapan hâkimlerin yürütmenin bir parçası olan Milli Savunma Bakanlığı tarafından atandığı, hukukçu olmayan idari görevdeki asker kişilerin hâkim olarak görev yapabildiği, özlük hakları ile meslekte yükselmelerinin yargının bağımsızlığı esaslarıyla bağdaşmadığı gibi gerekçelerle yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ekseninde sıklıkla eleştiri konusu yapılan askeri yargının¹³⁴, 6771 sayılı Yasa ile disiplin mahkemeleri ve savaş hali ile sınırlı kalmak üzere kaldırılmış olması da yargının bağımsızlığı yanında tarafsızlığını sağlamak adına atılmış olan önemli bir adımdır.

Hâkimlerin tarafsızlıklarının kuşkusuz salt yasal ve kazuistik denilebilecek bir takım düzenlemeler yoluyla sağlanabilmesi elbetteki mümkün değildir. Her ne kadar bahsi geçen hükümler yoluyla hâkim ve savcıların belirli ölçüde tarafsız bir şekilde hareket ederek karar verebilmelerinin sağlanabilmesi mümkün olsa da, bundan önce hukuk öğreniminden başlamak üzere, tarafsızlığın vicdan ile adalet temelinde hukuk insanlarınca içselleştirilebilmesi ve bu anlamda hâkim ve savcılar açısından adaylık dönemi de dahil olmak üzere tarafsızlığın hukukun temel değerleri ekseninde kavranabilmesi çok daha önem arz eden bir durumdur.¹³⁵

Görüldüğü üzere, hâkim ve savcılarının tarafsızlıklarının sağlanabilmesi amacıyla mevcut hukukumuzda çeşitli yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Nihayetinde, yargılama açısından olmazsa olmaz hususlardan birini belki de en önemlisini oluşturan tarafsızlığın sağlanması, şüphesiz adil bir yargılamanın da temelini oluşturmaktadır. Kuşkusuz, bu anlamda belki de, tarafsızlık bir hâkimde olması gereken en önemli

¹³³ Konan/Topuz, 2017, s.785.

¹³⁴ Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 20.Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Ağustos, 2016, s. 399.

¹³⁵ Benzer yönde, bkz. Yıldız, 2017, s.18-19.

niteliktir.¹³⁶Gerçekten de kanımızca, tarafsızlık bir anlamda tıpkı yargı bağımsızlığı gibi hukuk devletinin anahtarı ve keyfi iktidarın da en güçlü panzehirlerinden biridir. Bu bağlamda, daha sonra da ayrıntılarıyla değineceğimiz üzere hâkimlerin cezai, hukuki ve disiplin yönünden sorumlulukları ile hâkimin reddi veya yasaklılığı gibi kimi hukuki düzenlemeler ve nihayet yargı mensuplarının hesap verebilirlikleri işte bu tarafsızlığı güvence altına almak amacıyla kabul edilmiş olan hukuki kurum ve müesseselerdir.

1.3.3.Bağımsızlık

İnsan haklarına bağlı demokratik bir hukuk devletinde, hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için belki de en önemli mihenk taşlarından biri de kuşkusuz yargı bağımsızlığı ilkesidir. Bu ilke aynı zamanda kuvvetler ayrılığının temelini ve bir anlamda ana omurgasını oluşturmaktadır. Bu nedenle daha önce de dile getirdiğimiz üzere hukuk devletinin en temel ve en önemli ilkelerinden biri şüphesiz yargı bağımsızlığıdır.¹³⁷ Daha vurgulu ifade etmek gerekirse, yargı bağımsızlığı hukuk devletinin altın anahtarıdır.¹³⁸ Bunun yanında, yargı bağımsızlığı aynı zamanda daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yargının tarafsızlığının da bir ön şartı ve temel noktasını oluşturmaktadır.¹³⁹ Modern hukuk devleti esasına dayanan demokrasilerde özellikle yasama ve daha çok yürütme organı karşısında bağımsız olmayan bir yargının varlığı kabul edilemeyeceği gibi böylesine bir devlet anlayışında temel insan haklarından ve bireylerin özgürlüklerinden bahsetme olanağı da bulunmayacaktır. Yargının bağımsız olmadığı bir devlette temel insan haklarının korunmasından ya da adaletin doğru ve adil bir şekilde dağıtılmasından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı, birey hak ve özgürlüklerin, dışardan gelebilecek her türlü müdahaleye karşı hukuki sınırlar içerisinde gerçekleşecek adil ve tarafsız bir yargılama neticesinde korunmasını

¹³⁶ Çotuksöken, Betül, *Hukuk Eğitiminde Etik Bilginin Önemi*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.271, s.(267-274).

¹³⁷ Metin, 2010, s.223; Özkorkut, 2008, s.225.

¹³⁸ Anayurt, 2023, s.729.

¹³⁹ İnceoğlu, 2011, s.236.

sağladığından adil yargılanma hakkına da hizmet eden temel bir ilke olarak kabul edilmelidir.¹⁴⁰

Yargı bağımsızlığı en genel anlamıyla hâkimlerin, görevlerini en başta yasama ve yürütmeden, sonrasında ise başka çevrelerden ve hatta kendi meslektaşlarından gelebilecek olan her türlü etki ve baskılardan uzak olacak bir şekilde salt hukuk kuralları ve vicdani kanaatleri doğrultusunda yerine getirmelerini ifade etmektedir.¹⁴¹ Bu anlamda yargı bağımsızlığını, yargının yalnızca yasama ve yürütme erkleri değil, bunun yanında basın, sivil toplum kuruluşları, siyasi partiler ya da üst mahkemeler gibi yargının bizzat kendisi de olmak üzere her türlü güç veya etkenlere karşı bağımsızlığı olarak algılamak gerekmektedir. Dolayısıyla daha genel bir tabirle yargı bağımsızlığı, yasama, yürütme ve yargı organı karşısındaki bağımsızlık yanında yargının içerisinde bulunduğu sosyal ortam ve çevre karşısındaki bağımsızlığını da ifade etmektedir.¹⁴²

Yargı bağımsızlığı, öğretide çeşitli ayrımlara tabi tutularak sınıflandırılmıştır. Bu anlamda bazen ikili bir ayrıma tabi tutularak değerlendirilmiş ve yargı organının, başta yasama ve yürütme organı olmak üzere kişi, kurum, sivil toplum örgütü veya siyasi kuruluşlar ya da partiler veyahut basın gibi dış güçler karşısındaki bağımsızlığı dış bağımsızlık; diğer yandan mahkemenin veya ilk derece yargı organının ya da hâkimin aynı derecede veya üst mahkemeler nezdinde yani yargının kendi içerisindeki meslektaşları ekseninde atama, terfi ve yükselme gibi kaygılarla kararlarında ve yargısal faaliyetlerinde etki veya talimat altında kalmaması ise iç bağımsızlık olarak adlandırılmıştır.¹⁴³ Diğer bir deyimle, dış bağımsızlık yargısal süreçte devlet güçleri ya da siyasi organlar veya baskı grupları gibi yargı dışı organlar tarafından yargının üzerinde dışsal etkilerin olmaması¹⁴⁴, iç bağımsızlık ise yargının kendi içerisindeki yani hâkimin yargı bürokrasisi kapsamında aynı veya üst derecede bulunan diğer yargı organları veya hâkimlere, hatta özlük hakları konusunda karar vermeye muktedir olan

¹⁴⁰ İnceoğlu, 2011, s.236.

¹⁴¹ Özkorkut, 2008, s.228; Bilici, 2016, s.437.

¹⁴² Gözler, 2022, s.396.

¹⁴³ Gönenç, 2011, s.2; İnceoğlu, Sibel, *Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıya Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi*, TBB Dergisi, S. 72, 2007, s.55, s.(55-74) ; Metin, 2010, s.226.

¹⁴⁴ Giegerich, 2008, s.3.

yargı kurullarına karşı özgür ve bağımsız kalması durumudur.¹⁴⁵Bu şekilde, yargının hem kendi iç işleyişinin bağımsız olması, hem de AİHM kararlarında da ifade edildiği üzere mahkemelere idare tarafından emir ve talimat verilmemesi bağlamında dış müdahalelere karşı güvence altında olması bağımsızlık açısından oldukça büyük önem taşımaktadır.¹⁴⁶

Bunun yanında, yargı organının bağımsızlığı yapılan müdahalenin hedefleri açısından, hem yargı erkinin kurumsal açıdan, hem de hâkimlerin bireysel anlamda bağımsızlıkları olarak da başka bir ayrıma tabi tutulabilir.¹⁴⁷Buna göre, hâkimlerin kendi şahsi statüleri ekseninde baskı ve müdahalelere maruz kalmamaları bireysel bağımsızlık, bir kül halinde yargı organının tüm menfi etkenlere karşı korunması da kurumsal bağımsızlık olarak adlandırılmıştır.¹⁴⁸ Hâkimlerin kurumsal anlamda, yani yargı erki eksenindeki bağımsızlığı açısından hâkim ve savcılarının özlük hakları konusunda karar vermeye muktedir olan HSK gibi yargı kurul ya da konseylerinin yapısı ve işleyişi büyük önem taşımaktadır. Diğer yandan ise, içsel yani bireysel olarak hâkim ve savcılara yeterli teminat ve güvencelerin sağlanması da kişisel bağımsızlık adına dikkat edilmesi gereken diğer bir noktadır. Bu anlamda bireysel bağımsızlık aslında hâkimin tarafsızlığı ile de yakından ilgili olup dıșsal bağımsızlığı tamamlayan bir unsurdur.¹⁴⁹İşte bu noktada bireysel anlamda bağımsızlığın sağlanabilmesi için hâkimlere görev süreleri, görevden alınmamaları, coğrafi yer veya diğer mesleki teminatlar gibi bir takım güvencelerin sağlanması gerekmektedir.¹⁵⁰Kuşkusuz bu bireysel güvenceler de daha geniş bir bakış açısıyla hâkim ve savcılarının idari ve özlük hususlarında bağılı oldukları yargı konsey veya kurullarının yapısı ve işleyişiyle de doğrudan ilgilidir.

Yargı bağımsızlığı genel olarak hâkimlerin bağımsızlığı temelinde görülerek bu bağlamda ele alınmış olsa da, ülkemizde olduğu gibi hâkim ve savcılarının aynı hukuki koşullarda ve statüde bulunmaları nedeniyle hâkim ve savcılarının bağımsızlığının birlikte

¹⁴⁵ Metin, 2010, s.226.

¹⁴⁶ İnceoğlu, 2011, s.260.

¹⁴⁷Gönenç, 2011, s.3;Yavuz, Bülent, *Kuruluş ve İşleyiş Açısından Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.26.

¹⁴⁸ Gönenç, 2011, s.3

¹⁴⁹ Çetiner, 2013, s.118.

¹⁵⁰ İnceoğlu, 2011, s.235.

değerlendirildiği de görülmektedir. Şüphesiz, en basit anlamıyla ceza soruşturması yürütmekle görevli olan savcıların da bağımsız olarak hareket etmeleri oldukça büyük önem taşımaktadır. Zira, bağımsız yürümeyen bir soruşturma neticesinde gerçek suç ve faillerinin ortaya çıkarılabileceğini ve adaletin bu anlamda tecelli edebileceğini düşünmek hayatın olağan akışına da aykırı olacaktır. Bu nedenle kimi ülkelerde hâkimler yanında savcılar bağımsızlığına da ayrıca yer verildiği görülmektedir. Örneğin, İtalyan Anayasa'sının 107/4.maddesine göre, kamu adına görev yapan savcılar da yargı teşkilatına yasalarla tanınmış olan tüm teminat ve garantilerden yararlanacaklar ve ayrıca 108/2.maddesine göre de, yargıya ilişkin kanunlar hâkimler yanında savcılar da bağımsızlığını koruyacak ve sağlayacaktır.¹⁵¹ Gerçekten de İtalya'da tıpkı ülkemizde olduğu gibi hâkimler yanında savcılar da yargı erki üyesi olup, görevlerinde hâkimlerle aynı usul, esas ve statüde bulunmaktadır.¹⁵² Bu anlamda AİHM de, Romanya'da Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Başkanlığı (DNA) Başsavcısı olarak görev yapmakta iken, yapmış olduğu basın açıklamaları yoluyla görüşlerini ifade etmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi kararı neticesinde görevden alınmasına karar verilen Başsavcı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararında¹⁵³, Avrupa Konseyi ve diğer uluslararası belgelere göre devlet erkinin bağımsız bir kolu olarak yargısal görevin niteliği ile yargısal bağımsızlığın sürdürülebilmesi adına anahtar bir unsur olan savcılarının da bağımsızlığı ilkesinin önemine işaret etmiş ve savcılarının bağımsızlıklarının korunması gerekliliğine ayrıca vurgu yapmıştır. Aynı kararında mahkeme ayrıca, savcılar hakkındaki disiplin işlemleriyle atamalarının, yürütme ve yasamadan bağımsız bir organ tarafından yerine getirilmesinin önemine de değinmiştir.

Kariyerinin önemli bir kısmını otoritarizm, demokratikleşme ve demokrasi üzerine çalışarak ve teorik anlamda katkıda bulunarak geçiren ünlü Arjantinli siyaset bilimci Guillermo O'Donnell¹⁵⁴, Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Birliğine katılım koşullarını belirleyen Kopenhag Kriterlerinden¹⁵⁵ hareketle, bağımsız bir yargı

¹⁵¹ Bkz.<http://www.jus.unitn.it/dsg/pubblicazioni/costituzione/> (Erişim tarihi: 18/08/2020).

¹⁵² Metin, 2010, s.231.

¹⁵³ AİHM Dördüncü Dairesi, Kövesi/Romanya, B.No: 3594/19, 05/05/2020.

¹⁵⁴ Bkz.https://en.wikipedia.org/wiki/Guillermo_O%27Donnell (Erişim tarihi: 12/04/2020).

¹⁵⁵ Bkz.<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/752d1--Kopenhag-Kriterleri.pdf> (Erişim tarihi: 12/04/2020).

tarafından güvence altına alınan etkin bir hukukun üstünlüğü ilkesi olmaksızın, hakların güvencede olamayacağını ve toplumdaki bireylerin eşitlik ve onurlarının da tehlike altında bulunacağını ifade etmiştir.¹⁵⁶ Kuşkusuz bu anlamda bağımsız bir yargının ortaya çıkması ve buna bağlı olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin tutarlı bir şekilde uygulanması modern zamanların en büyük başarısı olduğu gibi aynı zamanda hukukun üstünlüğüne geçişin de önemli bir aşamasıdır.¹⁵⁷

Yargı bağımsızlığının en önemli kısımlarından biri de kuşkusuz yürütme organına karşı bağımsızlıktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bağımsızlığın asıl göstergesinin yürütme erkine karşı tamamen bağımsız olma noktasında odaklandığını ifade etmektedir.¹⁵⁸ Gerçekten de hâkim ve savcıların birbirlerine karşı yani kendi içlerindeki bağımsızlıkları da önemli olmakla beraber, yürütmeye karşı olan bağımsızlıkları ise çok daha hayati derecede öneme sahiptir.¹⁵⁹ Bu bağlamda, bağımsız ve tarafsız bir yargılama için hâkimlerin belki de ilk olarak ellerinde bulundurdukları iktidar gücü nedeni ile öncelikle yürütme organına karşı bağımsızlıklarının sağlanması olmazsa olmaz bir ön koşuldur. Kuşkusuz, yürütmeye bağlı bir yargı sisteminde bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması da mümkün olmayacaktır. Bu durumda yargı şeklen var olsa da yapmış olduğu faaliyeti yargılama olarak nitelendirmek bir temenniden başka bir anlam ifade etmeyecektir. Örneğin, bu açıdan eski demir perde ülkelerinden olan Sovyetler Birliği “*telefon adaleti*” veya “*gösteri yargılamaları*”¹⁶⁰ olarak adlandırılan yargılamalar açısından kötü şöhretli olarak anılmıştır.¹⁶¹ Gerçekten de bahsi geçen yargılamalarda, iktidara muktedir olan parti sözcüsü veya temsilcisi tarafından

¹⁵⁶ Casper, 2014.

¹⁵⁷ Terhechte, Jörg Philipp, “*Judicial Accountability and Public Liability - The German “Judges Privilege” Under the Influence of European and International Law*”, German Law Journal, Vol.13, No.03, 2012, s.313, s.(313-330).

¹⁵⁸ AİHM, Neumeister/Avusturya Davası, B.No: 1936/63, 27.06.1968; Zafer, Hamide, “*Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, İstanbul, Nisan 2015, s.2, s.(1-26).

¹⁵⁹ İnceoğlu, 2011, s.259.

¹⁶⁰ İngilizce karşılığı olarak “*Show trial*” olarak isimlendirilen ve politik yönü olan, bu anlamda adaleti sağlamaktan çok kamuoyunu tatmin etmek için göstermelik olarak yapılan ve genelinde failin suçluluğunun daha duruşmalar öncesi belli olduğu yargılamalar için kullanılan bir terimdir. Bkz. <https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/show-trial> (Erişim tarihi: 02/05/2020).

¹⁶¹ Graver, Hans Petter, *Judging without Impunity: On the Criminal Responsibility of Authoritarian Judges*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Vol.4, No.1, 2016, s.140, s.(125-149).

doğrudan hâkime nasıl karar vereceği önceden söylenmiştir.¹⁶² Bu durumun da şüphesiz hâkimi, zalimlerin sözcüsü veya vekili durumuna indirgelediği ifade edilmiştir.¹⁶³ Bu anlamda, eski SSCB’de hâkimler mesleklerini sürdürebilmek ve kariyerlerinde yükselebilmek adına özellikle önemli siyasal niteliği bulunan davalarda hukuka uygun ve adil karar vermekten ziyade siyasal iktidarın ve egemen Komünist Parti yöneticilerinin emir ve talimatları ekseninde yargılamalar icra ederek karar vermişlerdir.¹⁶⁴

Modern demokrasilerde kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve bunun ana mihenk taşlarından olan yargı bağımsızlığının önemi ve farkındalığı arttıkça uluslararası birçok belge ve sözleşmede de bu konuya ayrıca yer verilmiş ve nitelikleri ile unsurları etraflıca açıklanmaya çalışılmıştır. Gerçekten de konuya bu açıdan yaklaşıldığında, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si¹⁶⁵,nin 10, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi¹⁶⁶,nin 14.maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁶⁷,nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddelerinde açıkça herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkemede davasının görülmesini isteme hakkı olduğu vurgulanmıştır. Bunun yanında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1985 tarihinde kabul edilen “Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri¹⁶⁸” ile 2002 tarihli Bangalore Yargı Etiği İlkeleri’nde de yargı ve hâkim bağımsızlığına ilişkin evrensel nitelikte hükümlere yer verilmiştir. Yine, Venedik Komisyon’unun “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı” konulu 16 Mart 2010 tarihli raporunda¹⁶⁹, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışında Avrupa düzeyinde yargı bağımsızlığına ilişkin en yetkin metin olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 ve (2010)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne

¹⁶² Graver, 2016, s.140.

¹⁶³ Graver, 2016, s.140.

¹⁶⁴ Gönenç, 2011, s.6.

¹⁶⁵Bkz.<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (Erişim tarihi: 11/06/2022).

¹⁶⁶Bkz.<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (Erişim tarihi: 12/06/2022).

¹⁶⁷ Bkz.<https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/> (Erişim tarihi: 12/06/2022).

¹⁶⁸Bkz.<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary> (Erişim tarihi: 12/06/2022).

¹⁶⁹Bkz.<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/> (Erişim tarihi: 15/07/2020).

Dair Tavsiye Kararlarında¹⁷⁰ ve nihayet 1998 tarihli Hâkimlerin statüsüne Dair Avrupa Şartı'nda¹⁷¹ da yargı ve hâkimlerin bağımsızlığı ve bunun sağlanması için yapılması gereken hususlar ve güvenceler ayrıntılarıyla dile getirilmiştir.¹⁷² Ayrıca, yargı bağımsızlığına dair daha gelişmiş ve ayrıntılı düzenlemeler içeren Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) 2001 tarihli “Yargı Bağımsızlığına İlişkin Standartlar ve Hâkimlerin Görevden Alınamamalarına Dair 1 nolu görüşü¹⁷³”nde kuvvetler ayrılığı ekseninde yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin konumuna dair kapsamlı öneri ve görüşlere yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, uluslararası düzeyde yargı ve bunun görünümü ve somutlaşmış hali olarak hâkim bağımsızlığına ilişkin çok sayıda sözleşme ve kabul edilmiş metin bulunmaktadır. Ayrıntılarına girmek çalışma konumuz açısından çok mümkün olmasa da genel olarak bu belgelerde; yargı erkinin başta yürütme ve yasamaya karşı olmak üzere kendi iç işleyişinde de bağımsız olması, yargı bağımsızlığının hâkimlere kendi menfaatleri için tanınan bir ayrıcalık veya imtiyaz olmayıp, adaleti arayan ve bekleyen toplumun menfaatine hukukun tarafsız bir şekilde yerine getirilmesi için bir teminat olarak görülmesi, ayrıca hâkimlerin bağımsızlıklarını güvence altına almak için genel anlamıyla özlük hakları, mesleğe kabulleri, atanmaları, görev süreleri ve görev yerleri ile haklarında yürütülecek olan disiplin soruşturmaları hakkında yargı bağımsızlığı temelinde hukuki ve yasal düzenlemeler yapılarak objektif ve nesnel kriterler ile teminatların oluşturulması, hâkimlerin zorunlu nedenler ve şartlar bulunmadıkça görevden alınmamaları, maaş ve mali haklarının icra etmiş oldukları görevin niteliği ve önemine uygun olması ve bu anlamda hâkimlerin özlük hakları konusunda karar merci konumunda bulunan yargı kurulları veya konseylerinin kendi öz yönetimlerinin sağlanarak siyasi iktidar ve idareden özerk ve bağımsız olarak yapılandırılmaları gibi hususlara yer verildiği görülmektedir.

¹⁷⁰Bkz. <https://rm.coe.int/cmrec-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/> (Erişim tarihi: 16/08/2020).

¹⁷¹ Bkz. <https://rm.coe.int/> (Erişim tarihi: 16/08/2020).

¹⁷² “08-10.07.1998 tarihinde Strazburg'da kabul edilen Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı'nın hedefi, hâkim ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanmasını garanti edebilecek hükümleri belirlemek ve Avrupa ülkelerinde bu garantilerin düzeylerini iyileştirmektir.” Bkz. Tuğan/Ömürgönülşen, 2020, s.91.

¹⁷³Bkz. <https://rm.coe.int/> (Erişim tarihi: 16/08/2020).

Uluslararası bu düzenlemeler yanında, modern demokrasiye sahip olan ülkelerde de yargı bağımsızlığının oldukça önem taşıdığı ve bu anlamda, en başta Anayasa olmak üzere diğer yasal düzenlemelerde yargı bağımsızlığına ilişkin hükümlere ayrıca ve açıkça vurgulu bir şekilde yer verildiği gözlenmektedir. Bu noktada örneğin, dünyanın en eski, yazılı ve halen geçerli olan ABD eyalet anayasası olan 1780 Massachusetts Anayasası'nın ilk bölümünün 29.maddesinde, her vatandaşın insanlığın büyük bir çoğunluğu tarafından da kabul edildiği üzere, özgür, tarafsız ve bağımsız yargıçlar tarafından yargılanma hakkı olduğu dile getirilmiştir.¹⁷⁴ Yine, Slovenya Anayasası'nın 125.maddesinde hâkimlerin yargı fonksiyonunu icra ederken bağımsız olmaları gerektiği ifade edilirken¹⁷⁵, 2011 yılında 1949 Anayasası'na göre ciddi anlamda değişikliğe uğrayan Macaristan Anayasası'nın 26.maddesinde hâkimlerin bağımsız oldukları ve sadece kanunlara bağlı oldukları belirtilerek yargısal konularda hâkimlere talimat verilemeyeceği hüküm altına alınmış ve ayrıca 29.maddede kamu adına ceza talep ederek yargının işleyiş ve idaresine katkıda bulunan savcılık teşkilatının da bağımsız olduğu açıkça düzenlenmiştir.¹⁷⁶ Bunların yanında İtalyan Anayasası'nın 101.maddesinde “*Hâkimler yalnızca hukuka tabidir*” ve 104.maddede de “*Yargı diğer tüm güçlerden muhtar ve bağımsız bir yapıdır.*” şeklinde düzenlemeler yapılırken, Avusturya Anayasa'sının 87.maddesinde de “*Hâkimler adli görevlerini yerine getirirken bağımsızdırlar.*” şeklinde hükümlere yer verilmiştir.¹⁷⁷ Buradan da anlaşılacağı üzere, karşılaştırmalı hukukta yargı bağımsızlığına genellikle normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan ve herkesi bağlayan anayasalarda yer verilerek yargı bağımsızlığı ilkesi oldukça güçlü bir şekilde vurgulanmıştır. Diğer yandan, İngiltere ve Galler'de yargı bağımsızlığının önemi o kadar büyüktür ki; tüm hâkimler göreve başlarlarken yargı bağımsızlığına bağlılıkları adına yemin etmek zorundadırlar.¹⁷⁸ Kanımızca, taşıdığı önem nedeniyle yargı bağımsızlığına en başta ve açıkça anayasal

¹⁷⁴ Bkz. <https://malegislature.gov/laws/constitution> (Erişim tarihi: 13/04/2020); Casper, 2014.

¹⁷⁵ Pavcnik, Marijan, *Hukuk İlkelerinin Yorumlanmasının Arz Ettiği Önemin Kanun Metinlerinin Anlaşılması Bakımından Sorgulanması*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017-İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.(85-98), s.87.

¹⁷⁶ Bkz. https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2013 (Erişim tarihi: 13/08/2021)

¹⁷⁷ Bkz. <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/> (Erişim tarihi:15/07/2020) Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Metin, 2010, s.230-248.

¹⁷⁸ Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/> (Erişim tarihi: 23/08/2021).

düzeyde yer verilmesi kuvvetler ayrılığına dayanan bir hukuk devletinin varlığı için de olmazsa olmaz bir koşul ve gerekliliktir.

Kuvvetler ayrılığı anlayışının kabul edildiği modern demokrasiler yanında İslam hukukunda da adalete büyük önem atfedildiği için genel olarak hâkimlik görevini icra eden kadılara yargısal görevlerinde müdahale edilmemesi anlayışı egemen olmuştur.¹⁷⁹ Dolayısıyla tam anlamıyla günümüz yargı bağımsızlığı fikri çerçevesinde olmasa da yargı bağımsızlığının önemine dair temel bir anlayışın İslam hukukunda da egemen olduğu anlaşılmaktadır.¹⁸⁰ Bu anlamda hâkimler, yargılama yaptıkları uyuşmazlıklarda Kuran ve Sünneti uygulayarak ve boşluk bulunan durumlarda da kıyas yapmak suretiyle çözüme ulaşmışlar ve bu davalarda da devlet başkanları hâkimlerin kararlarına müdahale etmemiş, yeri geldiğinde ise tıpkı diğer insanlar gibi yargılanmışlardır.¹⁸¹ Bununla beraber özellikle dört halife devri sonrasında zamanla yargıya tanınan bu bağımsızlık ve serbestliğin ortadan kalkarak devlet başkanlarının yani yürütmenin yargıya doğrudan müdahale etmeye başladığı da dile getirilmiştir.¹⁸²

Osmanlı Devleti'nde 1909 yılında kabul edilen Kanuni Esasi bir yana bırakılacak olursa kuvvetler ayrılığı anlayışı kabul edilmemiş ve bu anlamda padişah ya da sultan tüm güçleri elinde toplamıştır. Bu doğrultuda, yargılama yapma yetkisi de esasında padişaha ait olmakla birlikte İslam hukuku ile eski Türk devletlerinden gelen gelenekler ekseninde bu yetki zamanla kadılara devredilmiş ve yargılama yetkisini yerine getiren kadılara da genel anlamda karışılmayarak görevlerini yerine getirirlerken bağımsız kalmalarına özen gösterilmiştir.¹⁸³ Şer'i ve örfi hukuk alanlarının olduğu Osmanlı'da, şer'i konularda yargılama yapma yetkisine sahip yegane kişi kadılar olurken, örfi konularda ise özellikle devletin son dönemlerinde uyuşmazlıkların çözümü bizzat padişahlar ya da verdikleri talimatlar doğrultusunda hâkimler tarafından yerine

¹⁷⁹ Özkorkut, 2008, s.231; İslamoğlu, 2019, s.72.

¹⁸⁰ Bununla birlikte aksi yönde görüşler de bulunmakta ve İslam hukukundaki monist(tekçi) anlayış felsefesi gereği bütün güçlerin Devlet başkanında yani tek bir kişide toplanmış olduğu ve bu nedenle de bu sistemde kuvvetler ayrılığı ile yargı bağımsızlığı ilkelerine yer verilmediği ifade edilmiştir. Bkz. Daver, 2017, s.549.

¹⁸¹ Özkorkut, 2008, s.231.

¹⁸² Daha detaylı bilgi için, bkz. Özkorkut, 2008, s.231.

¹⁸³ İslamoğlu, 2019, s.72.

getirilmiştir.¹⁸⁴ Bu anlamda genel çerçevede kadıların bağımsız oldukları ifade edilebilirse de, uygulamada zaman zaman özellikle yerel anlamda nüfuzlu kimseler ve mülki idarecilerin kadıların yargı yetkisine karıştığı da ifade edilmiştir.¹⁸⁵

Osmanlı Devleti'nde tarihsel süreç içerisinde yargı bağımsızlığına dair temel düzenlemelerden en önemlisi 1876 Anayasa'sının 86.maddesinde ifade edilen mahkemelere müdahale edilemeyeceğine dair hükümdür.¹⁸⁶ Gerçekten de, bu hüküm Osmanlı'da doğrudan pozitif hukuk metinlerinde yargı bağımsızlığına dair yapılan ilk ve en önemli düzenleme olmuştur.¹⁸⁷ Nihayetinde, 1909 Anayasası bir yana bırakılacak olursa kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edilmediği Osmanlı Devleti'nde günümüz manasıyla olmasa da uygulama açısından kadıların genel anlamda müdahale edilmemesi karşısında yargı bağımsızlığının var olduğu söylenebilecektir.¹⁸⁸ Bununla birlikte Osmanlı Devleti'nde zamanla yabancı devletlere verilen kapitülasyonlar neticesinde yabancı kişilere ilişkin davalarda Osmanlı mahkemeleri bağımsızlıklarını kaybetmiş ve dış müdahalelere maruz kalmaya başlamıştır.¹⁸⁹

Osmanlı Devleti'nin yıkılma sürecine girmesiyle beraber milli mücadele döneminin ilk Anayasası olan 1921 tarihli Anayasa'da, yasama ve yürütme kuvvetleri Büyük Millet Meclis'inde toplanmış ancak yargıya dair ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.¹⁹⁰ Cumhuriyet'in ilanı ile birlikte kabul edilen 1924 Anayasası'nın 8.maddesinde ise, yargı bir "hak" olarak düzenlenmiş ve bu hakkın millet adına usul ve yasa uyarınca bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir.¹⁹¹ Yine, 1924 Anayasa'sının 4.faslında yargı, "kuvvet" olarak tanımlanmış ve 54.maddede hâkimlerin bağımsız oldukları ve bunun yanında her türlü müdahaleden de ari oldukları hüküm altına alınmıştır.¹⁹² 1924 Anayasası'nda yargı bağımsızlığına dair getirilen bu

¹⁸⁴ Özkorkut, 2008, s.231.

¹⁸⁵ Aslan, 1999, s.141.

¹⁸⁶ Özkorkut, 2008, s.233-234.

¹⁸⁷ Daver, 2017, s.549.

¹⁸⁸ Özkorkut, 2008, s.235.

¹⁸⁹ Özkorkut, 2008, s.235-236.

¹⁹⁰ Özkorkut, 2008, s.236.

¹⁹¹ Özkorkut, 2008, s.236.

¹⁹² Özkorkut, 2008, s.236; Gönenç, 2011, s.12.

olumlu düzenlemelerle beraber kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek bir mahkemenin olmaması, idare mahkemelerine yargı kuvveti yerine yürütmenin içerisinde yer verilmiş olması ve de Anayasa'nın 56.maddesinde yargıç güvencesine ilişkin hususların yasayla düzenleneceğinin ifade edilmesi ile diğer bir kısım sınırlayıcı hükümler¹⁹³ doğrultusunda yargının bağımsız olmakla birlikte bazı kısıtlamalara tabi olduğu da söylenmelidir.¹⁹⁴ Gerçekten de bu dönemde mevcut hükümlerin yürütmeye yargı alanında çok geniş yetkiler vermesi nedeniyle yargı bağımsızlığından tam anlamıyla bahsetmenin mümkün olmadığı dile getirilmiştir.¹⁹⁵

1924 Anayasası sonrasında ise, 1961 Anayasası ile birlikte yargı bağımsızlığı ilkesi önceye oranla çok daha teminatlı bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁹⁶ Gerçekten de, bu anlamda öncelikle 8.maddeyle, yargının bir yetki olduğu ve bu yetkinin de Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında yine yargı yetkisi ile ilgili olarak 132.maddede, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve de Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri açıkça belirtilmiştir. 1961 Anayasası'na tüm bunlara ilaveten eklenen 133.maddeyle birlikte yargıç güvencesine ayrıntılarıyla yer verilirken, ilk kez yasaların Anayasaya uygunluğunun denetimi için Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasına karar verilerek ciddi manada yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik önemli adımlar atılmıştır.

Yargı bağımsızlığına yönelik olarak hukukumuzdaki en temel düzenlemeler kuşkusuz 1982 Anayasası'nın 9 ve 138.maddelerinde¹⁹⁷ yer almaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca, öncelikle yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacak ve ayrıca hâkimler görevlerinde bağımsız olup başta Anayasa olmak üzere kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerdir. Ayrıca 138. maddede, hiçbir organ, makam veya merci ya da kişinin yargısal konularda

¹⁹³ 1924 Anayasa'sında yargıya ilişkin hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Tanör, Bülent, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, İstanbul, 1998, s. 306 vd.

¹⁹⁴ Özkorkut, 2008, s.236; Gönenç, 2011, s.12-13.

¹⁹⁵ Kapani, Münci, *İcra Organları Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1956, s.53-54.

¹⁹⁶ Gönenç, 2011, s.13.

¹⁹⁷Bkz. Anayasa'nın 138.maddesi.

mahkemelere ve hâkimlere emir, talimat, telkin veya tavsiyede bulunamayacakları açıkça ifade edilerek yasama, yürütme ve idarenin yargısal kararlara uymak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Yine bu kapsamda aynı maddedeki düzenlemeye göre, yasama organında yargıya intikal etmiş konularda görüşme yapılamayacağı gibi soru da sorulamayacak ve beyanda da bulunulamayacaktır. Tüm bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, yargı bağımsızlığı normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa ile açıkça koruma altına alınmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de bir kararında¹⁹⁸, yargı bağımsızlığını ve dayandığı ilkeleri açıkça ortaya koymuş ve yargı bağımsızlığının öncelikle insan hak ve özgürlüklerinin başlıca güvencesini oluşturduğunu belirterek bu ilkenin hukuk devletinin en temel bileşenlerinden birisi olduğunu ifade ettikten sonra, bu ilkeyle hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının ifade edilmek istendiğini, bunun da hâkimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin doğrudan ya da dolaylı olarak her türlü etki ve baskıdan uzak bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla düzenlendiğini, bu anlamda yargının bir karakterini temsil eden bağımsızlık ile hâkimin herhangi bir çekinme veya endişe içerisinde bulunmaksızın Anayasa'da öngörülmüş olan hususlar dahilinde yansız ve özgürce karar verebilmesinin sağlanmak istendiğini ifade etmiştir.

Yargı bağımsızlığı, yargının hiçbir organ veya makama bağlı olmaksızın emir ve talimat altında bulunmadan görevini doğru, tarafsız ve özgür bir şekilde yerine getirebilmesi esasına dayanmaktadır.¹⁹⁹ Dolayısıyla yargı ya da mahkemelerin bağımsızlığı esasında yargı süjesi olarak hâkimlere ait bir vasıf olup aslında yargı bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı ifade edilmek istenmektedir.²⁰⁰ Zira, bağımsızlık niteliği gereği makama ait olmaktan ziyade kişiye ve şahsa ait bir özellik olduğundan, yargı yahut mahkemelerin bağımsızlığı ile esasında hâkimlerin bağımsızlığı kastedilmektedir.²⁰¹ Diğer bir bakış açısıyla, yargılama erkini icra eden mahkemelerin bağımsızlıkları, yargı fonksiyonuyla görevli olan hâkimlerin teminatlı bir konuma sahip olarak her türlü baskı ve tehditten

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 10/04/2014 tarih ve E:2014/57 K:2014/81 sayılı kararı; 14/05/2014 tarih ve 29000 sayılı Resmi Gazete.

¹⁹⁹ Metin, 2010, s.220.

²⁰⁰ Özen, 2010, s.33.

²⁰¹ Gözler, 2022, s.395.

uzak bir şekilde görevlerini tarafsızlıkla yerine getirmeleriyle sağlanabilecektir.²⁰² Dolayısıyla, yargı ve mahkemelerin bağımsızlığı esasında hâkimlerin bağımsızlığının bir tezahürüdür. Bunun yanında yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, İtalya gibi kimi karşılaştırmalı hukuk örneklerinde de gördüğümüz üzere, yargı bağımsızlığı hâkimler kadar aynı zamanda savcılarının da bağımsızlığını ifade etmekte ve güvence altına almaktadır.

Yargı bağımsızlığının bir neticesi olarak hâkimler bağımsız olup; hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılması sırasında hâkimlere emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde de bulunamaz. Şüphesiz bu durum ne başta Anayasa ile düzenlenerek koruma altına alınmış bir husustur. Dolayısıyla yargı bağımsızlığının devamı hukuki alanda şüphesiz hâkim bağımsızlığı olarak ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; hâkimlerin bağımsız olmadığı bir yargı düzeninde yargı bağımsızlığından da söz edebilmek mümkün olmayacaktır. Bu anlamda, hâkimlerin bağımsızlığı ile şüphesiz salt ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin bağımsızlığı değil, bunun yanında istinaf derecesinde veya yüksek mahkemeler nezdinde görev yapan tüm hâkimlerin bağımsızlığı kastedilmekte olup yargı bağımsızlığının sağlanması noktasında yargısal görevin hangi kademe veya derecesinde görev yaparsa yapsın tüm hâkimlerin bağımsızlığı göz önüne alınmalıdır.

Hâkimlere, bağımsızlıklarının sağlanması ve korunması açısından görevden azlolanmama veya kendi istekleri dışında emekliye sevk edilmeme, coğrafi yer, özel disiplin ve soruşturma süreçlerine tabi olma ve mali haklar gibi bir takım teminatlar mutlak bir biçimde sağlanmalıdır. Zira, hâkimlere bu hususlarda tanınan güvenceler hâkimlik mesleğini ayrıcalıklı ve üst bir konuma getirmekten öte yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığını sağlama amacına matuftur.²⁰³ Dolayısıyla tanınan bu teminatlar yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi babında, hâkimlere kişisel yönden tanınmış bir lütuf veya imtiyaz olmayıp başta hukukun üstünlüğü olmak üzere adaletin sağlanmasında menfaati olan tüm toplumun yararına olmak üzere kişi hak ve özgürlüklerinin

²⁰² Arslan/Özkul, 2013, s.44.

²⁰³ Metin, 2010, s.221; Daver, 2017, s.548.

korunması için hâkimin bağımsız ve özgür düşünmesini sağlamaya yöneliktir.²⁰⁴ Nitekim, Venedik Komisyonu da 16 Mart 2010 tarihli “Yargı Sistemin Bağımsızlığı” başlıklı raporunda, yargı bağımsızlığının hâkimlere tanınan kişisel bir ayrıcalık olmayıp hâkimlerin kişi hak ve özgürlüklerinin koruyucusu olma görevlerini yerine getirebilmeleri için bir zorunluluk olduğunu ifade etmiştir.

Yargı bağımsızlığı, salt yürütme ve yasama organına karşı bağımsızlık olarak algılanmamalı ve yargının kendi içindeki bağımsızlığı da her zaman göz önüne alınmalıdır. Bu noktada, mahkemeler ve hâkimler kararlarında başka bir aynı düzeydeki hâkim veya mahkemenin ve hatta üst mahkemelerin bile kararlarıyla bağlı olmayıp kendi kararlarını ve hukuki görüşlerini dile getirmekte bağımsızdırlar. Bununla birlikte bu durumun istisnaları da bulunmaktadır. Gerçekten öncelikle Anayasa'nın 153/son hükmüne göre Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcı olup mahkemeler bu kararlara uymak zorundadırlar. Yine Yargıtay Yasa'sının 45/5.maddesine göre hukukta yeknesaklık ve birliği sağlamak adına Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarına tüm mahkemeler (ilk derece, istinaf ya da Yargıtay daireleri) tarafından uyulması zorunludur. İşte bu noktada, kararların bağlayıcılığı meselesinin hâkimlerin özgürce karar vermesini engelleyerek yargı bağımsızlığını zedeleyebileceği ileri sürülebilirse de, esasında bu düzenlemeler kesin hüküm otoritesi gereği yargı yetkisinin bizzat kullanılmasıyla ilgili olduğundan, doğrudan yargı bağımsızlığını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.²⁰⁵

Yargı bağımsızlığı, özellikle hukuk alanında ülkemizde uzun yıllardan beri daima üzerinde tartışılan ve sıklıkla eleştiri konusu yapılan hususların başında gelmiştir. Bu anlamda, özellikle suç soruşturmaları açısından doğrudan Cumhuriyet savcısına bağlı bir adli kolluğun bulunmaması, aksine adli kolluğun idari kollukla iç içe geçerek yürütme organının kontrolü altında ve ona bağlı olarak çalışması durumu yargı bağımsızlığı ekseninde dikkati çekilerek soruşturmaların ve ceza davalarının nesnelliği ve adilliği açısından yürütmeden ayrı Cumhuriyet savcısına bağlı bir adli kolluğun

²⁰⁴ Metin, 2010, s.221; Özkorkut, 2008, s.227; İnceoğlu, 2011, s.236; Kapani, 1956, s.29.

²⁰⁵ Çetiner, 2013, s.117; Özen, 2010, s.48.

oluşturulması gerekliliğine işaret edilmiştir.²⁰⁶ Yine, Anayasanın 159/12.maddesi ile bu maddeyle aynı doğrultuda olan 2802 sayılı Yasa'nın 47/4.maddesi gereğince, yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanı'nın; Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılmak üzere muvafakatlerini almak kaydıyla HSK'nın onay veya kararına gerek olmaksızın hâkim veya savcı ile bu meslekten olan Adalet müfettişi ve iç denetçi ataması yapmasının, yargı bağımsızlığına aykırı olacağı ve bu anlamda hâkim ve savcıların adli yani yargısal görevleri ile idari görevlerinin kesin bir şekilde ayrılarak bakanlık ile adliyelerde görev yapan hâkim ve savcılar arasındaki geçirgenliğin ortadan kaldırılması gerektiği fikri ileri sürülmüştür.²⁰⁷ Bunun yanında, yargı bağımsızlığı açısından en önemli şartlardan biri de kuşkusuz hâkim ve savcılarının mesleğe kabullerinden başlamak üzere atamaları, terfi ve tayinleri ile haklarında disiplin ve ceza soruşturmaları yapma ve gerektiğinde disiplin cezası verme gibi özlük hakları konusunda münhasıran karar verme yetkisine sahip olan organ veya kurumların, yani yargı kurulları ve konseylerinin kendi öz yönetim ve işleyişlerinin sağlanarak diğer devlet güçlerinden bağımsız bir konumda yapılandırılmaları gerekliliğidir.²⁰⁸ Bu anlamda ülkemizde tek yetkili konumda bulunan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun Başkanının siyasi bir kimliğe sahip olan Adalet Bakanı olması, Kurulun içerisinde Adalet Bakan Yardımcısının bulunması, Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin yasama ve yürütme tarafından seçilmesi, yargının kendi mensuplarının Kurulda yeterince temsil edilmemesi, Kurul kararlarının meslekten ihraç haricinde yargı yoluna kapalı tutulması, hâkimler ve savcılar hakkında yürütülecek olan inceleme ve soruşturmalarda son söz hakkının daire kararına "olur" veren Adalet Bakanı'na ait olması, Anayasanın 159/9.maddesindeki düzenlemenin hâkim ve savcılarının karar ve işlemlerinin müfettişlerce yargı yolu incelemesine benzer bir biçimde denetlenmesine imkan vermesi²⁰⁹, hâkimler ve özellikle savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı bulunmaları, hâkim ve savcılarının mesleğe

²⁰⁶ İnceoğlu, 2011, s.261.

²⁰⁷ İnceoğlu, 2011, s.263; Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi İle Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç Dr. Melike Batur Yamaner Anısına Armağan, C. 1, 2014/1, s.724-725, s.(717-751).

²⁰⁸ İnceoğlu, 2011, s.237; Bilici, 2016, s.435; Tepe, 2017, s.102.

²⁰⁹ İnceoğlu, 2011, s.262.

kabullerinden başlamak üzere atanmaları, terfileri ve görev yerlerinin değiştirilmesi gibi hususlarda nesnel ve objektif esasların bulunmaması veya uygulanmaması, bu noktada hâkim ve savcılara coğrafi yer teminatının da sağlanmaması ile nihayet hâkim ve savcılarının özlük dosyalarının gizli tutulması gibi hususlar yargı bağımsızlığı ekseninde öğretide sıklıkla tartışılan ve eleştirilen konular olmuştur.²¹⁰ Görüldüğü üzere, yapılan eleştirilerin birçoğunun temelinde ve odak noktasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı, konumu ve işleyişi bulunmaktadır. Gerçekten de daha sonra da ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere hâkim ve savcılarının özlük hakları konusunda tam anlamıyla tek yetkili konumda bulunan Kurulun, yargı bağımsızlığı açısından oynadığı kilit rol yadsınamaz bir noktadadır.

Hâkim ve savcılarının adaylığa kabul edilmelerinden başlayarak görevde atanma ve yükselmeleri, tayinleri, mali ve coğrafi teminatları, haklarında yürütülecek olan disiplin ve suç soruşturmaları ile birlikte görevden geçici veya sürekli uzaklaştırılmaları gibi özlük haklarını da ilgilendiren birçok husus hâkim ve savcılarının bağımsızlığı ve hatta tarafsızlığı ile de doğrudan ilintili hususlardır. Bu anlamda, hâkimlerin kişisel bağımsızlıklarını teminat altına alma adına kural olarak görev süreleri dolmadan sürekli veya geçici olarak görevden alınmamaları, kendi istekleri haricinde resen emekliye sevk edilmemeleri ve talepleri olmaksızın görev yerlerinin değiştirilmemesi gibi bir takım güvenceler hâkimlere mutlaka tanınmalıdır.²¹¹ Bahsi geçen bu hususlar yargı bağımsızlığını sağlama temelinde hâkim ve savcılara tanınan teminatlar olup ayrıca aşağıda pozitif hukuk ekseninde de ele alınacaklardır.

Diğer yandan, hâkim ve savcılarının verdikleri kararlar neticesinde disiplin ve cezai açıdan sorgulanmaları ve bu bağlamda disiplin ya da ceza soruşturması tehdidi altında bırakılmaları kuşkusuz yargı bağımsızlığını zedeleyebilecek hususların başında gelmektedir. Bu noktada hâkimlerin, sınırsız ve sorumsuz bir karar verme özerkliği olmamakla beraber kanunlara ve vicdanlarına uygun olarak karar verebilme

²¹⁰ Metin, 2010, s.249-250; Erman, Ragıp Barış, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, Türk Ceza Hukuku Derneği, 02.10.2019, s.22.

²¹¹ Metin, 2010, s.225.

özgürlükleri de kısıtlanarak ortadan kaldırılmamalıdır.²¹² Dolayısıyla bu duruma çok ihtiyatla yaklaşarak hâkim ve savcıların cezai, hukuki ve disiplin yaptırımını tehdidi altında bağımsız ve tarafsız bir şekilde vicdanlarına uygun olarak karar verebilme özgürlükleri ellerinden alınmamalı ve engellenmemelidir. Bu nedenle hukukun yorumlanması ve yargısal takdir ve değerlendirme hakkı kapsamında kalan hususlar ceza ve disiplin süreçlerine katıyen konu edilmeyerek bu aşamalarda hukuki hata veya yanlışların çözümü temyiz ve istinaf gibi kanun yolları aşamasına bırakılmalı, diğer yandan hâkim ya da savcıların kasıtlı veya art bir düşünce ya da saikle yapmış oldukları eylemler veya vermiş oldukları kararlar ancak ceza ve disiplin süreçlerine konu olmalıdır.²¹³ Bu doğrultuda ayrıca, hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturma ve kovuşturmaları ile disiplin yaptırımına karar verme yetkisine sahip olan Kurulun oluşumu, kurumsal açıdan bağımsız ve tarafsızlığı, hâkim ve savcılarının bu süreçteki savunma hakları, verilen kararların yargısal denetimi ile sağlanan usuli teminatlar da yargı bağımsızlığı ile doğrudan ilintili diğer hususlardır.²¹⁴ Bunun yanında, hâkim ve savcılar hakkındaki görevleriyle ilgili suç soruşturmaları bir yana bırakılacak olursa, disiplin soruşturmaları ile ilgili olarak suç ve cezaların önceden somut bir şekilde belirlenmiş olması ve ayrıca keyfi uygulamalara yol açmamak adına cezayı verecek olan Kurula geniş bir takdir ve yorum alanının da bırakılmaması yargı bağımsızlığı açısından ayrıca önem taşıyan noktalardandır.²¹⁵ Zira, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri uyarınca hâkim ve savcılarının önceden hangi davranışlarının, hangi disiplin cezalarına sebebiyet vereceğini tam ve kesin olarak bilebilmelerine imkan tanınmalıdır.²¹⁶

Bağımsızlık, hâkim ve savcılar açısından çok önemli bir ilke ve değer olmakla beraber kuşkusuz bu durum hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerinde keyfi ve hukuk dışı davranmalarının meşru bir gerekçesi olamayacağı gibi aynı zamanda gelen eleştirilere karşı da bir sığınma vasıtası olarak kullanılmamalıdır.²¹⁷ Dolayısıyla yargının bağımsız

²¹² Akıncı, Müslüm, *Yargı Erki ve Sorumluluğu*, TAAD, C. 1, S. 3, Yıl 1, 2010, s.97, s.(93-109).

²¹³ Benzer yönde, İnceoğlu, 2007, s.56.; Metin, 2010, s.227.

²¹⁴ İnceoğlu, 2007, s.56.

²¹⁵ İnceoğlu, 2007, s.57; Metin, 2010, s.264.

²¹⁶ İnceoğlu, 2007, s.57; Metin, 2010, s. 264.

²¹⁷ Akıncı, 2010, s.97.

olması, onun sınırsız ve ölçüsüz kabul edilmesi olarak anlaşılmalı, bu nedenle hâkim, etik kurallara ve hukuka bağlı kalarak hareket etmelidir.²¹⁸ Bu anlamda yargı bağımsızlığı esasında hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık olmayıp demokratik bir devlette halkın güvenli bir biçimde yaşayabilmesi ve özgürlüklerinin güvence altına alınması için bir zorunluluğu ifade etmektedir.²¹⁹

Yargı bağımsızlığının sağlanabilmesindeki en önemli ilkelerden biri de kuşkusuz Anayasa'nın 37.maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere tabii hâkim ilkesidir. Madde başlığı her ne kadar “*kanuni hâkim güvencesi*” olarak ifade edilmiş olsa da madde metnin içeriğinden bunu tabii hâkim ilkesi olarak anlamak daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.²²⁰ Hukuk devleti ilkesinin de temel yapı taşlarından birini oluşturan tabii ya da doğal hâkim ilkesi ya da güvencesi, uyuşmazlığın doğmasından önce o uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin kanunen önceden belli olması ve bu yolla da kişinin doğal hâkimden başka sonradan belirlenecek olan olağanüstü yargı merciileri tarafından yargılanmamasıdır.²²¹ Gerçekten de bu yolla kişinin temel hak ve hürriyetlerinin ve özelde de adil yargılanma hakkının korunması bağlamında, uyuşmazlığın gerçekleşmesinden sonra sırf o uyuşmazlığı yargulamak için özel olarak kurulmuş mahkemeler tarafından yargılanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Kuşkusuz, salt başta Anayasa olmak üzere yapılan yasal düzenlemelerde yargı bağımsızlığına açıkça yer verilmiş olması, tek başına yargının bağımsız olması için yeterli olmayıp “*de jure*” yani hukuki bağımsızlık yanında, gerçek anlamda yani fiilen uygulamada “*de facto*” bağımsızlığın sağlanması adına da gerekli ortam ve koşullar mutlak surette oluşturulmalıdır.²²² Bu anlamda, özellikle yargı bağımsızlığının tesisi bakımından, yasal düzenlemelerin tam manasıyla uygulanabilmesi için gerekli somut adımlar atılmalı ve genel olarak toplumda yargıya olan güvenin de sağlanabilmesi için

²¹⁸ Özkorkut, 2008, s.229.

²¹⁹ Beatson, Jack, “*Judicial Independence and Accountability: Pressures and Opportunities*”, Nottingham Trent University, 16 April 2008, s.2, s.(1-19).

²²⁰ Tanrıver, Süha, *Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı*, TBB Dergisi, S. 104, 2013, s.16, s.(11-35).

²²¹ Arslan/Özkul, 2013, s.45.

²²² Gönenç, 2011, s.14.

soyut hukuki düzenlemelerin somut uygulamalarla desteklenmesine çalışılmaldır. Dolayısıyla yargı bağımsızlığının sözde değil, özde yani somut ve gerçek manada tüm toplumsal kesimler tarafından benimsenmesi için başta siyasi irade ve devlet idaresi başta olmak üzere toplumun tüm kesimlerine, vatandaşlara ve sivil toplum örgütlerine önemli görevler düşmektedir. Diğer yandan, yargı bağımsızlığının korunması ve sağlanmasında kuşkusuz yasal düzenlemeler ve kurumsal güvenceler yanında birey olarak yargı mensupları olan hâkim ve savcılar da kişisel anlamda sorumlulukları bulunmaktadır. Bu anlamda hâkim ve savcılar da kendi öz denetimlerini yapmalı ve yargı bağımsızlığın sağlanıp korunması için her türlü iş ve işlemlerinde özenle davranmalıdırlar. Nitekim, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 17.11.2010 tarihli "Hâkimlerin Magna Carta'sı" ilkelerinde de hâkimlerin, bireysel anlamda yargının bağımsızlığını korumak ve desteklemekle yükümlü oldukları açıkça ifade edilmiştir.

Nihayetinde, günümüzde yargının ve bu mealde hâkimlerin bağımsızlığının, o ülkedeki siyasal rejim ve atmosfer ile kuvvetler ayrılığı anlayışı ve uygulaması yanında toplumun geçirdiği tarihsel deneyimler ve sosyal şartlar, toplumsal hukuk kültürü, değer yargıları ve inanışlar, yargı görevlilerinin öznel durumları, dördüncü güç olarak basın ve kitle iletişim araçlarının kamuoyu üzerindeki etkisi gibi birden çok değişkene bağlı olduğu gözden ırak tutulmamalıdır. Bu nedenle de, yargı bağımsızlığının tam olarak hayata geçirilmesi ve sağlanması açısından yapılacak olan pozitif hukuki düzenlemeler yanında toplumda demokrasi ve hukuk düşüncesinin yerleşmesi adına öncelikle hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü anlayışının tüm toplumu oluşturan bireyler tarafından içselleştirilmesinin sağlanması ve bu anlamda başta hukuk alanında yapılan eğitim ve öğretim olmak üzere halkın bilinçlendirilmesine yönelik politikalar uygulanarak okul öncesi eğitim sürecinden başlamak üzere hukuk devleti ilkesi ve yargı bağımsızlığının özümsemesine ve anlaşılmasına yönelik derslere ve uygulamalara öncelik verilmesi gerekmektedir.

1.4. HÂKİMLİK VE SAVCILIK MESLEĞİ

1.4.1. Genel Olarak

Devletin sahip olduğu egemenlik yetkisinin tezahürlerinden olan yargılama yetkisi, ilk başlarda egemen olan hükümdar ya da krala ait görülmüş ve bu anlamda adaletin de onun adına dağıtıldığı kabul edilmiştir.²²³ Zira, kuvvetler ayrılığı teorisinin olmadığı bu dönemlerde egemenlik yetkisinin tek ve asli sahibinin monark konumunda olan hükümdar ya da kral olduğu fikri kabul görmüştür. Bununla birlikte zamanla nüfusun artması ve devlet işlerinin çoğalmasıyla beraber hükümdar ya da kralın tek başına adaleti dağıtması imkansız hale gelmiş ve bu nedenle de egemen adına ve egemenin verdiği yetkiye dayanarak adaleti dağıtmakla onun atadığı hâkimler görevlendirilmiştir.²²⁴ Zamanla kuvvetler ayrılığı fikrinin doğması, modern devlet teorisinin gelişmeye başlaması ve de hukuk ve demokrasinin yerleşmesiyle birlikte artık yargılama yetkisi millet adına görev yapan ve yargı organını temsil eden bağımsız ve tarafsız hâkimler tarafından yerine getirilmeye başlanmıştır. Bunun yanında zamanla kamusal iddia makamı olarak savcılık teşkilatı kurulmaya başlamış ve yargılamalardaki iddia görevini de savcılar üstlenmişlerdir.

Ülkemizde yargı mensupları Anayasal ve yasal tabirle hâkim ve Cumhuriyet savcılarında oluşmaktadır. Gerçekten de, Anayasa'nın "*Hâkimlik ve savcılık mesleği*" başlıklı 140.maddesinde, yargı görevinin meslekten hâkim ve Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirileceği ifade edildikten sonra aynı maddede hâkim ve Cumhuriyet savcılığı mesleğine ilişkin çeşitli hüküm ve düzenlemelere yer verilmiştir. Bunun yanında hâkim ve Cumhuriyet savcılarında tanınan teminatlar ise Anayasa'nın 139.maddesinde ayrıntılarıyla hüküm altına alınmıştır.

Anayasa yanında yasal düzeyde ise hâkimlik ve savcılık, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve hâkim ve savcılarının özlük hakları konusunda doğrudan tek yetkili organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile ilgili düzenlemeler içeren 6087 sayılı

²²³ Gözler, 2022, s.389.

²²⁴ Gözler, 2022, s.389.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu ile düzenlenmiştir. Bahsi geçen bu düzenlemelerden önce hâkim ve savcılara ilişkin olarak Cumhuriyet tarihimizden bu yana sırasıyla 1926 yılında çıkarılan 766 sayılı Hâkimler Kanunu ve devamında 1934 yılında kabul edilen 2556 sayılı Hâkimler Kanunu yürürlükte kalmıştır.²²⁵ Diğer yandan, bu süreçte 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²²⁶'un 16. Maddesi ile Anayasa'nın "Askeri Yargı" başlıklı 145. maddesi ilga edilerek 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve böylelikle bu zamana kadar varlığını sürdüren askeri hâkimlik ve savcılık mesleğine son verilmiştir. Nihayetinde tüm bu yasal düzenlemeler neticesinde askeri ve sivil ayrımı kalmayan hâkimlik ve savcılık mesleği sadece adli, idari, anayasa ve uyuşmazlık yargı kolu olmak üzere dört ana temel üzerine inşa edilmiştir.

Hukuk sistemizde öncelikle hâkim ve savcılar; görev yaptıkları yargısal organın derecesi ve mevkiisine göre, ilk derecede, istinaf yani bölge adliye veya idare mahkemesinde ya da tetkik hâkimi²²⁷, raportör veya üye sıfatıyla yüksek mahkemelerde görev yapanlar olmak üzere üç ana kademedede yer almaktadırlar. Bunun yanında, yine kendi istek ve talepleri doğrultusunda yani muvafakatleri alınmak suretiyle ayrıca idari görev mahiyetinde bulunan Adalet Bakanlığı, Adalet Akademisi²²⁸ veya diğer ulusal veya uluslararası idari kuruluşlarda da görev icra edebilmektedirler.²²⁹ Bu anlamda hatta Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 15.maddesine göre, hâkim ve savcıların Cumhurbaşkanlığı'nda dahi görevlendirilebilmeleri de mümkündür.

²²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu/Nuran; Gök, Ümmügülsüm, "Türk Hukuk Tarihinde ve Karşılaştırmalı Hukukta Hâkimlik Mesleğine Giriş ve Hâkim Yardımcılığı", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2019, s.73-74-75, s.(68-86).

²²⁶ 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11.02.2017 tarihli ve 29976 sayılı Resmi Gazete.

²²⁷ Tetkik hâkimlerini, yüksek mahkemeler nezdinde görev yapan ve dosyaları ilk aşamada inceleyerek ilgili daireye sunmakla görevli olan ve bu süreçte oy ve karar verme yetkisi bulunmayan hâkimler olarak tanımlamak mümkündür.

²²⁸ 34 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 9/1.maddesi uyarınca, mesleğinde fiilen beş yılını tamamlamış olan hâkim ve savcılar Adalet Bakanı tarafından Adalet Akademisi'ne atanarak burada görevlendirilebileceklerdir.

²²⁹ 2802 sayılı Yasa'nın 47/4. maddesinde ifade edildiği üzere, kendi muvafakatleri alınmak suretiyle temel görevi olan yargılama görevi haricinde Adalet Bakanlığı'nda idari bir göreve atanan hâkim ve savcılar, hâkim ve savcılık sıfatları devam etmekte olduğundan her türlü hak ve yükümlülüklerle sahip olarak hâkimlik teminatından yararlanmaya devam edeceklerdir.

Adli ve idari yargıda görev yapan hâkimler ve savcılar 2802 sayılı Yasa'nın 15.maddesindeki²³⁰ düzenlemeye göre, üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılmaktadırlar. Bunun yanında, diğer devlet memurları gibi hâkim ve savcılar da sınıfları yanında görev yaptıkları yıl esasına bağlı olarak derecelere sahiptirler. Konumuz açısından ise, bu durum yani hâkim ve savcılarının sınıf ve dereceleri ile görev yaptıkları mahkemelerin kademesi ve görev yaptıkları yargı organlarındaki vasıf, sıfat, ünvan ve konumları haklarında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usullerinin belirlenmesi açısından oldukça hayati bir önem taşımaktadır.

En başta, hâkim ve savcılarının sınıf ve dereceleri göz önüne alınarak belirlenen mesleki kıdemleri 2802 sayılı Yasa'da da ifade edildiği üzere, özellikle haklarında yürütülecek olan soruşturmalar başta olmak üzere, birinci sınıfa ayrılma ve atama gibi bir takım özlük hususları açısından da oldukça önemlidir. Bu manada, hâkim ve savcılar hakkında disiplin ve görev suçlarından dolayı yürütülecek olan ceza ve disipline yönelik inceleme ve soruşturmalarda HSK veya Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilebilecek olan muhakkiklerin belirlenmesi açısından mesleki kıdem önemli bir kıstas oluşturmaktadır. Gerçekten de bu anlamda müfettişler yanında ayrıca görevlendirilebilecek olan muhakkikler mutlaka isnat altında bulunan ve hakkında inceleme veya soruşturma yapılan hâkim ya da savcıdan daha kıdemli olmak zorundadır. Dolayısıyla hâkim ve savcılar açısından mesleki kıdem ceza soruşturması usulleri açısından oldukça büyük önem arz etmektedir.

²³⁰ **Sınıflar ve kıdem:**

Madde 15 – (Değişik: 22/12/2005 - 5435/6 md.)

Hâkimlik ve savcılık mesleği; üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılır.

Birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılar birinci sınıf olurlar.

Hâkim ve savcılarının kıdemleri, buldukları sınıf ve dereceye göre belirlenir ve o sınıf ve dereceye atandıkları tarihten itibaren hesaplanır. Bir üst sınıf veya derecede bulunanlar alt sınıf veya derecede bulunanlardan kıdemli sayılırlar. Ancak, bu hesaplama yapılırken, 9 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre adaylığa diğer kamu görevlerinde iktisap ettikleri derece ve kademe üzerinden atanmaların, bu derece ve kademeleri ile o görevlerde geçen süreleri dikkate alınmaz.

Bulunulan sınıf ve derecenin aynı olması hâlinde sırasıyla, bu sınıf veya dereceye yükselme tarihi, adaylığa başlama tarihi, mesleğe başlama tarihi, meslek öncesi eğitim sonu yazılı sınav puanı dikkate alınarak kıdem durumu belirlenir. Bunların da aynı olması hâlinde, doğum tarihi önce olan kıdemli sayılır.

Hâkim ve savcılarının kıdemine ilişkin esas düzenleme 2802 sayılı Yasa'nın 15.maddesinde "Sınıflar ve Kıdem" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, hâkim ve savcılarının kıdemleri, buldukları sınıf ve dereceye göre belirleneceğinden o sınıf ve dereceye atandıkları tarihten itibaren kıdemleri hesaplanacaktır. Dolayısıyla, bu kapsamda bir üst sınıf veya derecede bulunanlar alt sınıf veya derecede bulunanlardan daha kıdemli sayılacaklardır. Bununla birlikte, bu hesaplama yapılırken hâkim veya savcı adaylığına diğer kamu görevleri üzerinden iktisap edenlerin derece ve kademelerinin belirlenmesinde bu görevlerde geçirdikleri süreler dikkate alınmayacaktır.(2802 SK. m.15/3) Bu nedenle hâkim veya savcılarının kıdeminde kişilerin daha önce kamu görevinde bulunmuş olup olmadıkları veya bu görevde buldukları sürelerin herhangi bir önemi yoktur. Bu durum da kanımızca hâkimlik ve savcılık mesleğinin öneminden kaynaklı olup kıdem hesabında aslolan hâkimlik ve savcılık mesleğinde geçirilen süreler olacaktır.

Diğer yandan, hâkim ve savcılarının, sınıf ve derecelerinin aynı olması hâlinde ise sırasıyla, bu sınıf veya dereceye yükselme tarihi, adaylığa başlama tarihi, mesleğe başlama tarihi, meslek öncesi eğitim sonu yazılı sınav puanı ve nihayet tüm bu sayılanların aynı olması halinde ise doğum tarihi gözetilerek kıdemleri belirlenecektir. (2802 SK. m.15/4) İşte, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen inceleme veya soruşturmalarda müfettişler yerine muhakkiklerin belirlenmesi açısından oldukça büyük önem taşıyan kıdem hesabında yasadaki bu ayrıntılı düzenlemelere uyulması gerekmektedir. Bununla birlikte ifade etmek isteriz ki; belirtmiş olduğumuz hususlar haricinde hâkim veya savcılık mesleğinde kıdemli olan hâkim ya da savcının, diğer hâkim ve savcılar üzerinde bir denetim veya gözetim hakkı olmadığı gibi yargı bağımsızlığının da bir gereği olarak kıdemsiz hâkim ve savcılarının kararları ve işlemleri üzerinde herhangi bir hukuki değerlendirme ve inceleme yapma yetkisi de bulunmamaktadır.

Anayasa'da hâkimler ve savcılar açısından herhangi bir ayırım yapılmamış ve hukuki güvenceler yönüyle her ikisi de aynı Anayasal teminatlara bağlı kılınmışlardır. Bu anlamda, Anayasa'nın 139/1.maddesine göre, "*hâkim ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz ve de bir*

mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz". Dolayısıyla görüleceği üzere, Anayasal düzeyde hâkimlik teminatı açısından hâkim ve savcılar aynı hukuki statü ve koşullara sahiptirler. Anayasa'ya paralel olarak 2802 sayılı Yasa'da da hâkim ve savcılar arasından hukuki ve özlük hakları bağlamında herhangi bir ayırım yapılmamış ve her ikisi de hukuken aynı statü ve konumda kabul edilmişlerdir.

Gerçekten de, genel olarak ülkemizde, hâkimlik ve savcılık birbirlerinden ayrı ve farklı görevler olarak konumlanmış ve düzenlenmiş gibi görünse de aslında, hukuk sistemimizde her iki görev de iç içe geçmiş bulunmakta ve birçok açıdan aralarında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Bu anlamda, ülkemizde hâkim ve savcılar fiili anlamda da aynı adliye binası içerisinde birlikte görev yapmakta ve aynı lojmanlarda ikamet ederek aynı koşullarda çalışmaktadırlar.²³¹ Bu fiili durumlar yanında, hâkim ve savcılık mesleğini düzenleyen başta Anayasanın 139.maddesi olmak üzere, gerek 2802 sayılı Yasa, gerekse de 6087 sayılı Yasa'da hâkimlik ve savcılık mesleği bir arada düzenlenmiş ve genel anlamda hâkim ve savcılarının hukuki statüleri arasında herhangi bir ayırım yapılmayarak mesleğe kabullerinden başlamak üzere, atanmaları, terfileri, tayinleri, kariyer ve disiplin işlemleri ile ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri aynı hükümlere tabi kılınmıştır.

Bu doğrultuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, Türk Hukuk Sisteminde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararıyla hâkimin savcı, savcının ise hâkim olarak atanabiliyor olmasına ek olarak savcının, şüphelinin hem lehine, hem de aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlü bulunmasından hareketle hâkim ve savcılar arasında taşınmaları gereken nitelikler ve uymaları gereken meslek kuralları açısından önemli bir ayırımın bulunmadığına işaret etmiştir.²³² Yargıtay yanında, Anayasa Mahkemesi de bir kararında²³³, konuya ilişkin olarak ayrıntılı tespit ve değerlendirmelere yer vermek suretiyle, adalet hizmetinin yerine getirilmesinde hâkimler kadar Cumhuriyet

²³¹ Yarsuvat, 2019, s.8.

²³² Yargıtay CGK'nın 20/11/2007 tarih, E:2007/5.MD-83 ve K:2007/244 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 24/03/2022).

²³³ Anayasa Mahkemesi'nin 16/11/2016 tarih ve B.No: 2015/9756 sayılı bireysel başvuru kararı.

savcılarının da toplum hayatı açısından önemli bir görev icra ettiğini, bu anlamda ülkemizdeki yargı sistemi açısından hâkim ve savcıların mesleğe kabul, atama, terfi ile soruşturma ve disiplin işlemlerinin aynı Kurul tarafından yerine getirilmekte olduğunu, bu suretle de özlük hakları açısından aralarında bir farklılığın bulunmadığını, yine HSK tarafından uygun bulunması kaydıyla hâkimlerin savcı, savcılarının ise hâkim olarak atanabilmelerinin mümkün olduğunu, bunun yanında ceza yargılaması hukuku açısından savcılarının, şüphelinin hem lehine, hem de aleyhine olan delilleri toplamalarının zorunlu olduğunu, tüm bunlara ek olarak hâkim ve savcılarının taşınmaları gereken nitelikler ve uymaları gereken meslek kuralları açısından aralarında önemli bir ayrımın bulunmadığını ve nihayet Anayasa'nın 139.maddesinde hâkimlik mesleği yanında savcılık görevinin de özel bir statü ile koruma altına alınarak hâkimlik ve savcılık teminatının birlikte düzenlenmiş olduğunu açıkla ifade ederek her iki görev ve sıfat arasında ülkemiz hukuk sistemi açısından farklılık bulunmadığına işaret etmiştir.

Kanımızca, hâkim ve cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma aşamaları da dahil olmak üzere genel olarak tüm yargılama sürecinde, farklı konumlarda bulunmuş olmalarına ve bu kapsamda ayrı yargılama sùjeleri olarak hak ve yetkilerinin de aynı bulunmamasına karşın özlük hakları, mesleğe kabul ve atamaları, terfileri, disiplin işlemleri ve en önemlisi de suç niteliğindeki fiileri nedeniyle haklarında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri yönüyle aynı usul ve esaslara tabi kılınmaları karşısında mesleki açıdan aralarında herhangi bir farklılığın bulunmadığı rahatlıkla söylenebilecektir. Nitekim, bunu destekler nitelikte 5237 sayılı TCK²³⁴'nın "Tanımlar" başlıklı 6.maddesinin 1.fıkrasının (d) bendinde herhangi bir ayrım yapılmaksızın hâkim ve cumhuriyet savcıları yargı görevini yerine getiren kişiler arasında birlikte sayılmışlardır. Bununla birlikte, bahsi geçen maddede hâkim ve cumhuriyet savcıları yanında, avukatlar da yargı görevini yapan kişiler arasında zikredilmiştir. İşte, bu esaslardan hareketle öğretide, yargı görevini yapan ifadesinden adli görev yapanın anlaşılması gerektiği ve yargı görevinin Anayasa'nın 138 ve 145.maddeleri uyarınca sadece bağımsız mahkemelerce hâkimler tarafından yerine

²³⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete.

getirilebilecek bir görev olduğu ifade edilmiştir.²³⁵ Kanımızca teorik ve Anayasal anlamda savcılar yargı görevlisi olarak kabul edilmemiş olsalar da, pratikte ve uygulamada hâkim ve savcılar arasında özlük hakları ve hukuki statüleri yönüyle herhangi bir farklılığın bulunmadığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte kuşkusuz savcılar doğrudan ve münhasıran salt hâkimlere ait bulunan yargı erkini kullanma hak ve yetkisine sahip değillerdir. Gerçekten de, yargılama faaliyeti sürecindeki hâkim ve savcıların tez ve antitez şeklindeki konumları, üstlenmiş oldukları görev ve yetkiler ve özellikle sadece hâkimler yönüyle kabul edilmiş olan bağımsızlıkla ilgili Anayasa'daki düzenleme göz önüne alındığında her ne kadar özlük hakları konusunda aynı hukuki konum ve statüde olsalar da bu her iki görev ve sıfatı ayrı olarak değerlendirmekte yarar görmekteyiz.

Diğer yandan, Anayasanın 140/6.maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 5.maddesi uyarınca, hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden herhangi bir ayırım olmaksızın doğrudan Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapmaktadırlar. Ayrıca bu idari görevle bağlantılı olarak 2802 sayılı Yasa'nın 5/3.maddesinde, Adalet Bakanı'nın, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkına haiz olduğu açıkça ifade edilmiştir. Hâkim ve savcılarının, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduklarına ilişkin olan bu düzenlemeler yargısal ve idari görev arasındaki ayırımın zorluğu nedeniyle eleştiri konusu yapılarak yargı bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı noktasında sıkıntılı bir hüküm olarak değerlendirilmiş ve bu yönüyle yargı bağımsızlığını zedeleyen bir husus olarak görülmüştür.²³⁶ Gerçekten de, hâkim ve savcılarının görevlerinin yargısal ve idari niteliği konusunda uygulamada zaman zaman sıkıntılar yaşanmakta olduğu ve kimi durumlarda görevin niteliğinin tam olarak tespitinin mümkün olmadığı bir gerçekliktir. Bu anlamda örneğin, bir adliyede Komisyon Başkanı olan bir hâkimin, izinli bir mahkeme hâkiminin yerine yapılacak olan geçici hâkim görevlendirmesindeki atama yetkisi idari bir görev olsa da, yargının ve mahkemenin işleyişini doğrudan etkileyeceğinden, bu görevi

²³⁵ Zafer, Hamide, *Savunma hakkı ve sınırları*, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 19, S. 2, 2013, s.527-528, s.(507-541).

²³⁶ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.724; Çetiner, 2013, s.106.

yargısal faaliyetten tamamen ayırabilmek ve münhasıran idari bir faaliyet olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır.

1.4.2.Tarihsel Dönem

1.4.2.1. İslam hukuku

İslam hukukundaki hükümlerin ve bu manada insanlara getirilen yükümlülüklerin ana esaslarından ve amaçlarından birisi şüphesiz adaletin sağlanmasıdır.²³⁷ Bu noktada, İslam hukukunda, aynı zamanda ibadet hükmünde kabul edilerek yargılamanın “farz” ve uyulması gereken bir “sünnet” olarak ifade edildiği yargılama faaliyeti²³⁸, insanlara adaletle hükmetmek ve aralarındaki uyuşmazlıkları sonlandırarak hakkı hak sahibine teslim etmek olarak tanımlanmıştır.²³⁹

Nitekim, İslam hukukunun en temel kaynağı olan kutsal kitap Kuran’da da adaletle dair verilen önemi gösteren çok sayıda ayet bulunmaktadır. Gerçekten de, “*Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne güzel öğütler veriyor. Şüphesiz Allah her şeyi işitmekte, her şeyi görmektedir.*”(Nisa suresi 4/58), “*Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığımız her şeyden haberdardır.*” (Nisa suresi 4/135), “*Muhakkak ki Allah adaleti, ihsanı, akrabaya karşı cömert olmayı emreder; hayâsızlığı, kötülüğü ve zorbalığı yasaklar. İşte Allah, aklınızı başınıza almanız diye size böyle öğüt veriyor.*” (Nahl suresi 16/90), “*Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsiz davranmaya itmesin. Adaletli olun; bu,*

²³⁷ Arı, 2003, s.89.

²³⁸ Arı, 2003, s.90; Uslu, Rifat, *İslam Yargı Hukukunda Hâkimlik Müessesesi*, MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.7, S.4, 2018, s.65, s.(63-77).

²³⁹ Avcı, Mustafa, *Mecelleye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği*, TAAD, S. 27, Yıl 7, Temmuz 2016, s.54, s.(33-58).

takvâya daha uygundur. Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.” (Maide suresi 5/8) şeklindeki ayetlerde adaletli davranmanın önemi ve gerekliliği açıkça vurgulanmıştır. Yine bunun yanında, Peygamber Hz. Muhammet de “*Bir kavimde (devlet, mahkeme, aile ve fertleri arasında) hak ve adaletten uzak hükümler verilirse, o kavimde mutlaka kan dökümü yaygınlaşır*”²⁴⁰ ve “*Bir saat veya bir gün adaletle hükmetmek bir sene veya altmış sene nafîle ibadetten hayırlıdır.*”²⁴¹ şeklindeki hadislerinde adaletle ayrıca yer vermiş ve önemini defaatle dile getirmiştir.

İslam’da egemenliğin asıl sahibi ve kaynağı Allah’tır.²⁴² Bu nedenle modern anlamda kuvvetler ayrılığı anlayışının olmadığı İslam hukukunda, yasama, yürütme ve yargı görevleri genel olarak devlet başkanının şahsında ve kişiliğinde toplanmıştır.²⁴³ Devlet başkanı da yargı yetkisine sahip olduğu için yargılama yapma görevini bizzat kendisi yapmadığı durumlarda kendi adına vekalet vererek yargılamayı icra edecek olan hâkimleri atamak suretiyle görevlendirmiştir.²⁴⁴ Günümüz anlamında hâkimlik görevini İslam Devleti’nde, insanlar arasındaki çekişme ve davaları şeri hukuka göre çözümlenmek için yetkili organlarca atanmış kişiler anlamına gelen kadılar²⁴⁵ yerine getirmişlerdir. Bu anlamda, ilk olarak yargılama yapma yani hâkimlik veya kadılık görevini İslam hukukunda peygamber Hz. Muhammet yerine getirirken, vefatından sonra da ilk dört halife devrinde halifeler görevlerinin bir gereği olarak hâkimlik yaparak yargılama görevini bizzat icra etmişlerdir.²⁴⁶

Gerçekten de bu süreçte ilk ve orta çağ döneminin tüm diğer monark devletleri gibi İslam Devlet’inde de adalet dağıtmayı mutlak anlamda kendi görevleri arasında kabul eden devlet başkanları ve hükümdarlar hâkimlik görevini bizzat yerine getirmişlerdir.²⁴⁷ Bununla birlikte zamanla Müslümanlığın yayılması ve toprakların genişlemesinin bir

²⁴⁰ Muvatta, Cihad 26 (2, 460).

²⁴¹ El- Acluni, Keşfu’l-Hafa, II, 58, 1721.

²⁴² Özkorkut, 2008, s.230.

²⁴³ Özkorkut, 2008, s.230.

²⁴⁴ Özkorkut, 2008, s.231.

²⁴⁵ Atar, Fahrettin, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/> (Erişim tarihi: 06/09/2021).

²⁴⁶ Ortaylı, 2018, s.19; Atar, Fahrettin, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 3.Baskı, İstanbul 2019, s.83-84.

²⁴⁷ Ortaylı, 2018, s.20.

sonucu olarak yargılama yapma görevi zamanla halifeler, hükümdarlar veya kadı'ı kudat (kadıların kadısı) da denilen şeyhülislam gibi diğer yüksek rütbeli idareciler tarafından niyabet yoluyla yani naip olarak atama usulüyle yetki verilen kadılar²⁴⁸ tarafından yerine getirilmeye başlanmıştır.²⁴⁹ Bunun neticesinde, İslam Devleti'nde kadılar zamanla ayrı bir zümre haline gelmişler ve ilmiye sınıfından sayılmışlardır.²⁵⁰ İslam Devleti'nde kadılar tıpkı Osmanlı Devleti'nde olduğu gibi yalnızca yargılama faaliyeti ile uğraşmamışlar bunun yanında vakıf işleriyle, esnafların kile ve terazilerinin denetimleriyle, bugünkü anlamda belediye başkanına verilen kimi görevlerle, yetim ve delilerin mallarının idaresiyle, hatta savaşa giden askerlerin komutanlığıyla ve de erkek akrabası olmayan kadınların evlendirilmesi şeklinde bir kısım çok farklı nitelikte idari iş ve görevlerle de meşgul olup yetkilendirilmişlerdir.²⁵¹ Diğer yandan, İslam Devleti'nde yargılama yapılması için ayrı bir yer veya bina tahsisi yapılmamış ve bu anlamda kadılar yargılamaları cami ya da mescitlerde icra etmişlerdir.²⁵²

Yargı görevini yerine getiren hâkimlerin en önemli teminatlarından olan ekonomik hususlara ilişkin olarak İslam hukukunda, yargı görevini yerine getiren kimseler olarak kadıların gelirlerinin ve maaşlarının tatmin edici düzeyde olmasına dikkat edilmiştir. Bu anlamda örneğin, İslam Devleti'nde Peygamber Hz. Muhammet döneminden itibaren kadıların yani hâkimlerin rüşvet almaktan ve taraflardan menfaat temin etmekten uzak durmaları adına maaşlarının yüksek olmasına ve bu anlamda Hz. Ömer tarafından da varlıklı ve nüfuzlu kimselerin hâkim olarak atanmasına özen gösterildiği ve ayrıca ticaretle iştigal olmalarına da müsaade edilmediği bilinmektedir.²⁵³

²⁴⁸ Bu anlamda kadı kelimesi, Arapçada kaf ve dad harflerinden meydana gelerek kada kelimesinden türemiş olup hâkim anlamına gelmektedir. Ortaylı, 2018, s.11.

²⁴⁹ Ortaylı, 2018, s.19-20-21; Kahveci, Nuri/Kalender, Abbas, *İlk Dönem İtibariyle İslam Hukukuna Göre Hâkim Tayininde Aranan Kriterler*, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 23, 2014, s.6, s.(1-20) ; Mumcu, Ahmet/Bozkurt, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, 21.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.93; İslamoğlu, 2019, s.69; Atar, 2019, s.83-84.

²⁵⁰ İslamoğlu, 2019, s.69.

²⁵¹ Mumcu/Bozkurt, 2019, s.94; İslamoğlu, 2019, s.76.; Diğer yandan İslam hukundaki kadılık gibi kendisine birden fazla farklı nitelikte görev verilen kimselere Ortaçağ Avrupası'nda Bürgermeister ve Lord Maire gibi örneklerde rastlamak mümkündür. Bilgin, Akgün, *Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerine Göre Osmanlı Yargı Örgütü*, Aristo Yayınları, İstanbul, 2019, s.226.

²⁵² İslamoğlu, 2019, s.70.

²⁵³ Özkorkut, 2008, s.232.

Nihayet, İslam hukukunda, hâkimleri görevden alma yetkisi devlet başkanında yani sultanda olmakla birlikte bu yetkinin keyfi şekilde kullanılmadığı ve ancak haklı bir sebebe bağlı olarak hâkimlerin azledildiği ifade edilmektedir.²⁵⁴

1.4.2.2. Osmanlı Devleti

Osmanlı Devleti'nde tanzimat öncesi dönemde yargı teşkilatının temeli ve hukuki uyuşmazlıkların asıl çözüm yeri tek hâkimli kadılardan oluşan şeriye mahkemeleri olmuştur.²⁵⁵ Bu anlamda Osmanlı Devleti'nde kadı, en genel tabirle kaza olarak adlandırılan yerleşim mahallerine belirli bir süre için atanan ve mülki, idari ve kolluk görevleri yanında ayrıca şer'i ve örfi hususlarda yargılama görevini de icra eden kişiler olarak tanımlanmıştır.²⁵⁶ Kadılar bu genel anlamıyla yargılama görevleri dışında İslam hukukundaki uygulamanın da etkisiyle esnaf ve sanatkarların denetimi, lonca idaresiyle ilgili kuralların gözetimi, pazarlardaki fiyatların tespit ve kontrolü ile belirlenen narha uygun satılıp satılmadıklarının teftişi, imar düzeni, vasilerin tayini ve azli, orduya asker toplama, kimsesiz kızları evlendirme, vakıf ile medreselerin idaresi ve yöneticilerinin kontrolü, cami görevlilerinin tayini, kolluk ve asayiş görevinin subaşı ile birlikte yürütümü gibi mülki ve belediyeye ait bir çok görevi de icra etmekle yetkili kılınmışlardır.²⁵⁷ Gerçekten de Osmanlı Devleti'nde kadılar İslam hukukunda da olduğu gibi toplumsal hayatta geniş bir rol üstlenmişler ve yargılama faaliyeti haricinde adeta mülki amir, belediye başkanı ve noter gibi sıfatlarla günümüzün farklı nitelikteki bir çok idari görevini de bizzat yerine getirmişlerdir.²⁵⁸ Bununla birlikte zamanla Tanzimat sonrasında Batı kurumlarından esinlenerek oluşturulmaya başlanan yeni ve modern idari ve adli yapılanma neticesinde kadılar sadece şer'i konularda yargılama yapmakla sınırlı yetkileri olan kamu görevlileri haline gelmiş ve diğer görevleri zaman içerisinde başka kişi ve kurumlara devredilmiştir.²⁵⁹

²⁵⁴ Uslu, 2018, s.70.

²⁵⁵ Doğanüz, 2019, s.50-51.

²⁵⁶ Bilgin, 2019, s. 226.

²⁵⁷ İslamoğlu, 2019, s.76-80; Doğanüz, 2019, s.54.

²⁵⁸ Doğanüz, 2019, s.50.

²⁵⁹ İslamoğlu, 2019, s.82; Doğanüz, 2019, s.63.

Diğer idari nitelikteki görevler bir tarafa bırakılırsa, Osmanlı Devleti'nde yargılama faaliyetini esas olarak ve münhasıran kadılar yerine getirmişlerdir. Osmanlı Devleti'nde kadılar; eyalet kadıları, kaza kadıları gibi ayrımlara tabi olarak sınıflandırılmışlardır. Bu anlamda 16.yy sonlarına kadar tüm kadılar padişahın onayıyla birlikte bizzat kazaskerler tarafından seçilirken, bu tarihten sonra ise eyalet kadılarını seçme görevi ulema sınıfının başı konumunda olan şeyhülislama verilmiştir.²⁶⁰ Gerçekten de, şeyhülislamın yetkileri 16.yüzyıldan sonra genişlemiş ve ulema sınıfının başkanı olarak şeyhülislam kadıları atama ve görevlerinden azletme gibi yetkilere sahip olmuştur.²⁶¹

Osmanlı Devleti'nde 16.yüzyıl sonuna kadar ise, yargı örgütünün en tepesinde gerektiğinde kadıları denetleyen, atayan ve divan toplantılarında hatalı kararlarını düzeltten kazaskerler görev yapmışlardır.²⁶² Dolayısıyla bu dönemde aslında Divan da bir nevi yüksek bir yargı organı gibi faaliyet icra etmiştir.²⁶³ Bu nedenle Divan-ı Hümayun, tek hâkimli kadıların oluşturduğu şeriyeye mahkemeleri tarafından verilen kararların kanun yolu incelemesini yapan temyiz mahkemesi olarak görülmüştür.²⁶⁴ Bu erken dönemlerde kadılar ceza ve özel hukuk alanındaki yargılamalarda savcı veya avukat gibi yargılama sùjeleri olmaksızın yargılama faaliyetini tek başına ve bizzat yerine getirmişlerdir.²⁶⁵ Kadılar yargılama görevlerini geniş bir alanda icra ettiklerinden tıpkı İslam Devleti'nde olduğu gibi naiplerden²⁶⁶ yardım almışlar ve bu kişiler, kadının görev yaptığı kaza veya sancak dahilinde bulunan kasaba, köy ve nahiyeye gibi gerektiğinde kadıların gitmediği uzak yerlere giderek keşif icrası veya tanık dinleme

²⁶⁰ Ortaylı, 2018, s.25-26; Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 13, S. 5, 2005, s.418, s.(417-439); Osmanlı Devleti'nde 16.yüzyıl ortalarına kadar genel olarak kadıların ve bu anlamda "mevleviyet" denilen daha yüksek mertebede bulunan diğer kadıların atamaları kazaskerlerin arzı ve padişahın onayıyla yapılmıştır. Kadıların atanmaları hususunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Doğangüzel, 2019, s.54.

²⁶¹ Yakut, Esra, *Şeyhülislamlık Makamı ve Adli Mekanizma İçindeki Yeri*, Adalet Dergisi, S. 1-2, 2019, s.85-86, s.(85-113).

²⁶² Mumcu/Bozkurt, 2019, s.221; Ortaylı, 2018, s.43.

²⁶³ Bu divana Sadrazamın "İkindi Divanı" denmiş ve bu suretle ilmiye mensubu olan kadıların bazı kararları gözden geçirilerek kınanmıştır. Bkz. Ortaylı, 2018, s.32.

²⁶⁴ Kılıç/Kayar, 2019, s.34; Doğangüzel, 2019, s.51.

²⁶⁵ Mumcu/Bozkurt, 2019, s.330-331.

²⁶⁶ 16.yüzyıl sonlarından itibaren kadıların naipleri iltizam usulü ile atamaları ve bu şekilde maddi menfaat temin etmeye başlamaları ile birlikte yargısal faaliyetlerde yolsuzluk ve adaletsizlikler artmaya başlamıştır. Bkz. İslamoğlu, 2019, s.75; Kadılar, naipleri kendi yargısal bölgelerinde kendilerine yardımcı olması için bizzat seçerek atamışlardır. Bkz. Ortaylı, 2018, s.44-45.

gibi adli işleri yerine getirmişler ve kadının görev yapamadığı durumlarda onu temsil ederek namına karar da vermişlerdir.²⁶⁷ Bununla birlikte naiplerin yapmış olduğu yargısal nitelikteki iş ve işlemlerde hiyerarşik yetki ve denetim görevi her zaman kadılarda olmuştur.²⁶⁸ Bu dönemde kadılar yargılamaları şer'i hükümlere göre yerine getirmişler ve bu nedenle de şer'i hususlarda yargılama yapma yetkisi bulunmayan hükümdarlar kadıların yargılama faaliyetine doğrudan karışmamışlardır.²⁶⁹

Tanzimat öncesi dönemde, Osmanlı Devleti'nde genel anlamıyla yargı örgütü; başlarında tek kadıdan oluşan şer'iye mahkemeleri, cemaat mahkemeleri ve de konsolosluk mahkemeleri olmak üzere üçlü bir yapılanmaya sahipti.²⁷⁰ Bununla birlikte Tanzimat'ın ilanı sonrasında, gelişen ticari hayat, kapütilyasyonlar ve gayrimüslimlere tanınan bir takım imtiyazlar neticesinde artık şer'iye mahkemelerinin yanında yeni bazı mahkemelerin kurulmasına da ihtiyaç duyulmaya başlanmıştı.²⁷¹ Gerçekten de Osmanlı Devleti'nde tanzimatla birlikte 1879 yılında hukuk alanında yapılan ıslahatların etkisiyle Fransız hukuk sistemi esas alınarak çıkarılan yeni kanunları uygulamak üzere nizamiye mahkemeleri kurulmuş ve buralarda da kadılar yerine hâkimler yargılama görevini üstlenmişlerdir.²⁷² Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde tanzimat dönemine kadar yargılama görevi şer'iye mahkemelerinde bizzat kadılar tarafından yerine getirilirken, tanzimatla birlikte kurulan nizamiye mahkemelerinde ise bu görev hâkimler tarafından icra edilmeye başlanmıştır.²⁷³ Bu nedenle şer'i mahkemelerde vasiyet, evlenme, nafaka, kısas, diyet, miras ve boşanma gibi daha çok aile hukukuna mahsus olup şer'i yönü ağır basan konularda yine kadılar yargılama yapmaya devam etmişlerdir.²⁷⁴ Bu süreçte şer'iye mahkemeleri Meşihat makamına²⁷⁵ bağlı olarak çalışırken, nizamiye

²⁶⁷ Mumcu/Bozkurt, 2019, s.226; Koyuncu/Gök, 2019, s.72; İslamoğlu, 2019, s.72-74; Doğangüzel, 2019, s.54.

²⁶⁸ İslamoğlu, 2019, s.73; Ortaylı, 2018, s.44.

²⁶⁹ Mumcu/Bozkurt, 2019, s.209.

²⁷⁰ Yakut, 2019, s.86; Kılıç/Kayar, 2019, s.34; Doğangüzel, 2019, s.51

²⁷¹ Yakut, 2019, s.88.

²⁷² Konan/Topuz, 2017, s.766-767.

²⁷³ Konan/Topuz, 2017, s. 765.

²⁷⁴ Konan/Topuz, 2017, s. 766; İslamoğlu, 2019, s.82; Yakut, 2019, s.90; Doğangüzel, 2019, s.55.

²⁷⁵ Meşihat Makamı, Şeyhülislamlik makamı için kullanılan idari bir tabir olarak tanımlanmıştır. Bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr> (Erişim tarihi: 06/08/2023).

mahkemeleri ise doğrudan 1871 yılında kurulan Adliye Nezareti'ne bağlı olarak görev yapmıştır.²⁷⁶

Nizamiye mahkemelerinde görev yapan hâkimler medrese eğitimi almış kadıların aksine, hukuk eğitimi almış kimseler arasından seçildiğinden 1870 yılından sonra hukuk mektebi kurma çalışmalarına başlanmış ve nihayet bu amaçla 1874 yılında Mekteb-i Hukuk-ı Sultani kurulmuştur.²⁷⁷ Yine bu dönemde, 1879 yılında çıkarılan Teşkilat-ı Mehâkim Yasası ile yargı örgütüne yenilikler getirilmiş ve bu kapsamda ilk defa savcılık kurumu ve adliye müfettişlikleri kurularak mahkeme harçları düzenlenmiştir.²⁷⁸

Osmanlı Devleti'nde kadıların atanmaları, arpalık verilmesi, görev süreleri, görevlerini doğru ve tarafsız bir şekilde yerine getirmemeleri durumunda cezalandırılmaları ve bu kapsamda bulunan diğer özlük işleriyle ilgili olarak karar verme yetkisi şeyhülislama ait olmuştur.²⁷⁹ Özlük haklarına ilişkin olarak Osmanlı Devleti'nde hâkimlerin ekonomik durumlarının yaptıkları yargılama mesleğiyle uyumlu olmasına da ayrıca önem verilmiştir. Bu anlamda, Osmanlı Devleti'nde kadıların başkaca bir gelirleri bulunmadığı takdirde makul bir ücret almaları uygun görülmüş ve bu amaçla da zamanla kadıların görevleriyle ilgili olarak yaptıkları faaliyetlerden belli bir harç alması esası kabul edilmiştir.²⁸⁰ Gerçekten de kadılar, görev yaptıkları süreçte belirli bir maaş veya ücret almamışlar ve bu nedenle de en önemli ve sürekli gelirleri yaptıkları iş ve işlemlerden tahsil ettikleri padişah fermanlarıyla belirlenmiş olan harçlar olmuştur.²⁸¹ Bununla birlikte 16. yüzyıl sonlarından itibaren başlamak üzere devrin iktisadi sorunları ve yaptıkları iş karşılığında aldıkları harç ve gelirlerin yetersiz kalmaya başlaması neticesinde²⁸² kadıların usulsüz bir şekilde halkın yem ve yemeğini alarak normalde harca tabi olmayan tereke taksimi veya kaza sonucu ölümlerden zorla cerime almak

²⁷⁶ Yakut, 2019, s.90-91.

²⁷⁷ Koyuncu; Gök, 2019, s.73; Mumcu/Bozkurt, 2019, s.336.

²⁷⁸ Mumcu/Bozkurt, 2019, s.336.

²⁷⁹ Yakut, Esra, *Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*, İstanbul, 2005, s. 37.

²⁸⁰ Ortaylı, 2018, s.86.

²⁸¹ İslamoğlu, 2019, s.75; Doğangüzel, 2019, s.54.

²⁸² Doğangüzel, 2019, s.55.

suretiyle yolsuzluklar yapmaları²⁸³, keyfi yeni harçlar almaya başlamaları veya halktan aldıkları harçları arttırmaları²⁸⁴ üzerine merkezi hükümetçe çıkarılan adaletnameler yoluyla kadıların bu tür davranışlarının engellenmesine çalışıldığı söylenmektedir.²⁸⁵ İşte bu amaçla alınan önlemlerden biri de kadıların gelirlerini mahkeme harçlarından temin etmesi uygulamasına son verilerek bunun yerine düzenli maaş usulüne geçilmesi olmuştur.²⁸⁶ Böylelikle kadıların baktıkları davalardan kendi hesaplarına harç adı altında para almaları uygulamasına son verilerek düzenli maaşa bağlanmaları sağlanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde yargılama görevini yerine getiren kadıların, daha önce de ifade edildiği üzere bir yandan tarafsızlıklarını da sağlamak adına görev sürelerinin sınırlı tutulmasına ayrıca önem verilmiştir.²⁸⁷ Bununla birlikte zamanla bu durum, kadıların işini kaybetme korkusu, masraflarını karşılayabilme telaşı, sarf ettikleri parayı az zamanda kazanma arzusu ve ekonomik kaygılarla görevlerini tam olarak icra etmelerini engelleyerek yasal olmayan işlere ve rüşvete meyil etmelerine sebep olmuştur.²⁸⁸ Gerçekten de zamanla ilmiye sınıfının gevşeyerek bozulmaya başlaması, kadılar arasında rüşvet, adam kayırma ve yolsuzlukların artması ile birlikte gelen liyakatsız kadı atamalarının yapılması neticesinde Osmanlı yargı sistemi bozulmaya başlamıştır.²⁸⁹ Bu şekilde yargı teşkilatı içerisinde rüşvet ve iltimasın artarak yaygınlaşması üzerine, II.Abdülhamit döneminde 29 Mayıs 1879 tarihinde çıkarılan bir Kanun-ı Muvakkat ile hem kadı, hem de hâkimlerin seçilme usulleri değiştirilerek suç işleyen kadıların bağlı oldukları Meşihat Makamı'nca, nizamiye mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin ise Adliye Nezareti tarafından yapılacak inceleme sonucunda cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.²⁹⁰ Bu anlamda zamanla yapılan çalışmalar sonucunda 5 Nisan 1915 tarihinde çıkarılan bir nizamname ile birlikte doğrudan doğruya Meşihat Makamı'na bağlı ve ona karşı sorumlu olan şeriyye mahkemelerini denetlemekle görevli müfettişler

²⁸³ Ortaylı, 2018, s.47-48.

²⁸⁴ Doğanüz, 2019, s.62.

²⁸⁵ Ortaylı, 2018, s.46.

²⁸⁶ Doğanüz, 2019, s.63.

²⁸⁷ Özkorkut, 2008, s.233.

²⁸⁸ Ortaylı, 2018, s.30; Mumcu/Bozkurt, 2019, s.226.

²⁸⁹ Doğanüz, 2019, s.56.

²⁹⁰ Yakut, 2019, s.93.

tayin edilmeye başlanmıştır.²⁹¹ Bu müfettişler; kadılar ve nahiye naipleri de olmak üzere tüm şeri memurların görevleriyle ve mesleki durumlarıyla ilgili incelemelerde bulunmak, şeriye mahkemelerin düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu mahkemelerin karar ve sicillerinin korunması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediğini denetleyerek durumu tutanakla Meşihat Makamı'na göndermekle görevli kılınmışlardır.²⁹² Burdan da anlaşılacağı üzere, bahsi geçen nizamname ile müfettişlerin görev ve yetkileri günümüz HSK ve Adalet müfettişlerinin görev ve yetkileriyle benzer şekilde düzenlenmek suretiyle adeta yargıdaki denetim sisteminin temelleri oluşmaya başlamıştır.

Osmanlı Devleti'nde ilk dönemlerde kadılar üzerinde rutin ve sürekli bir teftiş veya denetim sistemi bulunmamıştır.²⁹³ Bu anlamda kadılar şikayet edilmeleri yahut karar veya işlemlerinin devlet kademesinde dikkat çekmesi üzerine denetime konu olmuşlardır.²⁹⁴ İşte bu gibi durumlarda kadılar ya komşu kadılar ya da merkezden görevlendirilen ve “toprak kadısı” olarak da isimlendirilen kadılar tarafından denetlenmişlerdir.²⁹⁵ Bu dönemde ayrıca Osmanlı Devleti'nde kadıları, onların üzerinde konumlanmış ve daha üst bilgi düzeyine sahip olan ve belli bir yerde görev yapmayıp daha çok yakınmaların olduğu mahallere gönderilen mehayif müfettişleri olarak adlandırılan kimseler de denetlemiştir.²⁹⁶ Genellikle yolsuzluğun arttığı bölgelere gönderilen mehayif müfettişleri seyyar olarak görev yapmışlardır.²⁹⁷ Bunların yanında, şikayet üzerine yapılan denetimlerde merkezden beylerbeyi, kazasker ya da sancakbeyi rütbesinde olan müfettiş paşalar da görevlendirilmişlerdir.²⁹⁸ Bu mehayif müfettişi olarak görevlendirilen müfettişler aslında günümüz modern teftiş sisteminin de en temel dayanağını oluşturmaktadır. Tüm bu süreçlerde kadılar yapılan denetimler neticesinde

²⁹¹ Yakut, 2019, s.100.

²⁹² Yakut, 2019, s.100.

²⁹³ Doğanüz, 2019, s.55.

²⁹⁴ Doğanüz, 2019, s.55.

²⁹⁵ Doğanüz, 2019, s.55.

²⁹⁶ Mumcu/Bozkurt, 2019, s.223; Selçuk, 2017, s.75.

²⁹⁷ Kılınç, Ahmet, *Yıldırım Bayezid Han'ın Devlet Yönetimine Işık Tutan İki Osmanlıca Makale ve Tahlilleri*, YBHD, 2016/1, s.11, s.(1-24).

²⁹⁸ Doğanüz, 2019, s.55; Kılınç, 2016, s.11.

suçlu bulduklarında ise genelde görevden alınmışlar ya da sürgün edilerek cezalandırılmışlardır.²⁹⁹

Modern anlamda kuvvetler ayrılığının olmadığı Osmanlı Devleti'nde gerçek anlamda hâkimlerin görev teminatlarına ilişkin ilk ve en önemli yasal düzenlemeler 1876 tarihli Anayasa'da yapılmıştır. Gerçekten de, 1876 Anayasa'nın 81 ve devamı maddelerinde, hâkimlerin bir cürümle mahkum edilmedikçe azledilemeyecekleri düzenlenmiş ve ayrıca hâkimlerin atanma, yükselme, yer değiştirme ile emekliliklerinin yürütme yerine yasalara tabi kılınmasına ilişkin olumlu hükümlere yer verilmiştir.³⁰⁰ Devamında ise 1913 tarihli Hükkam-ı Şer' ve Memurin Şer'iyye Hakkında Kanun-ı Muvakkat'ın, 23. maddesinde, kadıların görevlerine ilişkin bir sorumluluk durumu olmadıkça azledilemeyecekleri ve bu anlamda başka bir göreve de atanamayacakları açıkça düzenlenerek önemli bir hâkimlik teminatı yasal anlamda kabul edilmiştir.³⁰¹

Kadıların teminatları ve özlük hakları yanında görevlerini doğru ve adil bir şekilde tarafsızca yerine getirmelerini sağlamak adına denetimlerine de ayrıca önem verilmiştir. Bu anlamda en önemli uygulamalardan biri yargının tarafsızlığını da sağlamak adına düzenlenmiş ve daha önce de değinilmiş olan ve yargılamadaki rollerinden ötürü bir nevi kadı yardımcısı olarak da nitelendirilen³⁰² şuhudü'l hal müessesesidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, genellikle yöre halkının ileri gelenlerinden seçilen ve davalarda kamu adına tanıklık görevi üstlenerek gözlemci olarak yargılamaya katılan heyeti ifade eden şudul-hal uygulaması ile hem yargılamada aleniyetin temini sağlanarak kadının tarafsızlığı denetlenmiş, hem de yargılama süreci bağımsızlığı sağlamak adına dışardan gelebilecek müdahalelere karşı korunmaya çalışılmıştır.³⁰³ Genelde o bölge veya kazada, tarafsız ve adaletli olarak bilinen imam, cerrah, emekli kadı, kazasker, müderris

²⁹⁹ Kılınç, 2016, s.1-24 ve s.11; Hatta Yıldırım Beyazıt Han döneminde kadıların çok fazla şikâyet edildiği, bunun üzerine padişahın inceleme başlattığı ve insanlara zulüm ettiği ortaya çıkan bir kadıyı huzuruna getirdiği ve devamında onu ateşte yakma cezası ile cezalandırmak üzere iken, o dönemki vezirin müdahalesi ile bu cezadan vazgeçtiği rivayet edilmiştir. Bkz.Kılınç, 2016, s.10.

³⁰⁰ Özkorkut, 2008, s.233-234.

³⁰¹ Özkorkut, 2008, s.234

³⁰² Kılıç/Kayar, 2019, s.36.

³⁰³ Özkorkut, 2008, s.234; Bilgin, 2019, s.285-287.; Öztürk, Merve Nur, *Şuhudü'l Hal'in Tarihsel Gelişimi ve Osmanlı Devleti'ndeki Fonksiyonu*, Adalet Dergisi, S. 64, 2020/1, s.450, s.(431-455).

gibi kişilerden seçilerek teşekkül eden şuhudü'l halin yargılama faaliyetinde aleniyet ve denetimi sağladığı dile getirilmiştir.³⁰⁴ Gerçekten de bu anlamda heyetin, bilirkişilik ve şahitlik görevleri yanında, yargılama esnasında hazır bulunmak suretiyle duruşmanın usullere uygun olarak icra edilip edilmediğine ilişkin denetim görevini de yerine getirdiği ve böylelikle kadının adaletli davranmasına katkı sağladığı da söylenmiştir.³⁰⁵ Bununla birlikte genel kabul gördüğü üzere, bilirkişilik, tanıklık ve aleniyeti sağlama gibi yargılama faaliyetinde çeşitli rolleri bulunan şuhudü'l halin kadıya yardımcı olduğu ancak hiçbir şekilde yargılamaya müdahale etmediği ifade edilmiştir.³⁰⁶

Kadılar tarafından verilen haksız veya hukukuka aykırı kararların bozularak davanın yeniden görülmesine olanak tanıyan yargısal anlamda kanun yolu denetimine ilişkin olarak, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat öncesinde Divan-ı Hümayun, Tanzimat döneminde ise Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye, 1917'de de şeriye mahkemelerinin Adliye Nezareti'ne bağlanması üzerine Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi yetkili ve görevli olmuştur.³⁰⁷ Bunun yanında nizamiye mahkemelerinin açılmasından sonra, bu mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz kanun yolu incelemesini 1868 yılında bu yetkilerle donatılan Divan-ı Ahkam-ı Adliye yerine getirmiştir.³⁰⁸

1.4.3. Hâkimlik Mesleği

Adaletin dağıtılmasında ve toplumdaki uyuşmazlıkların çözümünde asli rol oynayan hâkimin yasal mevzuat hükümlerinde doğrudan bir tanımına yer verilmiş değildir. Bununla birlikte yargısal faaliyetin önemi ve niteliğinden kaynaklı olarak doğrudan yargı erkini elinde bulunduran hâkimlerin özlük haklarından başlamak üzere atanmaları, terfileri, nitelikleri, disiplin cezaları ve de haklarındaki suç isnatlarıyla ilgili olarak uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri ayrıntılarıyla Anayasal ve yasal düzeyde teminat altına alınarak düzenlenmiştir. Bu anlamda en başta Anayasa'nın 138 ve 140/2.maddeleri uyarınca, hâkimler mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik

³⁰⁴ Kılıç/Kayar, 2019, s.36-37.

³⁰⁵ Aslan, 1999, s.17; Öztürk, Merve Nur, 2020, s.442.

³⁰⁶ Kılıç/Kayar, 2019, s.39; Öztürk, Merve Nur, 2020, s.449.

³⁰⁷ Özkorkut, 2008, s.234-235; Yakut, 2019, s.98.

³⁰⁸ Yakut, 2019, s.88; Ekinci, 2005, s.419-420.

teminatı esaslarına göre görev ifa edecekler ve Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerdir. Bunun yanında başta 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nda ve devamında ise 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasası'nda hâkimlerle ilgili olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.

Hâkimler esasında bir toplumdaki her türlü uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları başta Anayasa olmak üzere diğer hukuk normları yoluyla veya gerektiğinde yerine göre örf ve adet, gelenek ve yorum tekniğiyle çözen kamusal görevlilerdir. Bu noktadan hareketle hâkim, pozitif hukuk metinleri ile görevli ve yetkili kılınarak yasalarla belirlenmiş olan özel veya kamu hukuku alanlarında mevcut hukuk normlarını somut olaylara uygulamak suretiyle önüne gelen uyuşmazlıkları çözen ve de taraflar için uyulması zorunlu bağlayıcı nitelikte kararlar veren devlet tarafından atanmış veya seçilmiş kişilerdir.³⁰⁹ Diğer bir tanımla ise hâkim, yüksek bilgi, eğitim, kültür ve kişiliğini kullanarak soyut hukuk kurallarını somut olaya uygulamak suretiyle bozulan adalet terazisini eski hale getiren ve böylelikle toplumsal barışı sağlayan kimsedir.³¹⁰ Öğretide çokça tanımı yapılmakla beraber en basit anlamıyla adalet dağıtan hâkimi soyut hukuk normlarına sosyal anlamda etki kazandıran asgari etik bilgisi ve bilincine haiz tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olarak tanımlamak mümkündür.³¹¹ Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, ezcümle hâkim, bir toplumda hak dağıtmakla görevli meslek mensuplarıdır.

Yargıtay da bir kararında³¹², adaletin dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleğinin toplumsal hayatta her zaman çok önemli bir yere ve göreve sahip olduğunu, bu bağlamda hâkimin; bir uyuşmazlığı çözerken, suçluyu tespit edip cezalandırırken ve de bir hakkı sahibine teslim ederken, kişi hak ve özgürlüklerine, bireysel ve toplumsal yaşama diğer herkesten çok daha fazla temas ettiğini açıklıkla vurgulamıştır. Yine Yargıtay aynı kararında hâkimin, yargılama ve hüküm verme

³⁰⁹ Daver, 2017, s.540; Gözler, 2022, s.394.

³¹⁰ Çetiner, 2013, s.68.

³¹¹ Ökçesiz, Hayrettin, *Hukuk Devleti ve Yargıcı, Etik ve Meslek Etikleri*, Yayına Hazırlayan ve Derleyen Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2000, s.168, s.(167-182).

³¹² Yargıtay CGK'nın 26/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-463 K:2020/482 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/11/2022).

yetkilerini kullanırken devlet ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları da çözümlerini yerinde devlet organlarının kullandığı yetkilerin hukukiliğini de denetlediğini ve bu nedenlerle de haklı olarak Anayasa’da özel bir statü ile teminat altında alındığını ifade etmiştir.

1.4.4. Savcılık Mesleği

Genel anlamıyla savcılık, ceza soruşturması evresini idare etmekle görevli olan ve kovuşturma evresinde de iddia görevini yerine getiren bir ceza muhakemesi süreci olarak tanımlanabilecektir.³¹³ Anayasa’nın 9.maddesinde yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilerek savcılık teşkilatı esasında yargı yetkisini kullanan bir organ olarak sayılmamış ve bu bağlamda da savcılara bağımsızlık ve tarafsızlık yönüyle Anayasal düzeyde bir teminat sağlanmamıştır. Bu hükümle bağlantılı olarak Anayasa’nın 138. maddesinde de yargı bağımsızlığı mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı temelinde esas alınmış ve hâkimlerin bağımsızlığı çerçevesinde hiçbir organ, makam veya kişinin hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, telkinde dahi bulunamayacağı hususları sadece hâkimler yönüyle düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, savcılarının bağımsızlığına Anayasal düzeyde yer verilmemiştir. Bununla birlikte hukukumuzda, savcılık teşkilatı başta Anayasa olmak üzere bir çok hukuki mevzuatta hâkimlerle birlikte düzenlenmiş ve bu bağlamda hukuki statüleri de yargı görevlisi olarak hâkimlere eş değer kılınmıştır. Gerçekten de, Anayasa’nın 139 ve 140. maddelerinde hâkimlik ve savcılık mesleki anlamda beraber ele alınmış ve bu kapsamda teminatları ile hukuki statüleri ve konumları da birbirleriyle aynı düzeyde kabul edilmiştir. Aynı şekilde her ikisi de her türlü özlük hakları yönüyle herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın Anayasanın 159.maddesinde düzenlenmiş olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu’na tabi kılınmışlardır. Bu anlamda kanımızca, savcılık teşkilatı açıkça Anayasa’da yargı erki içerisinde zikredilmese de bağlı olduğu hukuki rejim yönüyle hâkimlerle eş değer düzeyde koruma altına alınmıştır.

³¹³ Karakehya, Hakan/Arabacı, Murat, *Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine*, AÜHFD, S. 65(4), Yıl 2016, s.2062, s.(2059-2081).

Diğer yandan, 5237 sayılı TCK'nın 6/1-(d) maddesinde yargı görevlileri sayılırken hâkimler yanında savcılara da yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu³¹⁴ da bir kararında, idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan savcıların yargılama görevleri kapsamında yürüttükleri hizmetler yönüyle Adalet Bakanlığından ayrı olduklarını ifade ederek savcıların ceza yargılamasındaki rolleri nedeniyle fiilen ve hukuken yargılama faaliyeti içerisinde bizzat yer aldıklarını vurgulamıştır. Bu anlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu da yargısal görevleri ve faaliyetleri yönüyle Cumhuriyet savcısını; kovuşturma evresi ve hükmün kesinleşmesinden sonraki infaz aşamasında da yargısal görevleri bulunan, amacı maddi gerçeği araştırmak olan, ceza muhakemesinde soruşturmayı yürüterek sanığın lehindeki ve aleyhindeki bütün delilleri usulüne uygun olarak toplamak ve değerlendirmek suretiyle kamu adına iddianamenin düzenlenmesi ya da kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin karar verilmesi gibi yetki ve sorumluluklara haiz bulunan bir ceza muhakemesi süjesi olarak tanımlamıştır.³¹⁵ Gerçekten de kanımızca toplumsal iddia makamını işgal eden bir suje olarak Cumhuriyet savcılığını³¹⁶ ceza muhakemesi süjesi olarak iddia görevini yürüten, adli ve idari konularda yetkileri olan ve geniş anlamda ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma aşamaları ile sonrasındaki hükmün infazı evresinde de görevleri bulunan bir kamu ajanı olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, savcılık organı ağırlıkla adli yargı kolu içerisinde görevli olup bu alanda teşkilatlanmış olmakla birlikte, istisnai olarak dar ve sınırlı yetkilerle beraber idari yargı kolu olan Danıştay'da da yer almaktadır.

Yukarıda sayılan yasal düzenlemelerden başka, ceza yargılaması hukukunda, Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkileri esas olarak iki temel yasada ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Buna göre, öncelikle 5271 sayılı CMK'nın 160, 161, 170 ve 172.maddelerinde, Cumhuriyet savcının bir suçun işlendiğini öğrenmesi durumunda soruşturmaya başlama, delil toplama ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe

³¹⁴ Yargıtay HGK'nun, 07/10/2009 tarih ve E:2009/4-361, K:2009/399 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 08/04/2021).

³¹⁵ Yargıtay CGK'nın, 05/05/2015 tarih ve E:2014/4-MD-709, K:2015/139 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 06/04/2021).

³¹⁶ Centel, Nur/Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s.113.

oluşturan delil elde ettiğinde iddianame düzenleyerek kamu davası açma, aksi durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme gibi soruşturmayı yürüterek sonuçlandırma görevlerine yer verilerek savcılık teşkilatının mahkemeler nezdinde kuruldukları belirtilmiştir. Bu anlamda ayrıca, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa³¹⁷'nin 16.maddesinde, mahkeme kuruluşunun olduğu her il ve ilçede savcılık teşkilatının olduğu ve savcılığın mahkemelerin yer yönünden yetki kurallarına tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda savcılık teşkilatı, 5235 sayılı Yasa'nın 18 ve 19.maddeleri uyarınca en başta başsavcı, sonrasında görev yapılan yerin büyüklüğüne göre başsavcıvekili ve nihayet savcılardan oluşan bir yapı olarak organize edilmiştir.

5235 sayılı Yasa'nın "*Cumhuriyet Başsavcılığının görevleri*" başlıklı 17 ve aynı Yasa'nın "*Cumhuriyet savcısının görevleri*" başlıklı 20. maddesinde, Cumhuriyet savcılarının, ceza soruşturmasını yürüterek sonuçlandırma haricinde, kovuşturma sürecini takip ederek kanun yoluna başvurma, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirme ve tüm bunların yanında kanunla verilen diğer adli ve idari işleri yapmakla görevli ve yetkili oldukları ifade edilmiştir. Bunun yanında, 5235 sayılı Yasa'nın 18.maddesindeki düzenlemeye göre, Cumhuriyet Başsavcıları; kanunda sayılan diğer görevleri yanında Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve iş bölümünü yapmakla görevli olup ayrıca 2802 sayılı Yasa'nın "*Gözetim ve denetim hakkı*" başlıklı 5/1.maddesine göre de, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve buradaki Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptirler. Dolayısıyla, bu hükümlerden hareketle Cumhuriyet başsavcılarının, kendi yargı çevreleri içerisinde bulunan Cumhuriyet savcıları üzerinde hiyerarşik bir yetkiye sahip oldukları söylenebilecektir.

Tüm bu yasal düzenlemelere ek olarak aynı zamanda 2802 sayılı Yasa'nın 23.maddesindeki hükme göre, savcılarının durumlarını değerlendirebilmek ve tayin ile

³¹⁷ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, 07/10/2004 tarihli ve 25606 sayılı Resmi Gazete.

terfilerinde göz önüne alınmak üzere başsavcılarının, savcılar hakkında sicil fişi düzenleme yetkileri de bulunmaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen yasal hükümlerden de anlaşılacağı üzere, savcılık teşkilatı hiyerarşik bir biçimde düzenlenmiş olduğundan, başsavcılar savcılarının idari anlamda amiri konumunda bulunmaktadır. İşte bu sıkı hiyerarşik bağdan da görüleceği üzere, başsavcılık teşkilatı tek başlı bir bütün olarak düzenlenmiş olup savcılar başsavcının bir nevi temsilcisi ve yardımcısı olarak görev yapmakta ve bu anlamda savcılık teşkilatı da bölünmez bir bütün olarak faaliyet icra etmektedir.³¹⁸ Dolayısıyla, savcılarının yapmış olduğu tüm ceza muhakemesi işlemleri aslında başsavcılık adına yapılmakta ve savcılar başsavcılığı temsilen iddia makamında görev icra etmektedirler.³¹⁹ Bu anlamda görüldüğü üzere, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olan savcılık teşkilatının kendi içerisinde de sıkı bir hiyerarşik yapılanma bulunmakta olup bu durum, aslında savcılarını hâkimlerden ayıran en önemli özelliklerden birini oluşturmaktadır.³²⁰

Yukarıda ifade edilen mer'î mevzuat hükümleri çerçevesinde yargı aleminde uzunca bir süredir Cumhuriyet başsavcılarının kendi görevli oldukları yargısal sınırlar kapsamında Cumhuriyet savcılarının kararları üzerinde “görüldü” veya “onay” işlemi yapma yetkilerinin olup olmadığı ve bu anlamda savcılarının başsavcılar karşısında adli yönden bağımsızlıkları ekseninde konuları tartışılan konuların başında gelmiştir. Zira, yargı sisteminin neredeyse tümüyle entegre olmuş olduğu UYAP sisteminde adli hususlarda Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcılarının kararları üzerinde “görüldü” ve “onay” yapma yetkisi tanınmıştır. Kuşkusuz bu durum, Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcılarını üzerindeki idari ve yargısal yetkilerinin ve konularının tespiti ile başsavcı ve savcılar arasındaki hiyerarşik bağlantının nitelendirilmesi adına oldukça önemli olup aynı zamanda geniş anlamda ceza yargılaması hukukunda adeta soruşturmanın imparatoru olan Cumhuriyet savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarının belirlenmesi açısından da oldukça büyük önem arz etmektedir. Yargıtay bu süreçte

³¹⁸ Centel/Zafer, 2017, s.128.

³¹⁹ Karakehya/Arabacı, 2016, s.2063.

³²⁰ Şık, Hüseyin, *Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.14, Yıl 7, Aralık 2019, s.414, s(397-461).

vermiş olduğu istikrar kazanmış kararlarında,³²¹ 5271 sayılı CMK ile Cumhuriyet savcılarınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların Adalet Bakanı veya Adalet müfettişinin talebi gibi idari bir işlemle kaldırılması uygulamasına son verilmiş olduğunu, böylelikle 1412 sayılı CMUK³²²,da idari bir karar niteliğine bürünmüş olan takipsizlik kararlarının³²³ aksine, mevcut 5271 sayılı CMK'nın 172/2.maddesine göre artık bu kararların, ancak yeterli şüphe oluşturan yeni bir delilin ortaya çıkması ve buna bağlı olarak da sulh ceza hâkimliğinin önceki kararı kaldırması hallerinde ortadan kalkabileceğini, dolayısıyla savcılığın kararının artık yargısal ve adli bir nitelik taşıdığını, bu nedenle de artık savcılığın kararının kesin hüküm etkisine benzer bir özelliğe sahip olduğunu; bu nedenlerle yargısal özellik taşıyan kararları vermeye muktedir olan Cumhuriyet savcılarının, 5271 sayılı CMK kapsamında tek başına ceza yargılaması faaliyetine katılan bir süje olarak soruşturma yürütme ve yürütülen soruşturma sonucunda iddianame ile kamu davası açma veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme gibi yetkilere haiz bulunduğunu, bu kararların başkaca bir

³²¹ “...Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi, iş bölümü sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturmanın etkin şekilde yapılıp yapılmadığını gözetlemek ve denetlemekten ibaret olup etkin soruşturma yapılmadığının tespit edilmesi durumunda ise Cumhuriyet başsavcısı soruşturma dosyasını üzerine alarak soruşturmayı bizzat yürütebilecek veya bir başka savcını görevlendirebilecektir. Ancak Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi, başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamaya, adli ve idari görevlere ilişkin iş bölümünü yapmaya yönelik olup bir suç soruşturması sonucunda hangi kararın verilmesi gerektiği yönündeki emirleri veya kararın onanmasını/iade edilmesini kapsamamaktadır.

Öte yandan Cumhuriyet başsavcısı gözetim ve denetim yetkisi kapsamında Cumhuriyet savcılarının iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarına "görüldü" işlemi yapabilecek olup bu işlem iade veya onay verme anlamına gelmeyecektir. Cumhuriyet savcılarının hakkında sicil fişi düzenleme yetkisine sahip olan Cumhuriyet başsavcılarının yapılan soruşturmalar hakkında bilgi sahibi olabilecek, soruşturmaların ve hukuki değerlendirmelerin nasıl yapıldığını denetleyebilecek, etkin soruşturma yapılabilmesi amacıyla gerekli düzenlemeleri yapacaktır. Bu düzenlemeler suç soruşturmasına müdahil olma, her muhakeme işlemine bizzat onay verme veya hangi koruma tedbirinin uygulanması gerektiğini belirleme şeklinde sınırsız yetkiler de içermeyecektir. CMK'da suç soruşturmasında makam itibarıyla süje olarak asıl yetkiyi Cumhuriyet savcısına tanıdığından anılan gözetim ve denetim yetkisi adli teşkilatın işleyişine yönelik kanunlardan doğan başsavcılığın idari işleyişine ilişkin konularla sınırlıdır...”Yargıtay CGK'nın, 06.10.2020 tarih ve E:2019/7-84, K:2020/399 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 05/07/2022); benzer yönde, Yargıtay 16.CD'nin, 07.02.2020 tarih ve E:2019/10647, K:2020/1070 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 05/07/2022); Yargıtay 19.CD'nin, 12.02.2020 tarih ve E:2019/35318, K:2020/1374 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

³²² 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu, 20/04/1929 tarihli ve 1172 sayılı Resmi Gazete.

³²³ 5271 sayılı CMK öncesi dönemde, Mülga 1412 sayılı CMUK'un 148/3.maddesinde Adalet Bakanının, Cumhuriyet savcılarında dava açma yönünde talimat verebileceği düzenlenmiş olduğundan, idari bir karar niteliğinde görülen takipsizlik kararı Adalet Bakanı yanında Adalet müfettişinin talebiyle veya bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından da resen kaldırılıp geri alınarak yeniden aynı konuyla ilgili olarak soruşturma yürütülebilmesi mümkün olmaktadır.

işleme, onaya veya görüldüye ihtiyaç duymayan tek başına savcının kararıyla geçerli ceza muhakemesi işlemleri olduklarını, dolayısıyla yasadan kaynaklanan aslî yetkilerini kullanan Cumhuriyet savcılarında, 2802 sayılı Yasa'nın 5 ve 5235 sayılı Yasa'nın 18. maddelerinde belirtilen gözetim ve denetim yetkisi adı altında Cumhuriyet başsavcılarında müdahalede bulunulamayacağını, bu kapsamda da savcılarının vermiş olduğu kararlara "görüldü" yapılmasının hukuken kararın geçerliliği ve hukuk alanında doğması üzerinde hiçbir hukuki etkisinin olmadığını, zira 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet başsavcılarında Cumhuriyet savcılarının kararları üzerinde idari ve yargısal bir denetim yetkisinin de verilmemesini, bu nedenle de genel manada diğer mevzuat hükümleriyle Cumhuriyet başsavcılarında tanınan denetim ve gözetim yetkilerinin Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasına yönelik sadece idari konulara ve hususlara ilişkin idari bir denetim ve hiyerarşi yetkisi olduğunu, nihayetinde Cumhuriyet başsavcısınca kararlara yapılan "görüldü" işlemi veya onayının hukuken sonuç doğurucu bir etkisinin olmadığını ifade etmiştir.

Dolayısıyla Yargıtay'a göre, Cumhuriyet başsavcılarında yürütülen soruşturmalarda hakkında bilgi sahibi olarak denetim ve gözetim yetkisi kapsamında işbölümü yapmak suretiyle soruşturmaları yürütecek olan Cumhuriyet savcılarında belirleme ve gerektiğinde değiştirme yetkilerine haiz olmakla beraber bizzat soruşturmalarda fiilen müdahale ederek verilecek olan kararları belirleme ve müdahale etme veya soruşturmada uygulanacak olan koruma tedbirlerine karar verme gibi yetkilere sahip değildirler. Nihayetinde, ceza yargılamasında Cumhuriyet savcılarında doğrudan yasayla kendilerine verilen asli yetki doğrultusunda tek başlarına soruşturma yürüterek bizzat karar verme yetkisine haiz bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay da bir kararında³²⁴ bu hususa değinerek Cumhuriyet savcılarında, bağlı oldukları Cumhuriyet başsavcısıcının gözetim ve denetimine tabi olarak onun hazırladığı işbölümüne uymak zorunda olmakla beraber ceza yargılaması hukukunun müstakil bir süjesi olduklarını, bu anlamda bağımsız olarak kendi kararlarını verebileceklerini ve dolayısıyla kanundan doğan bu

³²⁴ Yargıtay 16.CD'nin, 07/02/2020 tarih ve E:2019/10647 K:2020/1070 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 05/02/2021).

asli yetkilerinin, Cumhuriyet başsavcısı veya vekili yerine niyabet etme niteliğinde olmayıp müstakil olduğunu açıklıkla dile getirmiştir.

Kuşkusuz yargı bağımsızlığı ekseninde savcıların, bağımsız ve tarafsız olarak her türlü baskıdan uzak bir şekilde soruşturma yürüterek adil bir karar vermelerinin sağlanması adına içsel işleyişte ve özellikle adli hususlarda doğrudan Cumhuriyet başsavcısının emir ve talimatlarına bağlı olmamaları büyük bir önem arz etmektedir. Bununla birlikte mevcut durum ve uygulama ile kabul bu şekildeyken, yukarıda belirtilen Yargıtay kararları sonrasında 17.06.2021 tarihinde 7328 sayılı Yasa'nın 2. ve 3.maddeleriyle 5235 sayılı Yasa'nın 18/son ve 40/son maddelerine getirilen hükümlerle ilk derece ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek olan farklılıkları gidermek ve de ayrıca bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenebilmesi hususlarında görevli ve yetkili olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır. Kuşkusuz, madde metninde açıkça Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlara doğrudan müdahale ederek istediği gibi değiştirebileceği yönünde bir ifade bulunmamakla birlikte maddenin yorumundan Cumhuriyet başsavcısına kendi yargısal çevresi içerisinde bulunan Cumhuriyet savcılarınca verilmiş olan kararları denetleyerek onaylama ya da onaylamama gibi bir yetkinin bizzat kendisine verilmiş olduğu söylenebilecektir.

Daha açık bir deyimle, kanımızca bu düzenlemeyle Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı nihayete erdiren kararları üzerinde doğrudan yetki sahibi olmakta ve böylelikle savcıların kararları tek başına hukuken sonuç doğurucu niteliğini kaybetmektedir. Zira, bahsi geçen yasal değişikliğin gerekçesinde de Cumhuriyet başsavcılarına, soruşturmayı sonlandıran kararlarla ilgili olarak uygulamada oluşabilecek farklılıkların önlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla böyle bir sorumluluk verildiği açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen bu değişiklik doktrinde Cumhuriyet başsavcısına, Cumhuriyet savcılarının kararları üzerinde tanınan "görüldü" yetkisinin yasallaştırılması çabası olarak görülerek sınırları yasal manada belirlenmemiş olan böyle bir düzenlemenin kanunlara aykırı olduğu ve nihayetinde bu durumun

Cumhuriyet savcılarının, 5271 sayılı CMK kapsamında yürüttükleri soruşturma yapma yetkisine müdahale anlamına geleceği düşüncesiyle eleştiri konusu yapılmıştır.³²⁵ Kanımızca mevcut düzenleme yargı yetkisinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında Cumhuriyet savcılarının soruşturma yürütme ve sonuçlandırma yetkileri yönüyle tartışmaya açık olup maddenin yorum ve anlamı uygulamayla birlikte daha netlik kazanacaktır. Bununla birlikte mevcut yeni düzenlemeyle Cumhuriyet başsavcılarının, savcılar üzerindeki hiyerarşik yapısı ve konumu daha da belirginleşmekte ve adli hususlarda kararların bir nevi Cumhuriyet başsavcısının onayına tabi tutulması savcılar bağımsızlığı ve tarafsızlığını tartışmaya açık hale getirmektedir. Diğer yandan savcılar doğrudan yargı erkini kullanan ve elinde bulunduran bir yargı mensubu olmadıkları düşünüldüğünde bahsi geçen değişikliğin bu anlamda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına bir müdahale teşkil etmediği de söylenebilecektir.

Cumhuriyet başsavcılığının, asli görevi ceza yargılamasında olmakla beraber özellikle kamu düzenini ilgilendiren yaş ve isim düzeltme gibi nüfus davalarında da olmak üzere hukuk yargılamasında da rolü bulunmaktadır.³²⁶ Bu anlamda savcılığın yargı görevlisi olarak yargılama faaliyetinde bizzat yer aldığı tartışmasızdır. Dolayısıyla, her ne kadar uyuşmazlığı nihai anlamda çözüme konusunda karar verme yetkisi olmasa da savcılığın yargısal süreçlerdeki önemli görevleri göz önüne alındığında yargı erkine dahil etkin ve bağımsız olması gerektiği söylenebilecektir.³²⁷ Bununla birlikte, ceza soruşturmalarında iddia makamını temsil eden ve silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkesi gereğince duruşmada savunma ile karşılıklı bir konumda bulunan savcılığın yargı organına dahil olmadığı da dile getirilmiştir.³²⁸ Bu anlayışa göre, en genel tabirle soruşturmayı yürüten ve kovuşturmada da iddia makamını temsil eden savcılar, hâkimler gibi uyuşmazlığı yargılamak ve nihai anlamda kesin bir sonuca varmakla yetkili olmadıklarından

³²⁵ Şen, Ersan, “*Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi*”, <https://sen.av.tr/tr/makale/cumhuriyet-bassavcilarina-ek-yetki-verilmesine-dair-kanun-teklifi>,(Erişim tarihi: 21/05/2022).

³²⁶ Bunların yanında 5271 sayılı CMK'nın 36/2 ve 5275 sayılı CGTİHK'nun 5.maddesi uyarınca kesinleşmiş olan mahkeme kararlarının yani hükümlerin infazı da bizzat Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilecektir.

³²⁷ Şık, 2019, s.406 .

³²⁸ Kılıçoğlu, Ahmet M., *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, AÜHFD, C.30, S.1-4, 1973, s.241, s.(231-269).

yaptıkları görev de yargısal olarak vasıflandırılmayacaktır.³²⁹ Gerçekten de bu bakış açısıyla kamu adına iddia görevini üstlenmiş olan savcının mevcut konumu itibariyle hüküm verecek olan makam ile aynı kavram ve statüde olması ilk bakışta yadırganacak bir durum olarak karşımıza çıkabilecektir. Bununla birlikte kanımızca, her ne kadar doğrudan yargı erkini elinde bulundurmasalar da yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, yargılama sürecinde oynadığı rol ve etkisi göz önüne alındığında bağımsız ve tarafsız bir hükme varılabilmesi adına savcılarının da en az hâkimler kadar teminatlı ve bağımsız kılınmaları bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kuşkusuz bu durum onların doğrudan yargı erkini kullanıp kullanmamalarından öte genel anlamda ceza yargılaması süreçlerinin doğru ve tarafsız bir şekilde yürütülebilmesi adına önem taşımaktadır.

Genel anlamda ülkemizde savcılık adli görevleri idari görevlerine göre daha ağır basan, bununla birlikte idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı bir yapılanma olarak görülmektedir. Bu anlamda öğretide savcılarının; ceza soruşturması yürütmek, kamu davası açmak ve de gerektiğinde alternatif çözüm yollarına başvurarak kanun yollarına da müracaat etme yetkileri bulunduğundan adli alana ilişkin idari bir faaliyet icra ettikleri dile getirilmiştir.³³⁰ Gerçekten de bu görüşe göre, savcılığın işlemleri adli faaliyet kapsamında kalırken, kurumsal niteliği ise idari bir özellik taşımaktadır.³³¹ Kanımızca, defeatle de ifade ettiğimiz üzere savcılık; bağımsızlık ve tarafsızlık anlamında yargı yetkisi içerisinde Anayasa'da yer alması ve de doğrudan yargı erkini kullanan bir güç olarak kabul edilmese de açıkça teminatları yönüyle hâkimlerle aynı hukuki statüye ve sığata bağılı kılınmış bir yargılama sujesi konumundadır. Dolayısıyla Anayasal ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, savcılar da yargısal görevlerinin önemi doğrultusunda hâkimlerle aynı hukuki statü ve konumda düzenlenmiş olduklarından, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı anlamında hâkimler kadar güvenceli konumda olmalarına dikkat edilmelidir. Bu anlamda özellikle yürütme organının adalet kaygısından ziyade siyasi saiklerle savcılığa müdahalede bulunduğu durumlarda teminat ve güvencelerin önemi daha çok ortaya çıkmaktadır.³³² Nitekim,

³²⁹ Karakehya/Arabacı, 2016, s.2066.

³³⁰ Karakehya/Arabacı, 2016, s.2067.

³³¹ Karakehya/Arabacı, 2016, s.2067.

³³² Zafer, 2015, s.15.

hukukumuzda özlük hakları ve teminatlar noktasında hâkim ve savcılar arasında herhangi bir farklılık bulunmamakta ve her ikisi de aynı hukuksal rejime tabi olmaktadır. Diğer yandan, öğretilerde savcılığın hukuki konumu üzerinde farklı görüşler ileri sürülmekte olup bu anlamda yargı veya yürütmeye bağlı olduğunu³³³ söyleyenler olduğu gibi savcılığın kendine has özel bir konuma sahip bulunduğu da dile getirilmektedir.³³⁴ Bu noktada daha da ileri gidilerek aksine savcılığın, yargılama yapma ve uyuşmazlığı nihai anlamda çözme yetkisinin bulunmadığı, ayrıca savcılarının bağımsızlığına ilişkin hukukumuzda pozitif bir hukuki düzenleme de olmadığı ve tüm bunlara ilaveten savcılarının başsavcılığın emrinde ve ona bağlı olarak konumlanmış olduklarından hareketle yürütme erki içerisinde yer aldıklarının kabulü gerektiği de ileri sürülmüştür.³³⁵

Savcılığın hukuki statüsüne ilişkin tüm bu öğretilerdeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda da zikretmiş olduğumuz savcılık teşkilatının yargısal sistem içerisindeki konumu gereği bağımsızlık ve tarafsızlıkla da desteklenmiş olması gerektiğinden hareketle, savcılığı özellikle son dönemdeki uzlaşma ve seri muhakeme gibi uyuşmazlıkları sonuçlandırma noktasındaki görev ve yetkileri, hâkimlerle aynı hukuki statü içerisinde konumlanmış olmaları ve de yargılama sürecindeki rolleri göz önüne alınarak yargısal faaliyette görev alan adli yetkilerle donatılmış yargı mensupları olarak değerlendirmek yerinde ve doğru bir yaklaşım olacaktır.

Ülkemizde savcılarının yürütme organı karşısındaki konumları, yargı bağımsızlığı açısından ele alındığında zaman zaman eleştiri konusu yapılan hususların başında gelmektedir. Gerçekten de, Cumhuriyet savcılarının idari görevleri açısından Anayasanın 144.maddesindeki³³⁶ düzenleme uyarınca, doğrudan Adalet Bakanlığı'na

³³³ Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.170.

³³⁴ Savcılığın hukuki statüsü ve devlet organları içerisindeki konumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şık, 2019, s.405-411.

³³⁵ Karakehya/Arabacı, 2016, s.2068.

³³⁶ **Adalet hizmetlerinin denetimi**

Madde 144 – (Değişik: 7/5/2010-5982/14 md.)

Adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

bağlı Adalet müfettişlerince denetlenmeleri Venedik Komisyonunun³³⁷ Eylül 2010 yılındaki raporunda eleştirilerek idari ve yargısal görevler arasındaki sınırın belirlenmesindeki güçlük üzerinde durulmuştur.³³⁸ Aynı şekilde savcılarının idari konularından dolayı emir ve talimat altında Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak çalıştıkları ileri sürülerek bu durum yargı bağımsızlığı açısından eleştiri konusu yapılmıştır.³³⁹ Bununla birlikte mülga CMUK'un 148/3.maddesindeki Adalet Bakanlığı'nın savcılara dava açma emri vermesine ilişkin düzenlemeye yeni 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir. Böylelikle mer'i mevzuat hükümlerine göre, Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcılarında kamu davası açılması için iddianame düzenlenmesi yönünde emir ve talimat verebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu anlamda savcılarının yürütmeye bağlılığı kısmen de olsa hafifletilmiştir.

Savcılarının bağımsızlığı ile ilgili olan diğer bir husus da yazılı emir de denilen ve 5271 sayılı CMK'nın 309.maddesinde düzenlenmiş olan kanun yararına bozmaya ilişkin olan kanun yoludur. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, Adalet Bakanlığı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunarak kanun yolu incelemesinden geçmeksizin kesinleşen bir hâkim veya mahkeme kararının bozulmasını isteyebilmektedir. Dolayısıyla bu hükümle yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanlığı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına kanun yoluna gitmesi için talimat verebilmektedir.³⁴⁰ Bunun yanında savcılarının kanunlarla kendilerine verilmiş olan idari görevleri³⁴¹ devam etmekte ve bu anlamda yürütme organı olan Adalet Bakanlığı'na bağlılıkları da sürmektedir.

³³⁷ Sovyetler Birliği'nin dağılması sonrasında sosyalist doğu bloğu ülkelerinde yeni Anayasa hazırlamak için Avrupa Konseyi'ne Danışma organı olarak kurulan komisyon. Bkz. Tosun, Fahri Mutlu, *Yargı ve Demokratik Meşruiyet*, Terazi Dergisi, S.47, Temmuz 2010, Ankara, s.171, s.(163-172).

³³⁸ İncoğlu, 2011, s.261.

³³⁹ Erman, 2019, s.8.

³⁴⁰ Öğretide Almanya'da da benzer bir hukuki kuruma yer verildiği ifade edilmekle beraber Almanya ile Türkiye'nin hükümet rejimlerinin farklı olduğu ve kapsamda partili Cumhurbaşkanlığı sisteminde seçilmemiş ve doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından parlamento dışından atanabilecek olan Adalet Bakanının bu yetkisi, siyasetin yargıya müdahalesine yol açabileceği yönüyle eleştiri konusu yapılmıştır. Bkz. Erman, 2019, s.23.

³⁴¹ Örneğin, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 33, 49, 55, 57, 122 ve 123.maddelerinde savcılara noterlerle ilgili olarak, 5018 Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda ise adliyenin mali idaresi ile ilgili kimi idari görevler verilmiştir.

31 Mayıs 2005 tarihinde Avrupa Savcılar Konferansı tarafından savcılar için etik ilkeler olarak kabul edilen Budapeşte İlkelerinde savcılar; hukukun ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği durumlarda hem bireylerin haklarını, hem de ceza adalet sisteminin zaruri etkililiğini dikkate alarak toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileri olarak tanımlanmıştır. Yine bunun yanında, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 17.11.2010 tarihli “Hâkimlerin Magna Carta’sı” ilkelerinde, hukukun üstünlüğünün temel bir gereği olarak savcılar için bağımsız bir statünün bulunması gerekliliğine işaret edilmiştir. Venedik Komisyonunun 2010 yılında yayınladığı Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Raporunun “Savcılık Teşkilatı” başlıklı İkinci Bölümünde, savcılarının da hâkimler gibi adil, tarafsız ve dürüst bir şekilde hareket etmeleri gerektiği belirtilerek savcılığın yürütmeden bağımsızlığının önemine değinilmiş, bununla birlikte buradaki bağımsızlığın savcılığın niteliği gereği hâkimlerin bağımsızlığından farklılık gösterdiği ifade edilerek savcılık teşkilatındaki hiyerarşik özellik taşıyan başsavcılık kurumundan hareketle özerklik ve bağımsızlığın hâkimlerin bağımsızlığından farklılığı üzerinde durulmuştur. Bahsi geçen bu uluslararası belgeler yanında ayrıca 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba’nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı’nda kabul edilen Savcıların Rolüne Dair İlkeler³⁴² metninde, savcılarının adaletin dağıtımında temel bir unsur olduğu belirtilerek Devletlerin, savcılarının baskıya, engellemeye, tacize, yolsuz bir müdahaleye veya haksız olarak cezai, hukuki veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlamak için gerekli olan tedbirleri almakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta savcılarının rolleri ve konumları ciddi anlamda farklılık taşımakta ve kimi ülkelerde savcılık teşkilatı, yargı organı içerisinde örgütlenmişken, kimi ülkelerde ise doğrudan yürütme organı içerisine dahil edilmektedir.³⁴³ Bu anlamda örneğin, Hollanda’da yargısal yetkileri bulunmayan savcılık teşkilatı yürütme organı içerisinde konumlanmış ve Adalet Bakanı’nın siyasi anlamda savcılık faaliyetlerinden

³⁴² Bkz. <https://www.ohchr.org/en/resources/educators/> (Erişim tarihi: 23/05/2022).

³⁴³ Şık, 2019, s.406-407.

sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.³⁴⁴Bu doğrultuda Adalet Bakanı'nın savcılığa emir ve talimat verme yetkisi bulunmakla birlikte uygulamada Bakanın bu yetkisini münferit bir davada kullanmadığı ve soruşturmalara müdahil olma noktasında çekingen hareket ettiği dile getirilmiştir.³⁴⁵ Her ne kadar yürütme organının bir parçası konumunda olsa da Hollanda'da savcılık karar ve işlemlerinin önyargısız, tarafsız ve siyasi müdahalelerden bağımsız olması gerekliliğine inanılmaktadır.³⁴⁶ Bununla birlikte İtalya'da savcılık teşkilatı yargının doğrudan bir parçası olarak görülmekte ve bu doğrultuda İtalyan Anayasası'nın 107/4.maddesinde, kamu adına görev yapan savcıların, yargı teşkilatına yasalarla tanınmış olan tüm teminat ve garantilerden yararlanacakları ifade edilerek Anayasa'nın 108/2.maddesine göre, yargıya ilişkin kanunların hâkimler yanında savcılarının da bağımsızlığını koruyacağı belirtilmektedir.³⁴⁷ Gerçekten de İtalya'da da tıpkı ülkemizde olduğu gibi hâkimler yanında savcılar da yargı erki üyesi olarak kabul edilmekte ve görevlerinde hâkimlerle aynı usul ve hukuki statüde bulunmaktadır.³⁴⁸ Bu anlamda İtalya'da kariyerleri birbirlerinden ayrılmayan ve eşit statüde kabul edilen hâkim ve savcılar aynı derecede bağımsızlığa sahip olup işe alım prosedürleri de birlikte gerçekleşmektedir.³⁴⁹ Bu doğrultuda da ikisi de İtalyan Yüksek Yargı Kurulu'nun teminatı altında görev yapmaktadır. Buna göre Adalet Bakanı'nın savcılar üzerinde hiyerarşik anlamda bir konumu bulunmamakta ve de savcılarının bağımsızlığı ve yargıdaki konumları Anayasal düzeyde teminat altına alınmaktadır.

1.4.5. Hâkim ve Savcılarının Mesleğe Kabul Edilmeleri ve Atanmaları

Yargı yetkisini elinde bulunduran ve kullanan hâkimlerle beraber savcılarının mesleğe kabullerinde ve göreve başlamalarında siyasi iradeden bağımsız olarak liyakate ve

³⁴⁴Tak, Peter J.P., *Hollandalı Savcı: Bir Soruşturan ve Ceza Veren Görevli*, Çev.: Mahmut Erdemli, Küresel Bakış Dergisi, S.12, Yıl 4, Ocak 2014, s.41-43, s.(41-67).

³⁴⁵ Tak, 2014, s.42.

³⁴⁶ Tak, 2014, s.42.

³⁴⁷ Bkz.<http://www.jus.unitn.it/dsg/publicazioni/costituzione/>(Erişim tarihi: 18/08/2020).

³⁴⁸ Metin, 2010, s.231.

³⁴⁹ Benvenuti Simone/Paris Davide, “*Judicial Self-Government in Italy: Merits, Limits and the Reality of an Export Model*”, German Law Journal, Vol.19, No.07, 2018, s.1647, s.(1641-1670).

nesnel kriterlere dayalı bir seçimin yapılması gerekliliği kuşkusuzdur.³⁵⁰ Gerçekten de yargıyı bağımsız ve tarafsız bir duruma getirmenin ve bu bağlamda hiçbir baskı veya telkinden etkilenmeyecek yargı mensuplarına sahip olabilmenin ön şartlarından biri de göreve getirilecek hâkim ve savcılarının liyakat ilkesi çerçevesinde objektif ve nesnel ölçütlere göre seçilmeleridir.³⁵¹ Bu anlamda hâkim ve savcılarının objektif ve nesnel ölçütler çerçevesinde mesleğe kabulleri ve atanmaları kuşkusuz yargı bağımsızlığı ve bunun da ötesinde hukuk devleti ile hukukun üstünlüğünün de bir gereğidir.³⁵² Nitekim, Venedik Komisyonu da “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı” konulu 16 Mart 2010 tarihli raporunda hâkim ve savcılarının atanmalarının objektif esaslar içerisinde yapılmasının hukukun üstünlüğü çerçevesinde yargı bağımsızlığının temelini oluşturduğunu ifade etmiştir. Komisyon’a göre, yargı bağımsızlığı temelinde hâkimlerin atanması noktasında tek bir model bulunmamakla birlikte özellikle demokrasi ve hukuk anlayışının yeterince güçlü olmadığı genç demokrasilerde en ideal örnek, hâkimlerin doğrudan bağımsız kurullar tarafından nesnel ilkeler çerçevesinde atanması olacaktır. Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de (2010)12 sayılı tavsiye kararında, hâkimlerin seçimi ve kariyerlerine ilişkin kararların bağımsız ve özerk bir kurul tarafından kanunla veya ilgili makamlarca önceden belirlenmiş olan nesnel ölçütlere dayanılarak alınması gerekliliğini ifade ederek hâkimlerin belirlenmesinde liyakat esasının geçerli olmasını ve bu bağlamda da hâkimlerin; davaları insan onuruna saygı çerçevesinde kanunları uygulamak suretiyle karara bağlamak için gereken ehliyet, nitelik ve becerileri ekseninde seçilmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Bunun yanında, 1998 tarihli Hâkimlerin Statüsüne Dair Avrupa Şartı’nda da, hâkimlerin seçimi ve işe alınmalarının, yürütme ve yasamaya karşı bağımsız bir konumda bulunan bir organ tarafında yapılması ve bu seçimde de adayların; kendilerine verilen hukuki meseleleri tarafsız ve serbest bir şekilde değerlendirebilme ve bireylerin onuruna saygı ile yasaları uygulama yeteneğine bakılması gerekliliğine işaret edilmiştir. Ayrıca bahsi geçen belgelerde hâkim ve savcı adayları ile ilgili olarak cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet,

³⁵⁰ İnceoğlu, 2011, s.247.

³⁵¹ Tekin, 2021, s.135.

³⁵² Yarsuvat, 2019, s.11.

servet, maluliyet, doğum, cinsel yönelim ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, uluslararası belgelerde de hâkim ve savcıların seçimine özel bir önem verilmiş ve gerek seçimlerinde yetkili olan organın bağımsızlığına, gerekse bu seçimde uygulanacak ilke ve kuralların nesnel ve objektif olmasına dikkati çekilmiştir.

Uluslararası belgelerde olduğu gibi karşılaştırmalı hukukta da birçok ülkede hâkim ve savcıların seçilmeleri ve atanmalarına özel bir önem verilmiştir. Bu anlamda örneğin, Alman Anayasası'nın 33.maddesi ile Alman Hâkimler Kanunu'nda hâkimlik makamına atanacak olan kişilerin belli nitelik ve özelliklere haiz olmaları ve sadece liyakat esasına göre atanmaları gerekliliğine vurgu yapılmıştır.³⁵³ Gerçekten de Alman Anayasası'nın 33/2.maddesindeki düzenlemeye göre, Alman vatandaşları yetkinlikleri, yetenekleri ve de mesleki becerileri kapsamında hâkimlik de dahil olmak üzere eşit olarak kamuda çalışma hakkına sahiptirler.³⁵⁴ Diğer yandan, Almanya'da hâkim olarak atanmak isteyen aday öncelikle Alman vatandaşı olmalı ve de sosyal yetkinliğe sahip olarak Alman Anayasası'na sadık kalacağı yönünde beyanda bulunmalıdır.³⁵⁵

Hâkim ve savcıların seçilmeleri ve mesleğe kabul edilerek göreve başlamalarıyla ilgili olarak yasama veya yürütmenin yetkili kılındığı ya da yargı okullarının karar verici oldukları veyahut bu yetkinin paylaşıldığı modeller olmak üzere dünyada çok farklı sistemler ve uygulamalar bulunmaktadır.³⁵⁶ Bu anlamda Avrupa ülkelerinde, genel olarak hâkim ve savcılarının yalnızca bu hususta düzenlenen sınava göre atanmaları ve ilerlemelerinin kabul edildiği sistemler olduğu gibi tecrübeli uygulayıcılar tarafından seçim yoluyla adayların nitelikleri ve tecrübeleri ekseninde atandıkları uygulamalar da bulunmaktadır.³⁵⁷ Şöyle ki; daha önce de ifade ettiğimiz üzere örneğin, ABD'de *Supreme Court*'da görev yapan federal yargıçlar bir yana bırakılacak olursa, birçok

³⁵³ Erman, 2019, s.21.

³⁵⁴ Schrader, Christian, *Almanya'da Hâkimlerin Seçimine İlişkin Federal Anayasa Mahkemesi'nin Güncel Bir Kararının İncelenmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Çev.: Hamide Özden Özkaya Ferendeci, C.23, S.3, 2017, s.548-552, s.(547-558).

³⁵⁵ Schrader, 2017, s.547.

³⁵⁶ Spac, Samuel, *Recruiting European Judges in the Age of Judicial Self-Government*, German Law Journal, Vol.19, No.5, 2018, s.2085, s.(2077-2104).

³⁵⁷ Yarsuvat, 2019, s.13-14.

eyalette hâkimlerin, halkın vekili olarak hesap verebilir olmaları adına halkın oyuyla seçilmeleri sistemi kabul edilmişken, diğer bazı ülkelerde bu seçim daha çok siyasi bir yaklaşımla hükümetlere veya halka ya da kimi ülkelerde içlerinde siyasi temsilci olsun veya olmasın yargı seçim komisyonlarına bırakılmıştır.³⁵⁸ Bu anlamda, örneğin federal bir devlet modeli anlayışına sahip olan İsviçre modelinde, federe düzeydeki yargıçlar doğrudan halk tarafından, federal devlet yargıçları ise parlamento tarafından seçilmektedir.³⁵⁹ İsviçre yanında Anglo-Sakson hukuk sisteminin benimsenmiş olduğu ABD’da seçimle gelen eyalet hâkimleri açısından eğitime dayalı bir meslek olarak kariyer yargıçlığı söz konusu olmayıp, belli niteliklere sahip kişilerin seçim kampanyaları yapmak suretiyle kendilerini yaşadıkları bölgedeki topluma tanıtarak halkın oyuyla seçilmeleri sistemi kabul edilmiştir.³⁶⁰ Diğer yandan, genel olarak Kıta Avrupası uygulamasında ise, hâkimlerin ve savcılarının atama ile seçildikleri bir model kabul edilmiş olup; Çek Cumhuriyeti, İtalya veya Yunanistan gibi ülkelerde yüksek yargı kurullarının gösterdiği adaylar arasından devlet başkanı veya Adalet Bakanı tarafından, ya da İsveç gibi hükümet tarafından veyahut Portekiz gibi doğrudan yüksek yargı kurulları tarafından atanmaları şeklinde sistemlerin benimsenmiş olduğu görülmektedir.³⁶¹ Diğer yandan, Fransa, İspanya ve Portekiz gibi ülkelerde hâkimlerin seçimlerinde yargı akademileri veya okulları da ciddi anlamda söz sahibi olmaktadır.³⁶² Buradan da anlaşıldığı üzere, kimi ülkelerde hâkimlik ve savcılık kariyere dayalı bir meslek olarak düzenlenmişken, kimi ülkelerde ise farklı seçim sistemlerine dayalı olarak daha çok siyasi yönü ağır basan bir görev şeklinde konumlanmıştır. Bununla beraber, yargıçların halk tarafından seçilmesi usulünün, onların siyasi tercihlerini ortaya çıkararak toplumdaki belli güç merkezleri ile işbirliği yapmalarına ve bunun yanında tekrar seçilebilmek adına popülist karar ve faaliyetlerde bulunmalarına yol açabileceğinden yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı olabileceği dile getirilmiştir.³⁶³

³⁵⁸ Casper, 2014.

³⁵⁹ Gönenç, 2011, s.15-16.

³⁶⁰ Casper, 2014.

³⁶¹ Gönenç, 2011, s.16-17.

³⁶² Spac, 2018, s.2085.

³⁶³ Gönenç, 2011, s.16.

Yargılama faaliyetinin önemi ve bu kapsamda hâkimlik ve savcılık mesleğinin niteliği göz önüne alınarak karşılaştırmalı hukukta hâkim ve savcılarının mesleğe alınmalarına özel bir önem verilmiş ve bu doğrultuda mesleğe kabul usullerinde ciddi düzenlemeler yapılmıştır.³⁶⁴ Bu anlamda örneğin, Almanya’da hukuk fakültesi mezunlarının hâkim veya savcı olabilmesi için öncelikle iki devlet sınavını başarıyla geçmeleri ve ayrıca bu süreçte mahkemeler ve savcılıklar nezdinde staj yapmaları zorunlu kılınmıştır.³⁶⁵ Buna göre, federal bir devlet yapısına sahip olan Almanya’da eyalet düzeyinde hâkim olabilmek için öncelikle hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra yapılan ilk sınavı başarıyla geçmek ve devamında ise iki yıl süren staj dönemi sonrasında yapılacak olan ikinci sınavda da başarılı olmak gerekmektedir.³⁶⁶ Neticesinde bahsi geçen süreçleri başarıyla tamamlayan adaylar buldukları eyaletin Adalet Bakanı tarafından hâkim veya savcı olarak atanmaktadırlar.³⁶⁷ Bunun yanında Almanya’da federal düzeydeki hâkimlerin atanması ise Alman Anayasası’nın 95/2.maddesinde düzenlenmiş ve eyaletten ziyade ulusal düzeyde yetkili federal hâkimlerin; ilgili alanın (atanacak federal hâkimin görev yapacağı alana bakanlık yapan bakan) federal bakanı ve 16 eyaletin Adalet Bakanı ile federal meclis yani parlamento tarafından seçilen 16 üyeden oluşan Hâkim Seçim Komisyonu tarafından birlikte atanacakları hüküm altına alınmıştır.³⁶⁸ Nihayetinde, siyasi kriterlere göre atama yapılmasının önüne geçmek adına Almanya’da federal düzeydeki hâkimlerin belirlenmesi ve atanmasında, yasama organının seçiminde etkin rol aldığı Hâkim Seçim Komisyonu ile yürütme erki yani bakan mutabık kalmalı ve birlikte anlaşarak karar vermelidir.³⁶⁹ Dolayısıyla görüleceği üzere, Almanya’da federal hâkimlerin atanması yasama ve yürütmenin birlikte etkin olduğu karma ve geniş tabanlı bir uzlaşılı ile gerçekleşmektedir.

³⁶⁴ Karşılaştırmalı hukukta hâkim ve savcılarının atanma ve seçilme usullerine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin, 2021, s.140-145.

³⁶⁵ Koyuncu/Gök, 2019, s. 78; Demirboğa, Dursun Ali, *Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Eğitimi*, SETA Rapor, İstanbul, 2020, s.41-42.

³⁶⁶ Schrader, 2017, s.548.

³⁶⁷ Demirboğa, 2020, s.42.

³⁶⁸ Erman, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, s.21; Ayrıca, Federal hâkimlerin seçilmeleri ve atanmaları hususunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Schrader, 2017, s.549-551.

³⁶⁹ Schrader, 2017, s.550.

İtalya’da ise, hâkim veya savcı olabilmek için öncelikle yazılı ve sözlü yapılan sınavları geçmek ve akabinde de on sekiz ay süren stajı başarıyla tamamlamak gerekmektedir.³⁷⁰ Bu aşamada teorik ve pratik stajı tamamlayanlar İtalyan Yüksek Yargı Konseyi tarafından değerlendirmeye tabi tutulmakta ve devamında Konsey’in önerisi ile Adalet bakanı tarafından atanmaktadırlar.³⁷¹ Kıta Avrupasındaki bu örnekler yanında Anglo-Sakson hukukunda ise doğrudan hukuk mezunlarından hâkim veya savcı istihdamından ziyade daha farklı seçim ve atama yöntemlerinin kullanıldığı bilinmektedir. Gerçekten de Anglo-Sakson hukukunun egemen olduğu ülkelerde genelde doğrudan hukuk mezunlarından sınav ve staj yoluyla istihdam yerine belirli bir süre hukuk tecrübesine sahip olan avukatlar veya diğer hukukçular arasından hâkim atamasının yapıldığı görülmektedir. Bu anlamda örneğin, İrlanda’da hâkimler en az 10 yıl avukatlık veya akademisyenlik yapmış kişiler arasından seçilmektedir.³⁷² Bu seçim sürecinde de hâkimler önemli söz hakkına sahip olmakla birlikte nihai kararı yürütme organı vermektedir.³⁷³

Bir diğer Kıta Avrupası ülkesi Fransa’da ise tipik bir kariyer modeli olarak hâkim veya savcı olmak isteyenlerin hukuk eğitimlerini tamamlamaları ve sonrasında yaş, uyruk, iyi ahlak ve karaktere sahip olma gibi kimi resmi kriterleri karşılamaları kaydıyla yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavları da geçmeleri gerekmektedir.³⁷⁴ Devamında ise her iki sınavda başarılı olan adaylar Fransa Yargı Okulu veya Akademisi tarafından eğitime alınarak ayrıca mahkemeler ile yargı dışı kurumlarda ve avukat yanında staj da içeren karmaşık bir süreci tamamlamak zorundadırlar.³⁷⁵ Bu süreç de tamamlandıktan sonra adaylar tekrar girilecek son sınav sonrasında Fransa Yargı Konseyi ve Cumhurbaşkanı tarafından yargı görevine atanmak üzere 4 aylık bir deneme süresi için farklı bir mahkemede göreve başlatılmaktadırlar.³⁷⁶

³⁷⁰ Demirboğa, 2020, s.44.

³⁷¹ Demirboğa, 2020, s.45.

³⁷² Tekin, 2021, s.142.

³⁷³ Spac, 2018, s.2086.

³⁷⁴ Spac, 2018, s.2088.

³⁷⁵ Spac, 2018, s.2090.

³⁷⁶ Spac, 2018, s.2090.

Tüm bunların yanında, eski Doğu Bloku ülkelerinden Çekya’da en az 30 yaşında olan ve iyi karakter sahibi adaylar, mahkeme başkanlarının önerisi ve tavsiyesi üzerine Adalet Bakanı ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilerek atanırlarken, Slovenya’da ise benzer şekilde mahkeme başkanlarının önerisi ve talebi üzerine yargı konseyi tarafından atanan adaylar parlamentonun onayıyla mesleğe kabul edilmektedirler.³⁷⁷

Nihayetinde, uygulamada genel olarak mesleki ve hukuki açıdan iki farklı hâkimlik ve savcılık modeliyle karşılaşmaktayız.³⁷⁸ Gerçekten de, hâkim ve savcılığın kariyer mesleği olarak görüldüğü modellerde hâkimler yargı sistemine en alt düzeyde girerek uzun yıllar genç yaştan başlamak üzere bu görevlerine devam ederlerken, profesyonel modelde ise, hâkimler hukuk mesleklerinde nispeten başarılı bir kariyer yaptıktan sonra tecrübeli olarak mesleğe atanmaktadırlar.³⁷⁹ Bu anlamda, Anglo-Sakson hukuk modelinde profesyonel yargıçlık tercih edilmekte ve yargıçların büyük oranda faal ve özellikle hukuk alanında yüksek mahkemelerde çalışan avukatlar arasından atanması yoluna gidilmektedir.³⁸⁰ Diğer yandan, bizim de içerisine dâhil olduğumuz Kıta Avrupası örneğinde ise, kariyer modeline uygun olarak yargı organı da devlet bürokrasisinin içerisinde kabul edilmekte ve bu nedenle profesyonel tecrübeye sahip olmasalar da hukuk fakültelerinden mezun olan kişiler arasından sınav yoluyla hâkim veya savcı alımına daha baştan öncelik verilmektedir.³⁸¹

Görülebileceği üzere, hâkim ve savcılarının mesleğe kabul edilmeleri ve atanmalarında tek tip bir uygulamadan ziyade her ülkenin kendi iç dinamikleri, hukuksal geçmişleri, sosyal ve kültürel özelliklerine göre farklı model ve usullerin uygulandığı görülmektedir. Nitekim, daha önce de dile getirdiğimiz üzere, Venedik Komisyonu da adli atamalara ilişkin 403/2006 sayılı kararında bu duruma işaret etmiş ve adli atamalar için çok çeşitli ve farklı sistemlerin olduğunu belirterek tüm ülkeler için geçerli olacak tek bir modelin bulunmadığını ifade etmiştir.³⁸² Bununla birlikte Venedik Komisyonuna göre tavsiye

³⁷⁷ Spac, 2018, s.2097.

³⁷⁸ Gönenç, 2011, s.14-15.

³⁷⁹ Spac, 2018, s.2082.

³⁸⁰ Gönenç, 2011, s.15.

³⁸¹ Gönenç, 2011, s.15.

³⁸² Benvenuti/Paris, 2018, s.1642.

edilen model, hâkimlerin atanmasında yargı konseyi veya kurullarının doğrudan etkili ve yetkili olduğu örneklerdir.³⁸³ Kanımızca, hangi model seçilirse seçilsin, hâkim ve savcı adaylarının mesleğe kabul ve atamalarında birden çok paydaşın yer aldığı, bu kapsamda demokratik meşruiyet gereği yasama ve yürütme ile birlikte yargının kendisinin de bizzat rol oynadığı dengeye ve ortak akla dayanan bir sistem tercihi yerinde olacaktır.

Ülkemizde ise, çoğunlukla Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi hâkim ve savcı atamaları kariyer bir meslek görevi olarak sınav ve atama usulü yoluyla olmaktadır. Gerçekten de bu sistemde, hâkim veya savcı olabilmek için sırasıyla yapılacak olan yazılı ve mülakat sınavlarında başarılı olarak öncelikle adaylığa kabul edilmek gerekmektedir. Bu noktada öğretide sözlü sınavla mülakat sınavının aynı anlamı taşıdığı ifade edildiği gibi³⁸⁴ her ikisinin de farklı anlamlara geldiği ve sözlü sınavın, adayın hem mesleki ve hukuki bilgi birikimini, hem de genel tavır ve davranışları ile yetenek ve kültür durumunu ölçtüğü dile getirilerek aslında sözlü sınavın daha geniş bir kavramı ifade ettiği, mülakatın ise adayın salt tavır, davranış, yetenek ve kültürel durumlarını değerlendirmeye aldığı dile getirilmiştir.³⁸⁵

Kavramsal tartışmalar bir yana bırakılacak olursa adli veya idari yargı kolunda hâkim veya savcı olabilmek için öncelikle kanunda sayılan belli şartları taşıyan kimseler Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından nesnel koşullar altında yapılan yazılı bir sınava girmek zorundadırlar. Devamında ise bu yazılı sınavda başarı göstererek belirli bir puan barajını geçen adaylar mülakata tabi tutulurlar. Bu sınavdan da başarı ile geçenler ise, hâkim adaylığına girmeye hak kazanarak hâkimlik ve savcılık stajına başlarlar. Bu usuller ayrıntılarıyla 2802 sayılı Yasa'nın "Adaylık Dönemi" başlıklı 7 ve 14.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bahsi geçen hükümlere göre, yazılı sınava

³⁸³ Benvenuti/Paris, 2018, s.1642.

³⁸⁴ Yılmaz, Halit, *Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülakat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar*, TBB Dergisi, S.93, 2011, s.37, s.(35-52).

³⁸⁵ Yazar, bu saptamayı yaparken Danıştay İDDK'nun 14.09.2017 tarihli ve YD 2017/875 itiraz nolu kararına atıf yapmış ve sözlü sınavın mülakatı da kapsadığını belirterek ülkemizdeki mevzuatta geçen mülakat ifadesiyle adayın mesleğe yönelik hukuki bilgisinin ölçülmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle mülakat ifadesinin sözlü sınavla değiştirilmesinin daha yerinde olacağını önermiştir. Bkz.Tekin, 2021, s.148-149-157.

girecekler olanlar; mezunlar ve avukatlıktan geçenler olmak üzere iki ayrı kategoride düzenlenerek sınavları birbirlerinden farklı olarak formülize edilmiştir. Yine, sınav farklılığı yanında mezunlarla avukatlıktan geçenlerin sınavı kazandıkları takdirde tabi olacakları staj eğitim süreleri de farklı olarak düzenlenmiş ve avukatlıktan geçenlerin tecrübesi göz önüne alınarak staj süreleri mezunlara göre daha kısa tutulmuştur.

Hâkim ve savcıların adaylık dönemine ilişkin uygulanacak usul ve esaslar 2802 sayılı Yasa yanında Hâkim ve Savcı Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerine İlişkin Yönetmelik hükümlerinde ayrıntılarıyla düzenlenerek staj ve eğitimlerinin ne şekilde icra edileceği ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Bunun yanında Türkiye Adalet Akademisi Meslek Öncesi Eğitimin Uygulama Esasları ile Yazılı ve Sözlü Sınavlara Dair Yönetmelik'te de hâkim ve savcı adaylarının Adalet Akademisi'ndeki eğitimlerine ve bu eğitim sonucunda girecekleri yazılı ve sözlü sınava ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

Hâkim ve savcı alımı hususunda asıl önemli olan ve tartışılan kısım ise, yazılı sınav neticesinde başarılı olanlara uygulanacak olan mülakat noktasında toplanmaktadır. Öncelikle 2802 sayılı Yasa'nın 9/A maddesinde yapılan düzenlemeye göre mülakat; hâkim veya savcı adayının; muhakeme gücünün, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin, genel ve fizikî görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakat ile kültürünün, çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının, puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla yapılan bu mülakatla aslında adayın hukuki bilgisinden ziyade iletişim kurma becerisi, anlama ve anladığını doğru ve yeterli bir biçimde ifade edebilme yetisi ile bağlantı kurma ve olaylarla ilgili değerlendirme yapabilme ve çıkarım gibi daha çok sosyal becerileri ve yönleri değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.³⁸⁶ Burdan da anlaşılacağı üzere, esasında bahsi geçen kriter ve değerlendirmeler objektif ölçütlerden ziyade mülakatı yapan kişi veya grubun sübjektif yorum ve tespitlerine açık bir durum yaratmaktadır.³⁸⁷

³⁸⁶ Tekin, 2021, s.148.

³⁸⁷ Mülakat sınavıyla ilgili olarak şeffaflık ve tarafsızlık hususunda şüpheler oluşabileceğinden etkin bir yargısal denetim olanağının sağlanması adına sınavların idari yargı denetimine ilişkin mevcut sorunlar ve somut çözüm önerileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, 2011, s.45-51.

2802 sayılı Yasa'nın 9/A-(6) maddesine göre, hâkim ve savcı adaylığı alımı için mülakatı gerçekleştirecek olan kurul; Adalet Bakanı'nın görevlendireceği bakan yardımcısı başkanlığında, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlüğü ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri ve Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulundan seçilen bir kişi olmak üzere idarenin ağırlığında toplam yedi üyeden oluşmaktadır. Görüldüğü üzere, yazılı sınavda başarılı olan adaylar bahsi geçen Kurulun yapmış olduğu sözlü sınavda da yeterli başarıyı gösterdikleri takdirde hâkim ve savcı adayı olmaya hak kazandıklarından, son kerte hâkim ve savcı adaylarının seçiminde Adalet Bakanlığı'nın ciddi bir ağırlığının olduğu söylenebilecektir. Gerçekten de, 2802 sayılı Yasa'nın 9/A.maddesindeki adaylara yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavın sekretarya işlemlerinin Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirileceğine dair düzenleme de açıkça bu durumu destekler niteliktedir. Tüm bunların yanında, 2802 sayılı Yasa'nın 12.maddesinde, staja başlayan hâkim ve savcı adaylarının adaylığa alınma niteliklerini kaybetmeleri veya bu nitelikleri taşımadıklarının sonradan tespit edilmesi yahut adaylık süresi içerisinde hâkimlik göreviyle bağdaşmayacak tutum ve davranışlarının olması ya da bu görevi icra etmeye yetecek bilgi ve yeterliliğe sahip olmadıklarının anlaşılması hallerinde Adalet Bakanlığı tarafından adaylıklarına son verileceği hüküm altına alınmıştır. Nihayetinde bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, hâkim ve savcı adaylığına atanma, staja devam etme ve sonrasında adayların çeşitli nedenlerle staj süresi içerisinde görevlerine son verilmelerinde Adalet Bakanlığı doğrudan ve münhasıran tek yetkili konumda bulunmaktadır.

Bu aşamada, öncelikle sözlü sınavı yapacak olan mülakat kurulunun genel anlamda yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanlığı bürokratlarından oluşması uluslararası standartlara aykırı bulunarak yargı bağımsızlığı ekseninde eleştiri konusu yapılmış³⁸⁸ ve kurulun yapısının tarafsızlığı noktasında şüpheler taşıdığı belirtilerek mülakatın öznel ve subjektif değerlendirmelere sebep olabileceği ifade edilmiştir.³⁸⁹ Bu anlamda ayrıca, hâkim ve savcılarının daha en baştan yani adaylık sürecine seçilmeleri ve başlamaları

³⁸⁸ Özkorkut, 2008, s.238; Bilici, 2016, s.440; Çotuksöken, 2017, s.270; Çetiner, 2013, s.114; Yılmaz, 2011, s.44; Tekin, 2021, s.150-153.

³⁸⁹ İnceoğlu, 2011, s.247; Yılmaz, 2011, s.44.

aşamasında dahi doğrudan yürütmenin ve siyasi iradenin etkisi altında bırakılmalarının yargı bağımsızlığı açısından tehdit oluşturabileceği de sıklıkla dile getirilmektedir.³⁹⁰ Gerçekten de hâkim ve savcı adaylarının belirlenmesindeki sistemin tamamen yürütmenin etkisi altında şekillendiği dile getirilerek bu durumun siyasi iktidarın kendi düşüncesine uygun hâkim ve savcılarını belirleme imkanı sağladığı ve bunun da yargı bağımsızlığı ile tarafsızlığı üzerinde ciddi, açık ve yakın bir tehlike yarattığı iddia edilmiştir.³⁹¹ Bununla birlikte, 2802 sayılı Yasa'daki mülakat sınavına ilişkin maddelerin hâkim ve savcılığa kabulde sübjektif ve yürütmenin kontrolünde bir sistemi ihtiva ettiğinden Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında³⁹², hâkim ve savcılarının henüz mesleğe kabul edilmemiş oldukları bir dönemde yani adaylık sürecinde yargılama faaliyetinde bulunmamaları, bu dönemde genel idare hizmetleri sınıfına atanacak memurlardan bir farklarının olmaması ve nihayet henüz hâkim ve savcı olarak mesleğe de kabul edilmemiş olmaları gerekçeleriyle adaylığa kabuldeki mülakat ve sınav sisteminin Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiaları yerinde bulmayarak hâkim ve savcı adaylığı sürecinin yasama organının takdir alanı içerisinde bir husus olduğunu belirtmiştir. Ancak öğretide, bu karar ve uygulama eleştiri konusu yapılarak hâkim ve savcı adaylığı ile hâkimlik ve savcılık mesleğinin birbirlerinden ayrı olarak düşünülmemeyeceğinden, ülkemizdeki hâkim ve savcılarının seçimine ve mülakata ilişkin mevcut yasal düzenlemelerin, en başta Anayasa'nın yargı bağımsızlığına ve hâkimlik mesleğine ilişkin 138 ve 140.maddeleri ile daha önce de değinmiş olduğumuz uluslararası belgelere aykırı olduğu dile getirilmiştir.³⁹³ Bu bağlamda, hâkim ve savcı adaylarının; Adalet Bakanlığı yerine yargının bizzat kendisinin hâkim olduğu kurul ya da konseyler tarafından siyasi etkilerden bağımsız, bilimsel ve objektif kriterler ile liyakat çerçevesinde şeffaf ve tarafsız olarak seçilmeleri³⁹⁴ veya bu seçimin yani hâkim ve savcı alımına ilişkin mülakatın; bizzat Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun gözetiminde

³⁹⁰ İnceoğlu, 2011, s.246-247; Yılmaz, 2011, s.44; Tekin, 2021, s.138.

³⁹¹ Yarsuvat, 2019, s.20.

³⁹² Anayasa Mahkemesi'nin 07/02/2007 tarih ve E:2005/47 K:2007/14 sayılı kararı; 29/11/2007 tarih ve 26715 sayılı Resmi Gazete; Anayasa Mahkemesi'nin 29/11/2007 tarih ve E:2006/162 K:2007/15 sayılı kararı; 29/11/2007 tarih ve 26715 sayılı Resmi Gazete.

³⁹³ İnceoğlu, 2011, s.247-248; Yılmaz, 2011, s.42.

³⁹⁴ Yarsuvat, 2019, s.12; Yılmaz, 2011, s.38-45.

kendisini kanıtlamış farklı hukuk fakültelerinde görev yapan profesörlerden³⁹⁵ ya da yüksek mahkeme üyesi hâkimlerden oluşan karma bir komisyon tarafından objektif, şeffaf ve tarafsız kriterler dahilinde yapılması³⁹⁶ veyahut mülakat sınavının, yürütme organının yetkisinden arındırılmış kamu tüzel kişiliğine de sahip kendi bütçesi olan ve üyelerinin de yasama, yürütme ve yargı organlarının iç içe olacağı bir seçim usulü ile belirleneceği bağımsız bir kurum tarafından icra edilmesi gibi farklı usul ve modeller önerilmiştir.³⁹⁷

Hâkim ve savcı adaylarının staj dönemi ve bu hizmet öncesi eğitim sürecinde, Adalet Akademisi bünyesinde mesleki eğitime tabi tutulmaları olumlu olarak değerlendirilmekle birlikte Adalet Akademisi Başkanlığı'nın, Adalet Bakanlığı'na bağlı bulunması yürütmenin etkisi açısından yerinde bulunmamakta³⁹⁸ ve bu nedenle hâkim ve savcı adaylarının eğitiminde önemli bir rol üstlenen Adalet Akademisi'nin Adalet Bakanlığı ile arasındaki idari ve fiili bağın sonlandırılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bağlanması önerilmektedir.³⁹⁹

Hâkim ve savcı adayları staj eğitimleri sonunda mesleğe kabulleri yapılmadan önce 2802 sayılı Yasa'nın 13/1.maddesi ile Türkiye Adalet Akademisi Meslek Öncesi Eğitimin Uygulama Esasları ile Yazılı ve Sözlü Sınavlara Dair Yönetmelik hükümlerine göre tekrar yazılı ve sözlü sınava tabi tutulacaklar ve bu sınavlardan başarılı olmaları halinde mesleğe kabul edileceklerdir. Bu husus 2802 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde ifade edilmiş ve hâkim ve savcı adaylarının, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca mesleğe kabul edildikten sonra adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece ilâve edilmek suretiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atamalarının yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Tüm bu anlatılan süreçler çerçevesinde, hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Yasa'da düzenlenmiş olan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin teminatlardan

³⁹⁵ Bilici, 2016, s.440-441.

³⁹⁶ Yılmaz, 2011, s.44-45.

³⁹⁷ Tekin, 2021, s.154-155.

³⁹⁸ Özkorkut, 2008, s.239.

³⁹⁹ Bilici, 2016, s.441.

yararlanabilmek ve bu yasa kapsamına girebilmek için kuşkusuz öncelikle hâkim ve savcı mesleğine girmiş bulunmak yani bu mesleğe kabul edilmek gerekmektedir. Anayasa'nın 159 ve 2802 sayılı Yasa'nın 13.maddesi ile 6087 sayılı Yasa'nın 4.maddesi uyarınca hâkim ve savcılar mesleğe kabul etme yetkisi münhasıran Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na aittir. Dolayısıyla, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından mesleğe kabullerine dair karar verilmedikçe aday durumunda bulunan hâkim ve savcıların 2802 sayılı Yasa kapsamında özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olabilmeleri de mümkün değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bir kararında⁴⁰⁰ bu hususa değinerek hâkim ve savcılık mesleğinden sayılabilmek için öncelikle Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından mesleğe kabul edilmek gerektiğini, adayların bu mesleğe kabulden önceki adaylığa atanma sürecinde Kurul tarafından mesleğe kabullerinin yapılmamış olması ve de adaylık döneminde yargılama faaliyetinde bulunmamaları nedeniyle hukuken hâkim ve savcı statüsünde kabul edilebilmelerinin mümkün olmadığını açıkça ifade etmiştir. Buna göre, adaylar mesleğe kabul edilmek şartıyla artık hâkim ve savcı statüsüne tabi olacaklarından, bu andan yani HSK tarafından mesleğe kabullerinin yapılması sonrasında ancak 2802 sayılı Yasa'nın uygulama alanına girecekler ve bu durumda da haklarındaki suç isnatlarında bu yasayla düzenlenmiş olan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanma kabiliyeti bulabilecektir.

Adaylık dönemi sonrasında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından mesleğe kabul edilen hâkim ve savcılar ilk olarak kura ile yani ad çekmek suretiyle görev mahalleri olan yargı çevrelerine atanacaklardır. Bunun yanında, 2802 sayılı Yasa'nın 13/3.maddesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun mesleğe kabul ve atamaya ilişkin tüm kararlarının Resmî Gazete yoluyla yayınlanarak duyurulacağı ifade edilmiştir.

Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilmedikleri döneme ilişkin olarak aday konumunda bulunan hâkim ve savcılar ise, 2802 sayılı Yasa'nın 7.maddesi uyarınca 657

⁴⁰⁰ Anayasa Mahkemesi'nin, 07/02/2007 tarih E:2005/47, K:2007/14 K sayılı kararı; 29/11/2007 tarih ve 26715 sayılı Resmi Gazete.

sayılı Devlet Memurları Yasası⁴⁰¹ kapsamında bulunan genel idare hizmetleri sınıfına dâhil sayıldıklarından, hâkim ve savcılarının sınıf ve derecelerine tabi bulunmamaktadırlar. Bu nedenle de, staj görmekte olan hâkim ve savcı adayları hakkında 2802 sayılı Yasa kapsamındaki özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanabilmesi mümkün olmayıp 657 sayılı Yasa'ya tabi olan adaylar hakkında görev suçu işledikleri yönündeki iddialarda⁴⁰² devlet memurlarına ilişkin olan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa⁴⁰³ hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yine, özel soruşturma usulleri haricinde hâkim adayları hakkında bu süreçte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2802 sayılı Yasa'ya aykırı olmayan hükümleri aynen uygulanacaktır.

Hâkim ve savcı adaylığı sürecini tamamlayan ve 2802 sayılı Yasa'nın 8.maddesinde sayılan nitelikleri de taşıdıkları anlaşılanların HSK tarafından mesleğe kabullerine karar verilmesi sonrasında bu kişilerin yasada sayılan vasıfları taşımadıklarının anlaşılması halinde 2802 sayılı Yasa'nın 53.maddesi uyarınca görevlerinin sona ereceği hususu düzenlenmiştir. Bu durumda, kuşkusuz görevi sona erenler hakkında 2802 sayılı Yasa'da düzenlenmiş olan özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin de uygulanabilmesi mümkün değildir. Uygulamada benzer bir hususla ilgili olarak; Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mesleğe alınma koşullarını taşımadıkları sonradan anlaşılan hâkim ve savcılarının 2802 sayılı Yasa'nın 53.maddesinin (b) bendi uyarınca, mesleğe kabul kararlarını kaldırarak görevlerinin sona erdiğine hükmetmiştir.⁴⁰⁴ İşte bu

⁴⁰¹ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 23/07/1965 tarih ve 12056 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁰² Daha sonra da değinileceği üzere, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yalnızca görev suçları özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi tutulmuş olup kişisel nitelikteki suçlar doğrudan genel hükümlere göre soruşturulacaktır.

⁴⁰³ 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 04/12/1999 tarih ve 23896 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁰⁴ "...2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (j) bendinde yer alan koşulu taşımadıklarının sonradan anlaşılması karşısında 2802 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin (b) bendi uyarınca haklarındaki mesleğe kabul kararlarının kaldırılması ile görevlerinin sona erdirilmesi gerektiği,

Sınav sorularını ve cevaplarını sınavdan önce elde ederek kullandıkları anlaşılan Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının hukuki durumlarının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 53 ve diğer ilgili maddeleri uyarınca değerlendirilerek mesleğe kabul kararlarının kaldırılması ve görevlerinin sona erdirilmesine karar verilmesi nazara alınarak, Dairemizin 19.03.2015 tarihli, 2015/2036 karar sayılı kararı ve 08.04.2015 "Olur" tarihli inceleme izni verilmesine dair kararın kaldırılması ile ilgili hâkimler, Cumhuriyet savcıları, avukatlar ve ÖSYM görevlileri hakkında genel hükümlere göre adli soruşturmanın yürütülmesi için dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerektiği,

durumda, kararda da belirtildiği üzere mesleğe kabul kararının kaldırılması sonrasında ilgililer hakkında tekrar adaylık süreci başlayacak ve artık soruşturmalarda da 2802 sayılı Yasa'nın uygulanabilmesi mümkün olmadığından genel olarak devlet memurlarına ilişkin özel soruşturma usullerini düzenleyen 4483 sayılı Yasa uygulama yeri bulacaktır. Zira, mesleğe kabul kararı kaldırılmış olan hâkim ve savcılar bu andan itibaren hukuken tekrar aday statüsüne gireceklerinden genel idare hizmetleri sınıfına dahil memur kabul edileceklerdir.

Özel soruşturma ve kovuşturma usulleri bakımından esas olan mesleğe kabul olduğu için, 2802 sayılı Yasa'ya tabi olma açısından ilgilinin HSK kararıyla mesleğe kabulüne karar verilmiş olması yeterli ve gereklidir. Bu karar ile birlikte artık ilgili hâkim veya savcı adayı, 2802 sayılı Yasa kapsamına dahil olacağından, hakkında bir suç işlediği iddiasıyla ilgili olarak bu yasada düzenlenmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olacaktır. Bu noktada, ilgilinin mesleğe kabulüne karar verilmiş olması yeterli olup ayrıca kura çekmek suretiyle fiilen atandığı yargı mahalline giderek görevine başlaması da önem taşımayacaktır.⁴⁰⁵ Bununla birlikte ilk olarak mesleğe kabulü yapılarak görevine atanan hâkim veya savcının, henüz görev yerinde fiilen başlamaması nedeniyle artık görevinden doğan veya görevi sırasında işlenen bir suçundan bahsedebilmek çok da mümkün görünemeyeceğinden, bu süreçte işlenen suçlarda olsa olsa 2802 sayılı Yasa'nın 93.madesinde düzenlenmiş bulunan kişisel suçla ilişkin özel yetki kuralları uygulama yeri bulabilecektir.⁴⁰⁶

1.4.6. Nitelikleri

Demokratik bir hukuk devletinde yargı bağımsızlığının ve hukukun üstünlüğünün sağlanmasında kuşkusuz hâkim ve savcılar çok önemli görevleri bulunmaktadır.

Yine mesleğe kabul kararları kaldırılarak görevlerinin sona erdirilmesine karar verilen ilgili hâkim ve Cumhuriyet savcılarının aday statüsüne dönmeleri nedeni ile disiplin yönünden gereğinin takdiri için dosyanın bir nüshasının Adalet Bakanlığına gönderilmesi gerektiği,

Kanaat ve sonucuna varılmıştır..." Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3.Dairesi'nin 11/06/2015 tarih ve D:2015/2091 K:2015/6279 sayılı kararı.

⁴⁰⁵ Gökcan, Hasan, Tahsin/Artuç, Mustafa, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, 4.Baskı, Ankara, 2017, s.963.

⁴⁰⁶ Gökcan/Artuç, 2017, s.963.

Gerçekten de, o toplum ve millet adına yargılama yaparak bireylerin kendi arasında ya da devletle birey arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözen ve de toplumdaki suçluları yargılayarak cezalandıran hâkimlerin icra ettikleri adalet hizmeti nedeniyle tarih boyunca her zaman kutsal ve kadim bir görev ifa ettikleri kabul edilmiştir. Öncelikle, devlet veya devlet idaresine hizmet etmekten ziyade vatandaşların haklarını ve kişiliklerini koruma amacıyla olan yargı erki, bu görevini ancak özgür, tarafsız ve bağımsız hâkimler vasıtasıyla yerine getirebilecektir.⁴⁰⁷ Dolayısıyla, bir devlette adaletin varlığı onu dağıtan ve icra eden hâkimlerin becerileri ve mesleklerini nasıl icra ettikleri ile de yakından ilgilidir.⁴⁰⁸ Bu nedenle, bir toplumda adaletin tecelli etmesi açısından hâkimlerin nitelikleri oldukça büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda yargısal görev icra eden hâkim ve savcılarının belli niteliklere sahip olmaları bu görevlerini doğru ve adil bir şekilde yerine getirebilmeleri açısından bir gerekliliktir. Kuşkusuz, hâkimin kişiliği ve özel hayatı da yargılamanın başarısı ile verilen kararın saygınlığını doğrudan doğruya etkilemektedir.⁴⁰⁹ O halde, bir toplumda ortaya çıkan menfaat uyuşmazlıkları neticesinde adaleti dağıtmakla görevli olan hâkimler hukuken eğitilmiş ve liyakat sahibi olmaları yanında ahlaki ve etik değerlere bağlılık açısından da belli vasıflara sahip olmalıdırlar. Gerçekten de bu manada, hâkim ve savcılarının salt iyi hukuk bilgisine sahip olmaları yeterli olmayıp yargısal görevlerini layıkıyla icra edebilmek adına toplum nezdinde dürüst, ahlaklı ve güvenilir bir konumda bulunmaları gerekmektedir.⁴¹⁰ Zira, hukuksal tartışmalarda çokça dile getirilip anonim olarak ifade edildiği üzere, en kötü yasalar bile iyi uygulayıcıların elinde iyi birer yasaya, en iyi yasalar da kötü uygulayıcıların elinde en kötü ve felaket kanunlara dönüşebilecektir. Nitekim, Montesquieu'a göre de kanunlar yargıcın diliyle konuştuklarından⁴¹¹, kanunların doğru ve yerinde uygulanmasında hâkimlerin çok önemli rolleri bulunmaktadır.

⁴⁰⁷ Casper, 2014.

⁴⁰⁸ Sözüer, Adem, *Yargılamada Etik: Geçmişte ve Günümüzde*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.123, s.(121-187).

⁴⁰⁹ Sözüer, 2017, s.138.

⁴¹⁰ Gönenç, 2011, s.20.

⁴¹¹ Daver, 2017, s.541.

Tarihsel açıdan konuya yaklaşıldığında, her dönemde yargılama görevini üstlenen kişilerin belli vasıf ve niteliklere sahip olması gerektiği düşünülmüş ve bu nedenle de hâkimlerin seçiminde her zaman belli kıstaslar aranmıştır. Gerçekten de, öncelikle İslam hukukunda yargılama yapma yetkisine haiz olan kadıların; Müslüman olmak, reşit olmak, temyiz kudretine sahip olmak, iman sahibi ve adil olmak, hukuki ehliyet ve yargılama yeteneğine haiz olmak, tarafsız, sahih nesepli ve erkek olmak⁴¹² ile birlikte makul ve yeterli ölçüde hukuk bilgisine sahip olmaları gerektiği kabul edilmiştir.⁴¹³ Bu özellikler yanında, kadılar şeriatı iyi bilen ve hakkında mahkumiyet hükmü bulunmayan kimseler olmalıydılar.⁴¹⁴

Osmanlı Devleti'nde de, hem tanzimat öncesi klasik dönemde, hem de tazminat sonrası dönemde yargılama faaliyetini icra eden kadıların belli vasıflara ve eğitime sahip olmalarına oldukça dikkat edilmiş ve bu anlamda medreselerdeki eğitimleri ile stajlarına özel önem verilmiştir.⁴¹⁵ Bu anlamda Osmanlı Devleti'nde kadılar medreselerde eğitim gören ve ilmiye sınıfına mensup devlet görevlileri olarak kabul edilmişlerdir.⁴¹⁶ Genel anlamda Osmanlı Devleti'nde, kadıların adil, imanlı, mümeyyiz, baliğ, erkek ve hür olmaları ile bağımsız, tarafsız, dürüst, mesleğe uygun, ehliyet ve liyakat gibi özelliklere sahip olmaları gerektiği vurgulanmıştır.⁴¹⁷ Bu bağlamda Osmanlı Devleti'nde, Osmanlı Medeni Kanunu olarak da kabul edilen Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Birinci Babı'nın 1792 ve 1794. maddeleri arasında hâkimin nitelikleri açıkça sayılmıştır.⁴¹⁸ Bahsi geçen Yasa'nın 1792. maddesinde hâkimin sahip olması gereken özellikler; hakîm (bilgin, egemen, akıllı, alim), fehîm (anlama, anlayışlı, zeki, idrak sahibi), müstakîm (doğru, dürüst, namuslu), emîn (güvenilir, sağlam), mekîn (temkinli, sakin, şeref sahibi, oturaklı,

⁴¹² Bununla birlikte bazı kaynaklarda kadınların da kadılık yapabilecekleri ancak Kısas ve Hadd cezalarında kadılık yapmalarının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Mumcu/Bozkurt, 2019, s.94; Bu hususta farklı mezhep ve görüşler doğrultusunda kadınların kadılık yapıp yapamayacaklarına dair daha ayrıntılı bilgi için bkz. İslamoğlu, 2019, s.71-72.

⁴¹³ Ortaylı, 2018, s.21; İslamoğlu, 2019, s.71-72.

⁴¹⁴ Mumcu/Bozkurt, 2019, s.94.

⁴¹⁵ Sözüer, 2017, s.134-135; Koyuncu/Gök, 2019, s.72.

⁴¹⁶ Kılıç, Cihan, *Osmanlı İlimiye Teşkilatında Kariyer Sistemi*, TARR, C.3, S.1, Haziran 2018, s.154-155, s.(153-170).

⁴¹⁷ Sözüer, 2017, s.135; Doğangüzel, 2019, s.53.

⁴¹⁸ Konan/Topuz, 2017, s.771.

saygın) ve metîn (metanetli, dayanıklı) olarak ifade edilmiştir.⁴¹⁹ Bunun yanında, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'la birlikte kurulmaya başlanan nizamiye mahkemelerinde görev yapacak olan hâkimlerin ehliyet ve liyakat sahibi olmaları yanında metanet-i ahlakîyelerine de bakılacağı hususu 05.03.1888 tarihli Hükûm vesair Memûrin-i Adliyenin İntihâb ve Tayinlerine Dair Yasa'da düzenlenmiştir.⁴²⁰ Görüldüğü üzere Osmanlı Devleti'nde hâkimlerde bulunması gereken nitelikler sadece hukuk veya dini bilgi bakımından değil, aynı zamanda karakter ve kişilik yönünden ahlak bağlamında da ele alınmış ve yasal olarak da düzenlenmek suretiyle konuya verilen önem açıkça ortaya konulmuştur.

Ülkemizde hali hazırda hâkim ve savcılarda bulunması gereken nitelikler daha çok hâkim veya savcı olabilme şartları çerçevesinde ve mesleğin başında bulunması gereken özellikler ekseninde 2802 sayılı Yasa'nın 8.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede sayılan hususlar incelendiğinde, hâkim ve savcılarının kişisel donanım, karakter, ehliyet ve kişilik özelliklerinden ziyade daha çok fiziksel özellikleri, mezuniyetleri ve belli suçlardan mahkum olmama durumları gibi şekilsel özelliklerine yer verildiği görülmektedir. Bu anlamda maddenin sadece (j) bendinde, "*Hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak*" şeklinde içeriği muğlak ve hukukilikten yoksun subjektif nitelikte bir hüküm dışında hâkim ve savcılarda asıl bulunması gereken kişisel nitelik, etik ilkeler bağlamında ahlak, ehliyet ve liyakat gibi hususlara yer verilmemiştir. Kanımızca bu durum ciddi bir eksiklik olup hâkim ve savcılarda aranacak niteliklerin nesnel ve objektif esaslar çerçevesinde ehliyet, etik ilkeler ve liyakat temelli olarak yasal anlamda düzenlenmesi başta hukuk devleti ilkesinin bir gereği olmakla beraber yargı bağımsızlığının sağlanması açısından da elzemdir.

Öncelikle, yargılama faaliyetindeki rollerinden dolayı hâkimler, yargı bağımsızlığının bir sonucu olarak sadece kurumsal anlamda değil, aynı şekilde kişisel özelliklerinin bir

⁴¹⁹ Konan/Topuz, 2017, s.772; Özkorkut, 2008, s.232; Sözüer, 2017, s.136; Kırmaz, Birol, *Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.325 vd.

⁴²⁰ Konan/Topuz, 2017, s.773.

gereği olarak da bağımsızlık ve tarafsızlık vasıflarına sahip olmalıdırlar.⁴²¹ Bu anlamda hâkimler yalnızca bağımsız ve tarafsız olmakla da yetinmemeli aynı zamanda yargısal faaliyetin niteliği ve önemi gereği erdemli vasıf ve özelliklere de haiz durumda bulunmalıdırlar. Bu anlamda ABD'nin kurucu babalarından olan Alexander Hamilton'a göre, hâkimlerdeki bağımsızlık ve tarafsızlığı ifade eden özgür ruh, böylesine zor bir görevin hakikatli bir biçimde yerine getirilebilmesi için şart olup toplumdaki kötü huylular karşısında koruma sağlamak için hâkimler ölçülü, metanetli ve sebat sahibi olmalıdırlar.⁴²² Gerçekten de, ABD'de bu kişisel özellikler yanında hâkim atamalarındaki hedefin hukukçular arasından en iyi yani, “*the best*” olanları hâkim olarak seçerek atamak olduğu dile getirilmiştir.⁴²³ Yine Anglo-Sakson hukuk geleneğinden gelen İngiliz düşünür Edmund Burke'e göre hâkim, objektif olmalı ve de uyuşmazlığın taraflarına karşı soğuk bir tarafsızlıkla (*cold neutrality*) yaklaşmalıdır.⁴²⁴ Bunun yanında ünlü İngiliz yazar W.Shakespeare de “*V.Henry*” isimli eserinde yargıçların yerinin cennet gibi çok yükseklerde bir yerde olması gerektiğini ifade etmiştir.⁴²⁵ Diğer yandan, Beccaria da, “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” isimli eserinde, bir kralın ulusuna ve kendisine verebileceği en değerli armağanın aydın ve bilgili insanları kanunların emanetçisi ve bekçisi olarak görevlendirmesi olduğunu ifade ederek⁴²⁶, hâkimlerin yaptıkları faaliyetin önemi doğrultusunda liyakate dayalı olarak belirlenmeleri gerektiğini vurgulamıştır.

Hâkimlerin, yapmış oldukları görevin özelliğinden kaynaklı olarak her şeyden önce, *Aristo*'nun deyimiyle bütün erdemleri içerisinde barındıran bir erdem olan adalet vasfına sahip olmaları ve bu anlamda adil hareket etmeleri gerekmektedir.⁴²⁷ Bu durum kuşkusuz hâkimin önüne gelen bir uyuşmazlıkta dertlenerek ilgilenmesini de

⁴²¹ Casper, 2014.

⁴²² Casper, 2014.

⁴²³ Volcansek, M, *Appointing Judges The European Way*, Fordham University Journal, Nisan 2007, New York, s.364'den aktaran, Çotuksöken, 2017, s.270.

⁴²⁴ Daver, 2017, s.540.

⁴²⁵ Daver, 2017, s.540.

⁴²⁶ Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev.: Sami Selçuk, İmge Kitapevi, 6.Baskı, Ankara 2016, s.208.

⁴²⁷ Uygur, Gülriz, *Yargulamada Bilgisel Adaletsizliğe Yer Vermemek*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.117, s.(112-120).

beraberinde getireceğinden, kaygı duyacak ve etik bir farkındalık içerisinde adil karara ulaşmaya çalışacaktır.⁴²⁸ İçsel olarak adil olmak yanında kuşkusuz, hâkimin kimliği ve kişiliği şartlar ne olursa olsun mutlak bir biçimde namuslulukla da birleşmektedir.⁴²⁹ Kuşkusuz toplumsal değerlere ve ahlak kurallarına bağlılık yanında doğruluk ve dürüstlük olarak da ifade edebileceğimiz namus⁴³⁰ yargı görevini icra eden hâkim veya savcı açısından öncelikle bulunması gereken niteliklerindedir. Nitekim, hem hâkimler açısından uyulması gereken etik ilkeleri düzenleyen Bangalore Yargı Etiği'nde, hem de savcılar açısından uyulması gereken etik ilkeleri düzenleyen Budapeşte İlkeleri'nde doğruluk ve dürüstlüğe ayrı birer başlık altında yer verilmiştir. Uluslararası ilkeler yanında Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nin 4.kısımında da hâkim ve savcılarının “*dürüst ve tutarlı*” olmaları gerekliliği açıkça ifade edilmiştir.

Uluslararası nitelikte bulunan sözleşme ve belgelerde de hâkimlerin niteliklerine dair hükümlere yer verildiği sıklıkla görülmektedir. Gerçekten de bu anlamda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1985 tarihinde kabul edilen Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinde, yargıçlık mesleğine yeterli hukuk eğitimine sahip yetenekli, dürüst ve ehliyetli bireylerin seçilmesi gerektiği, bu seçimde hiçbir türlü ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya başka sebeplerle hiçbir ayırım yapılmaması ve yine bu anlamda hâkimlik mesleğinin kişilik, yetenek ve tecrübe gibi objektif kriterlere dayanması gerekliliği vurgulanarak üye devletlere bu hususta tavsiyede bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında⁴³¹, hâkimin niteliklerinden bahsederken şu ifadelere yer vermiştir: “ *Bu kimselerin anılan görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için bütün devlet görevlilerinde aranan belli yaşta ve sağlam olma gibi koşullardan başka, bir yandan ahlâk ve seciye, öbür yandan hukukî ve genel bilgi yönünden bir takım niteliklere sahip olmaları zorunludur. Hâkimin, ahlâk ve seciye yönünden nitelikleri, toplumun kötü saydığı eylemlerden uzak kalma, tarafsızlığı*

⁴²⁸ Uygur, 2017, s.118-119.

⁴²⁹ Latournerie, Roger, *Conseil d'Etat'nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme*, Çev.: Yıldızhan Yayla, İÜSBF Yayınları, İstanbul 1982, s. 129.

⁴³⁰ 1. Bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet, 2. Dürüstlük, doğruluk, bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 12/02/2020).

⁴³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 29/11/1966 tarih ve E:1966/11 K:1966/44 sayılı kararı; 27/12/1967 tarih ve 12787 sayılı Resmi Gazete.

üzerinde çevrenin güvenini sarsabilecek bütün davranışlardan sakınma, mesleğin gerekli kıldığı ağır başlıktan ve kendisini çevresine saydırma düşüncesinden ayrılmama, hukukî ve genel bilgi yönünden nitelikleri de belli bir genel öğrenim ve hukuk öğrenimi yapmış olma, mesleğe ilişkin uygulama yeteneğini edinmiş bulunma yolunda açıklanabilecek temel kurallara dayanmaktadır.” Görüldüğü üzere, yüksek mahkeme de hâkimlerin hukuki ve genel bilgi yanında diğer kamu görevlilerine ve memurlara kıyasla özellikle ahlaki niteliklere ve tarafsızlık kimliğine sahip olmaları hususlarına ayrıca vurgu yapmıştır.

1.4.7. Teminatları

Genel anlamda, kamu görevi icra eden kişilere kamu hizmetlerinde sürekliliği ve devamlılığı sağlamak adına bir takım yasal güvenceler tanınmaktadır. Kuşkusuz bu güvenceler yargısal görev icra eden kimseler açısından çok daha büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda yargılama görevini icra edenlerin başta bağımsızlık olmak üzere tarafsız bir şekilde yargılama yaparak karar vermelerini sağlamak adına belli teminatlarla korunma altında olmaları çok hayati bir husustur. Gerçekten de, hâkimlerin ve savcılarının korkmadan ve bir tarafı kayırmadan kararlarını verirken özgür olmaları ve böylelikle bağımsızlıklarını da korumaları adına ciddi güvencelere ihtiyaç duydukları muhakkaktır. Bilindiği üzere, hâkimler yanında savcılar da yargısal faaliyette görev aldıklarından ve de bir yargı mensubu olarak kabul edildiklerinden hâkimlik teminatı açısından hâkim ve savcılar arasında herhangi bir farklılık bulunmayıp her ikisi de aynı hukuki statü ve özlük haklarına sahip kılınmışlardır. Bu anlamda ülkemiz dışında karşılaştırmalı hukuk uygulamasında da, Fransa, İtalya ve Romanya gibi ülkelerde hâkimler ve savcılar yargısal anlamda görev ve rolleri farklı olsa da aynı hukuki statü ve konumda kabul edilmişlerdir.⁴³² Nihayetinde, hâkimlik teminatı ifade edilirken, aslında hem hâkimlere, hem de savcılara ortak getirilen güvencelerden bahsedilmektedir. Bu anlamda en genel hatlarıyla hâkim ve savcılarının bağımsız ve tarafsız olarak görev icra

⁴³² Kosar, David, “*Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*”, German Law Journal, Vol.19, No.07, 2018, s.1589, s.(1567-1612).

etmeleri en başta onların belli teminatlarla hukuki statülerinin korunma altına alınmasıyla mümkün olabilecektir.

AIHM, hâkimin ifade özgürlüğüne ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında demokratik bir toplumda devlet organları arasında adli teşkilatın ve dolayısıyla yargıcın diğer devlet organlarına ve otoritelerine göre ayrıcalıklı bir konuma sahip olduğuna açıkça vurgu yapmıştır.⁴³³ Bu anlamda, yargı mensupları olarak hâkimler yanında savcılar da kuşkusuz demokratik ve özgür bir toplumda ifade hürriyetine sahip olup bu durum onlar için hem görev hem de bir hak olarak görülmelidir.⁴³⁴ Bu itibarla ifade hürriyetinin kullanımı açısından da yargı mensuplarının hukuki anlamda teminat altında oldukları kabul edilmelidir.

Bu noktada hâkimlik teminatları da hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak getirilen en önemli hukuki düzenlemelerden biridir.⁴³⁵ Bu anlamda, yargı bağımsızlığı temelinde mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, yargı fonsiyonunu yerine getiren hâkimlerin güvenceli bir statüye kavuşmaları ve herhangi bir baskı veya tehdite maruz kalmaksızın görevlerini tam manasıyla serbest ve tarafsızca yerine getirmeleriyle anlam kazanacaktır.⁴³⁶

Genel olarak hâkimlik ve savcılık teminatlarını; azledilmeme, resen emekliye sevk edilmeme, bir mahkeme veya kadronun kaldırılması nedeniyle mali koşullardan mahrum bırakılmama, coğrafi yer, atama, terfi, disiplin cezaları, ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri ile genel anlamda özlük hakları gibi hususlar oluşturmaktadır. Bahsi geçen bu teminatlar; yargılama görevini yerine getiren hâkim ve savcılara tanınan bir imtiyaz ve şahsi bir ayrıcalık olarak değil, toplum için getirilmiş bulunan ve yargı görevlilerinin kişisel yararından öte kamunun ve toplumun menfaati gözetilerek hâkim ve savcılarının görevlerini bağımsız ve tarafsız olarak icra etmeleri yoluyla toplumun adalete olan güveninin sağlanmasına hizmet eden hukuki kurumlar olarak

⁴³³ AIHM Üçüncü Daire, Albayrak/Türkiye, B.No:38406/97, 31/01/2008.

⁴³⁴ Taşkın, 2014, s.40.

⁴³⁵ Metin, 2010, s.225.

⁴³⁶ Özbudun, 2017, s. 354.

görülmelidir.⁴³⁷ Bu anlamda, yargı bağımsızlığı temelinde hâkimlik teminatı aslında hâkim ve savcıların yargısal görevlerini herhangi bir korku ve endişe duymaksızın vicdani kanaatlerine göre yerine getirmelerine mahsus güvencelerdir.⁴³⁸ Kuşkusuz, hâkimler ve savcılar için öncelikle yargı bağımsızlığını teminat altına alma amacıyla getirilen bu güvenceler, hâkim ve savcıları görevlerini icra ettikleri süreçte salt yasama ve yürütme organına karşı değil, aynı zamanda üst yargı organları ile yüksek yargı kurulu olan Hâkimler ve Savcılar Kuruluna karşı da korumalıdır.⁴³⁹ Bu anlamda, hâkim ve savcılara yargısal görevleriyle ilgili olarak gelebilecek tehdit ve müdahalelerin, yasama ve yürütme organlarıyla sınırlı olmadığı ve yeri geldiğinde üst mahkemeler ile özlük işleri başta olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde ciddi bir güce ve etkiye sahip olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından da gelebileceği unutulmamalıdır.

Her şeyden öte, hâkim ve savcılar diğer memurlar ve kamu görevlilerinin aksine doğrudan kendi özel yasalarına tabiidirler. Gerçekten de, hâkim ve savcıların yargısal görevleri ve faaliyetleri esas alınarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı temelinde hak ve yükümlülükleri ile özlük hakları diğer kamu görevlilerinden farklı bir şekilde özel yasalarda düzenlenmiştir. Bu bağlamda öncelikle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkim ve savcıların yapmış oldukları yargısal göreve has özel bir takım düzenlemelere ve teminatlara yer verilmiştir. Yine bunun yanında 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda da hâkim ve savcılara ilişkin kabul edilen teminatlara dair hükümler bulunmaktadır.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (2001) 1 nolu görüşünde, hâkimlere zorunlu emeklilik yaşına varıncaya veya önceden belirlenen görev süreleri doluncaya kadar hâkimlik teminatlarının sağlanmasının yargı bağımsızlığının temel taşı olduğunu açıkça dile getirmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2010)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararında da, hâkimlik teminatı ve azledilememe güvencesinin hâkimlerin bağımsızlığının kilit unsuru olduğu ifade

⁴³⁷ Metin, 2010, s.225; Ermumcu, Osman, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 49.

⁴³⁸ Özkul, 2016, s.234.

⁴³⁹ Kırmaz, 2009, s.87.

edildikten sonra, hâkimlerin zorunlu emeklilik yaşında kadar hâkimlik teminatlarına sahip olmaları gerektiği ve de hâkimlerin görevine ancak kanunla düzenlenmiş bulunan disiplin veya ceza hükümlerini ağır bir biçimde ihlal etmeleri veya adli görevlerine yerine getiremeyecek olması durumlarında son verilebileceği belirtilerek erken emekliliğin ancak ilgili hâkimin talebi veya sağlık gerekçeleriyle mümkün olabileceği vurgulanmıştır. Diğer yandan, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 17.11.2010 tarihli “Hâkimlerin Magna Carta’sı” ilkelerinde de, hâkimlerin mesleğe alınmaları, emeklilik yaşına kadar atanmaları, terfileri, azledilememeleri, eğitimleri, yargısal dokunulmazlıkları, disiplinleri, maaşları ve finansmanları gibi hâkimlik teminatlarının yargı bağımsızlığının güvencesi olduğu açıklıkla dile getirilmiştir. Nihayet, Avrupa Yargı Kurulları Ağı tarafından düzenlenen 2014-2015 yıllarına ait raporda⁴⁴⁰ da, azledilememe ve hâkimlik teminatının yargı bağımsızlığının temel unsurlarını teşkil etmekte olduğu ifade edilmiş ve hâkimlerin rızası olmaksızın görevden alınamayacakları belirtilerek, disiplin ve ceza hükümlerinin ağır bir biçimde ihlal edilmesi gibi hâkimin görevini suiistimal etmesi nedeniyle göreve devam etmesinin uygun olmadığı ispatlandığı durumlarda ancak görevden alınabilecekleri ifade edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1985 tarihinde kabul edilen “Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri” içerisinde hâkimlerin görev süresi, bağımsızlığı, güvenliği, ücretleri, hizmet şartları, emekli aylıkları ve emeklilik yaşının yasada yeterli şekilde güvence altına alınması gerekliliği ifade edilerek hâkimlerin atanmış veya seçilmiş olsun, zorunlu emeklilik yaşına kadar veya süreli bir görevleri varsa bu sürelerinin dolmasına kadar görev yapmalarının teminat altına alınması gerektiği belirtilerek hâkimlik teminatlarına özel bir önem verilmiştir. Aynı ilkelere göre, yargıçlar sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle ancak görevlerinden alınabilecek veya görevlerine son verilebilecektir. Bunun yanında, yine Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin “Mahkemeler Önünde Eşitlik ve Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı

⁴⁴⁰ Bkz. <https://encj.eu/images/stories/> (Erişim tarihi: 25.06.2022).

14.maddesine ilişkin 2007 Temmuz tarihli 32 Nolu Genel Görüşte⁴⁴¹ hâkimlerin bağımsızlıkları temelinde ve bunu güvence altına almak için; görev süreleri, disiplin cezaları, güvenlikleri, ücretleri, hizmet koşulları ve emeklilik yaşları da dahil olmak üzere statülerinin yeterli hukuksal güvenceyle teminat altına alınması gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen görüşte ayrıca, yargı bağımsızlığının güvence altına alınması ve sağlanmasının temel koşulunun hâkimlik teminatlarının yeterli düzeyde sağlanması olduğu açıklıkla dile getirilmiştir. Dolayısıyla uluslararası metinlerde de vurgulandığı üzere hâkimlik teminatı yargı bağımsızlığının sağlanmasının en temel koşuludur. Bu anlamda da konumuz açısından hâkim ve savcılar hakkında getirilen teminatların en önemlilerinden olan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olma, doğrudan yargı bağımsızlığı ile ilintili olup bu bağımsızlığın korunması ve sürdürülebilmesi açısından çok kilit bir rol oynamaktadır.

Cumhuriyet'in ilanı ile birlikte yargı, ayrı bir erk olarak düzenlenmeye başlamış ve bu anlamda yargı bağımsızlığı ile hâkimlik teminatlarına da pozitif düzenlemelerde yer vermeye başlanmıştır. Gerçekten de ilk olarak 1924 Anayasa'sının 55.maddesinde, hâkimlerin kanunda belirtilen usul ve haller haricinde azledilemeyecekleri belirtilirken, 56.maddede ise, hâkimlik güvencesine ilişkin esasların kanunla düzenlenecekleri belirtilmiştir.⁴⁴²Bunun yanında hâkimlik güvencesine ilişkin olarak 1961 Anayasa'sında ise hâkimlerin azledilemeyecekleri, kendileri istemedikçe Anayasa'da belirtilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkeme veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylıklarından yoksun bırakılamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Yargı bağımsızlığı temelinde, 1982 Anayasa'nın 140/2.maddesine göre, hâkimler mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Bu teminatlar da Anayasa'nın 139.maddesinde "*Hâkimlik ve savcılık teminatı*" başlığı altında hâkim ve savcılara tanınan güvenceler şeklinde sayılarak açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen bu hükme göre, hâkim ve savcılar azlolunamaz ve kendi istekleri olmadıkça Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamazlar. Ayrıca, bir

⁴⁴¹ Bkz.<https://documents.un.org/doc/> (Erişim tarihi: 12/04/2023).

⁴⁴² Özkorkut, 2008, s.236.

mahkeme veya kadronun kaldırılması gerekçesiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar. Yine bu kapsamda, Anayasa'nın 140/3.maddesinde, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hususlarına ayrıntılarıyla yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de soyut norm denetimine ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında⁴⁴³, yargı bağımsızlığının temeli ve tamamlayıcısı olan hâkimlik ve savcılık teminatının; meslek mensuplarına tanınan bir ayrıcalık olmayıp görevlerini tam bir tarafsızlık içinde yapmalarını sağlamak amacıyla getirilen ve hâkimlerin şahıslarından öte kamunun yararını gözetilen bir düzenleme olduğunu, yine hâkimler ve savcılara diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazla teminat verilmesinin amacının, onların kişisel güçlerini, saygınlıklarını yükseltip kendi başına buyruk bir sınıf veya meslek yaratmak olmayıp her türlü baskı ve etkiden uzak, tarafsız ve adil yargılama yapılmasını sağlamak ve toplumun bu yöndeki kanaatini güçlendirmek olduğunu belirterek son kertede, bağımsızlık ile teminatın birbirlerini tamamlayan, ayrılması olanaksız, biri olmayınca diğeri de olmayan, birbirini anlatan ve anlam veren, ancak ikisi birlikte olduğunda geçerlik kazanıp gerçekleşen bir anayasal ilke ve kurum olduğunu vurgulamıştır.

Hâkimlik ve savcılık mesleğinin kuşkusuz en önemli güvencesi ve teminatını başta özlük hakları olmak üzere hâkim ve savcılarının meslekle ilgili tüm hususlarında karar vermekle tek yetkili organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı, oluşumu ve işleyişi oluşturmaktadır. Bu husus ayrıca Hâkimler ve Savcılar Kurulu başlığı altında ele alınacağından burada daha fazla ayrıntıya girmeksizin hâkim ve savcılarının en temel

⁴⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin 28/02/1989 tarih ve E:1988/32 K:1989/10 sayılı kararı; 22/06/1989 tarih ve 20203 sayılı Resmi Gazete.

teminatının, bağımsız ve özerk bir Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun varlığı olduğu kabul edilmelidir.

Anayasa'nın 139.maddesinde uluslararası belgelere ve metinlere benzer düzenlemelere yer verilmiş ve hâkim ve savcılarının kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları açıkça ifade edilmiştir. Bunun yanında, Anayasa'nın 139/2.maddesinde de hâkim ve savcılarının, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymeleri veya görevlerini sağlık bakımından yerine getiremeyeceklerinin kesin olarak anlaşılması halleri ile meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi durumlarında kanundaki istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bahsi geçen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, hâkim ve savcılara tanınan mesleki teminatlar mutlak olmayıp belirli koşul ve durumlarda sınırlandırılarak istisnalarına yer verilmiştir. Bu anlamda hâkim ve savcılar azledilemez olsalar da, istisnai bazı durumlarda görevden alınabileceklerdir. Nihayetinde, hâkim ve savcılar, ancak yasal ve geçerli nedenlerin varlığı halinde kanunda yazılı usuller dahilinde ve çerçevesinde görevden alınabilecek olup bu nedenler bulunmadıkça veya emeklilik sürelerinin sonuna kadar aksi yönde iradelerini ortaya koymadıkça yargılama görevlerini icra etmeye devam edebileceklerdir. Bu anlamda da, Anayasaya koşturularak 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılarının görevden alınabilecekleri haller ve koşullar ayrıca düzenlenmiştir.

Hâkimlerin azledilmemeleri ile ilgili olarak öğretide; Anayasanın 159/12.maddesindeki, yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanının; Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılmak üzere muvafakatlerini almak kaydıyla hâkim ve savcı ile bu meslekten olan adalet müfettişi ve iç denetçi ataması yapma yetkisinin, yargı bağımsızlığına aykırı olduğu ve bu durumun aynı zamanda üstü örtülü yani "zımni" bir azil durumuna olanak verdiği ileri sürülmüştür.⁴⁴⁴ Kanımızca, münhasıran Adalet Bakanına verilmiş olan bu yetki ve görevlendirme işlemi için ilgili

⁴⁴⁴ Centel, Nur, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ve Türk Hukuku*, Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.18.

hâkim ve savcının rızasının alınması gerektiğinden hareketle bu durumun zımnî bir azil olduğu düşüncesine katılmadığımızı ifade etmek isteriz.

Hâkimlerin kendileri istemedikçe görevden alınamayıp azledilememelerine dair teminat salt iç hukukumuzda değil, modern batı demokrasilerinde bizden çok daha önce kabul edilmiş olan bir güvencedir. Gerçekten de bu anlamda belki de hâkimlik teminatına ilişkin ilk pozitif hukuk düzenlemelerden biri İngiltere’de 1701 yılında kabul edilmiş olan Act of Settlement⁴⁴⁵ olmuştur. Bahsi geçen bu yasa kabul edilmeden evvel İngiltere’de kıdemli yargıçlar Kral veya Kraliçenin istekleri doğrultusunda karar vermedikleri takdirde tamamen keyfi olarak görevden alınabilmekteydi.⁴⁴⁶ İşte o zamanki toplumda bu durumdan duyulan rahatsızlık neticesinde 1701 tarihli Act of Settlement kabul edilerek Kral veya Kraliçenin yani monarkın hâkimleri tek başına görevden alma yetkisi kaldırılmış ve hâkimlerinin azledilebilmelerinin ancak her iki parlamento meclisinin teklifi üzerine monarkın vereceği kararla olabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁴⁷ Hâkimlik teminatına ilişkin olan bu düzenleme İngiltere’de yüksek mahkeme hâkimlerine⁴⁴⁸ ilişkin olarak 1981 tarihli *Supreme Court Act* 11/3. bölümünde de halen varlığını devam ettirmektedir.⁴⁴⁹ Bunun yanında İngiltere’de yüksek hâkimlere kıyasla daha alt derecede görev yapan bölge ve devre hâkimleri ise ancak Lord Başyargıcın onayı üzerine Lord Chancellor tarafından görevden alınabilmektedirler.⁴⁵⁰

⁴⁴⁵ Bu yasanın, Kralın yetkilerini sınırlama ve böylelikle mutlak monarşiden anayasal monarşiye geçiş amacı dışında temel amaçlarından bir diğerinin de, esasında o dönemdeki Katolik ve Protestan inançları arasındaki mezhep çatışmalarından kaynaklı olarak İngiliz tahtına Roma Katoliklerinden ziyade Protestan bir monarkı oturtmak olduğu ifade edilmiştir. Bkz. <https://lisbdnet.com/why-was-the-act-of-settlement-in-1701-significant/> (Erişim tarihi: 18/07/2021).

⁴⁴⁶ Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/> (Erişim tarihi: 26/02/2021).

⁴⁴⁷ Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/judges-and-parliament/> (Erişim tarihi: 26/02/2021).

⁴⁴⁸ İngiltere ve Galler’de günümüze kadar yüksek hâkimlerin görevden alınması ancak bir defa gerçekleşmiş ve bu da 1830’da Sir Jonah Barrington isimli İrlanda Yüksek Mahkeme yargıcının yolsuzluk nedeniyle görevden alınması şeklinde olmuştur. Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/judges-and-parliament/> (Erişim tarihi: 26/02/2021).

⁴⁴⁹ Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/judges-and-parliament/> (Erişim tarihi: 26/02/2021).

⁴⁵⁰ Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/judges-and-parliament/> (Erişim tarihi: 26/02/2021).

Günümüzde, hâkimlik teminatına ilişkin olarak modern demokratik devletlerde özellikle Anayasal düzeyde hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu anlamda 1787 tarihli ABD Anayasası'nın 3.bölümünün 1.maddesinde, hem yüksek mahkeme olan “*Supreme Court*”un, hem de daha alt derecede olan mahkemelerin hâkimlerinin iyi davranışlarını (*good behaviour*) sürdürdükleri müddetçe görevde kalacakları ve tazminatları ya da ücretlerini de eksilmeden alacakları ifade edilmiştir.⁴⁵¹ Yine, İtalya Anayasası'nın 107.maddesinde de, hâkimlerin belli nedenlere bağlı olarak Yüksek Yargı Konseyi tarafından verilen bir karar olmadıkça görevlerinden alınamayacakları açıkça hüküm altına alınmıştır.⁴⁵² Ayrıca, aynı maddede yapılan düzenlemeyle savcılarının da buldukları konum itibarıyla yargısal sistemin sağladığı teminatlardan aynı şekilde yararlanacakları ifade edilmiştir. 2011 yılında 1949 tarihinde kabul edilen Anayasaya göre ciddi anlamda değişikliğe uğrayan Macaristan Anayasasının 29.maddesine göre de, hâkimler ancak Temel Yasada düzenlenmiş bulunan usuller dahilinde ve kanunda belirtilen sebeplerle görevden alınabileceklerdir.⁴⁵³

Hâkim ve savcılara yönelik olarak getirilen özlük haklarına ilişkin teminatlardan en önemlilerinden birini de kuşkusuz mali hususlar yani ekonomik güvenceler ile hâkim ve savcı maaşlarının yapmış oldukları yargısal görevle uyumlu ve yeterli seviyede bulunması oluşturmaktadır. Ekonomik teminatlar içerisine; hâkim ve savcılarının mesleğin itibarı ve önemine yakışır bir seviyede olması gereken maaşları ve ekonomik durumları yanında yargının kendi mali özerkliğinin olması ve kuvvetler ayrılığına uygun bir şekilde özerk ve özgür bir bütçesinin bulunması gibi hususlar da girmektedir.⁴⁵⁴ Bu anlamda yargının ekonomik bağımsızlığı, yargısal görevin tam anlamıyla adil, tarafsız ve bağımsız bir şekilde icra edilebilmesi için de oldukça büyük önem taşımaktadır. Tıpkı tarihsel süreçte olduğu gibi uluslararası belge ve metinlerde de hâkim ve savcılarının maaşlarının ve bu anlamda ekonomik kazançlarının belli bir seviyede bulunmasına ayrıca dikkat edildiği görülmektedir. Örneğin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2010) 12 nolu tavsiye kararında, hâkimlerin maaşlarının,

⁴⁵¹Bkz. <https://www.archives.gov/founding-docs/> (Erişim tarihi: 24/05/2021).

⁴⁵²Bkz. <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/> (Erişim tarihi: 24/05/2021).

⁴⁵³Bkz. <https://www.constituteproject.org/constitution/Hunary/> (Erişim tarihi: 21/09/2021).

⁴⁵⁴ Özkorkut, 2008, s.228.

meslekleri ve sorumlulukları ile orantılı olması gerektiği ifade edilirken, ayrıca bu maaşların hâkimlerin kararlarını etkilemeye yönelik teşviklere karşı da koruyucu yeterlilikte olması gerektiği vurgulanmıştır. Benzer şekilde, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (2001) tarihli 1 nolu görüşünde de, hâkimlerin maaşlarının mesleklerinin onuru ve taşıdıkları sorumluluk ile uyumlu olması gerektiğini belirterek yargı mensuplarının maaşlarının, kesintiye uğramasına karşı koruma altına alınmasını ve uygulamada en azından hayat pahalılığı ile paralel bir şekilde gerçekleşen maaş artışlarını sağlamak adına hukuki düzenlemeler yapılması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Yine, hâkim ve savcılarının ekonomik güvencelerine ilişkin olarak Venedik Komisyon'unun "*Yargı Sisteminin Bağımsızlığı*" konulu 16 Mart 2010 tarihli raporunda, hâkim maaşlarının mesleklerinin onuru ve sorumluluklarının ağırlığı ile örtüşmesi gerektiği ve bu anlamda hâkimleri uygunsuz dış müdahalelerden korumak için uygun seviyede bir gelirin verilmesinin ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, bahsi geçen düzenlemelerde bunlara ilaveten yargı mensuplarının makul bir emeklilik aylığı almaları ve maaşlarının yasal düzenlemelerle teminat altına alınması gerekliliğine de işaret edilmiştir. Bununla birlikte ülkemizde hâkim ve savcılarının ekonomik güvencelerine ve maaşlarına ilişkin olarak doğrudan herhangi bir hukuki pozitif metinde açık bir düzenlemeye ve bu doğrultuda ücretlerinin yapmış oldukları görev ve sorumluluğa uygun olması gerekliliğine ilişkin olarak yasal anlamda bir teminata yer verilmemiş olduğu görülmektedir.

Diğer yandan, yürütülecek yargısal faaliyetlere ve yargı işlevine ilişkin olarak başta personel giderleri olmak üzere, fiziki maliyetler ve kırtasiye masrafları gibi harcamaların teminine ilişkin olarak hazırlanacak olan bütçenin doğrudan yargısal organlar tarafından yürütme organından bağımsız olarak düzenlenmesi de kuşkusuz yargı organının bağımsızlığı açısından ayrıca önem taşımaktadır.⁴⁵⁵ Bu doğrultuda, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasa'sının 44.maddesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kendi özerk bütçesinin olduğu ifade edilmiştir. Kuşkusuz bu düzenleme olumlu olmakla birlikte daha sonra da değinileceği üzere, hem bütçenin ne şekilde hazırlanacağına ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelerin olmaması, hem de

⁴⁵⁵ Gönenç, 2011, s.24-25.

uygulamada bütçenin Adalet Bakanlığı'nın dâhiliyle hazırlanması gibi hususlar nedeniyle yargı bağımsızlığı temelinde amaçlanan hedefin tam manasıyla gerçekleşmediği söylenebilecektir.

Hâkimler ve savcılarının nesnel ve objektif esaslar çerçevesinde liyakatları ve mesleki tecrübeleri ile yeterlilikleri doğrultusunda atama, terfi ve mesleki yükselmeye tabi tutulmaları da sağlanan teminatlar açısından ayrıca önem taşıyan hususlardan bir diğerini oluşturmaktadır. Bu hususta terfilerle ilgili olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi “*Hâkimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin bütün kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri, vasıfları, dürüstlüğü, yetenek ve etkinlikleri gözetilerek liyakat esasına göre olmalıdır.*” şeklindeki (94)12 ve (2010)12 sayılı tavsiye kararı ile genel ölçütleri belirlemiş bulunmaktadır. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de 1 (2001) nolu görüşünde açıkça hâkimlerin mesleğe kabulleri yanında kariyerlerinin “*nitelik, doğruluk, yetenek ve etkinliklerini de gözetilen liyakat esasına göre*” belirlenmesi için objektif kriter ve kıstasların tespit edilerek yürürlüğe konulması ve bu ölçütlerin kamuoyu denetimi açısından da alenileştirilmesi gerekliliğinden bahsetmiştir. Venedik Komisyonu da, hâkimlerin atamaları ve terfilerinin Anayasa veya en az bu eşdeğerde belgelerde düzenlenmesi gerektiğini belirterek bu noktada ehliyet, dürüstlük ve tecrübe gibi hususların göz önüne alınması tavsiyesinde bulunmuştur. Yine, tüm bunların yanında birçok uluslararası metinde de hâkimlerin kariyerleri ve yükselmeleri açısından objektif nitelikte, kıdem ve liyakata dayanan kıstas ve ölçülerin belirlenmesi gerekliliğine işaret edilmiştir.⁴⁵⁶ Gerçekten de hâkim ve savcılarının mesleki kariyerleri açısından oldukça önem taşıyan terfi ve atamalarının, onların yetenek, kapasite ve meziyetleri olarak da ifade edilen liyakatları⁴⁵⁷ ile objektif kriterler doğrultusunda yapılması yargı bağımsızlığı açısından da oldukça büyük önem taşımaktadır.⁴⁵⁸

Ülkemizde hâkim ve savcılarının yükselmelerine ilişkin olarak uygulanması gereken kıstas ve ölçütlere 2802 sayılı Yasa'nın 21.maddesinde yer verilmiş bulunmaktadır. Bu

⁴⁵⁶ Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler” ve Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı için bkz. Yarsuvat, 2019, s.15-16.

⁴⁵⁷ Gönenç, 2011, s.18.

⁴⁵⁸ Erman, 2019, s.22.

temel düzenleme yanında ayrıca; HSK, 05.04.2017 tarihli Hâkim ve Savcıların Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararının 6.maddesinde⁴⁵⁹ “*Yükselme Esasları*” başlığı altında terfide esas alınacak hususları yasa maddesine paralel bir şekilde ayrıntılarıyla açıklamıştır. Bahsi geçen düzenlemelere göre, hâkim ve savcılarının terfilerinde; çıkardıkları iş, dava ve soruşturma sayıları ile kanun yolu aşamasında vermiş oldukları kararların üst mahkemelerce incelenmeleri ve bu doğrultuda haklarında düzenlenen notlar yanında yapılan denetimler neticesinde Kurul ve Adalet müfettişleri tarafından düzenlenen hal kağıtları başlıca önem taşıyan hususlar olarak göze çarpmaktadır. Bu anlamda öğretide hal kağıtlarında müfettişlerce doldurulan haneler içerisinde bulunan hâkim ve savcılarının “kişisel ve sosyal özellikleri” kısmındaki sosyal ve özel yaşantısına dair bölümlerin hâkimlerin bağımsızlığı ile uyuşmadığından kaldırılması gerektiği dile getirilmektedir.⁴⁶⁰ Bunun yanında, hâkim ve savcılarının hal kağıtlarındaki değerlendirme ölçütlerinin nesnel olmadığı ve terfi ile yükselmelerde esas alınan “ahlaki gidişleri” ve “göreve bağlılıkları” gibi kimi kıstasların ise sübjektif nitelik taşıdığı ifade edilerek eleştiri konusu yapılmaktadır.⁴⁶¹ Yine, terfide esas alınan hâkim ve savcılarının vermiş oldukları kararların, kanun yolu aşamasında üst mahkemelerce değerlendirilmesi ve not verilmesi kriterinin de yargı bağımsızlığına aykırı olduğu ve iç tehdit oluşturduğu,⁴⁶² bu yolla alt veya ilk derece mahkemelerinin üzerinde idari bir otorite oluşturulması suretiyle bağımsız ve yeni içtihatların oluşmasına engel olunacağı ve en nihayetinde bu durumun da Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶³ Bununla beraber, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1985 tarihinde kabul edilen “*Yargı*

⁴⁵⁹ *Yükselme esasları*

Madde 6 - (1) Hâkim ve savcılarının;

a) Ahlakî gidişleri, b) Meslekî bilgi ve anlayışları, c) Gayret ve çalışkanlıkları, d) Gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, e) Çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, f) Göreve bağlılıkları ve devamları, g) Üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen performans değerlendirme ve geliştirme formları, hâl kâğıtları ve sicil fişleri, h) Kanun yolu incelemesinden geçen işlerine ilişkin düzenlenen kanun yolu değerlendirme formları, i) (Değişik:RG-15/01/2020-31009) Örnek karar ve mütalaaları ve varsa meslekî eser ve yazıları, katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitim programları ile genel sicil durumları, j) (Ek:RG-15/01/2020-31009) Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri temelinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemelerde ihlal kararına sebebiyet verip vermedikleri, neden oldukları ihlalin niteliği ve ağırlığı ile ilgililerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alınan hakların korunması konusundaki gayretleri göz önünde bulundurularak yükselmeye layık olup olmadıklarına karar verilir.

⁴⁶⁰ Metin, 2010, s.267-268.

⁴⁶¹ İnceoğlu, 2011, s.259.

⁴⁶² Gönenç, 2011, s.18.

⁴⁶³ Metin, 2010, s.270-271.

Bağımsızlığı Temel İlkeleri”ne göre, yargısal organlarca verilen kararların hukuka uygun olarak yargısal denetime tabi tutulmaları veya yargı organlarının verdikleri cezaların üst mahkemeler tarafından değiştirilmesi ya da azaltılmasının yargısal sürece yapılan usulsüz veya yetkisiz müdahale anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır. Kanımızca, yargısal kararlara yönelik olarak üst mahkemelerce yapılan hukuki ve kanun yolu denetiminin yargı bağımsızlığına tehdit oluşturduğuna dair bir eleştiri ve bakış açısı oldukça uç bir yoruma dayandığından bu yöndeki görüşe katılabilmek mümkün görünmemektedir.

Bahsi geçen öğretilerdeki bu eleştiriler bir yana bırakılacak olursa, hâkim ve savcılarının yükselme ve bu anlamda terfilerinde, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruya ilişkin hak ihlallerine yönelik kararları ile AİHM kararlarının göz önüne alınacağına dair yapılan düzenleme kuşkusuz hukuk devleti ilkesi ve temel hak ve hürriyetlerin korunması yönünden oldukça olumlu ve ilerici bir adımdır. Nihayetinde, şüphesiz hâkimlik teminatının bir gereği olarak, terfi, atama ve meslekte yükselme açısından objektif ve nesnel kriterler öngörülmesi ve bu esaslar temelinde mesleki ve hukuki bilgi ile ilgililerin ehliyetlerinin temel alındığı bir sisteme dayalı olarak hâkim ve savcılarının yükselmelerine olanak tanınmalıdır.

Hâkim ve savcılara tanınan yargısal teminatlar açısından disiplin suç ve cezaları da hayati öneme sahiptir. Öğretilerde, 2802 sayılı Yasa’da hâkim ve savcılar hakkında öngörülen disiplin cezalarının oldukça soyut düzenlenmiş oldukları ve bu kapsamda hangi eyleme hangi cezanın verileceğinin de tam olarak belirgin olmadığı, bu nedenle de fiiller ve yaptırımlar arasında bir ölçü ve dengenin bulunmadığı eleştirileri sıklıkla dile getirilmektedir.⁴⁶⁴ Gerçekten de 2802 sayılı Yasa’da düzenlenmiş bulunan kimi disiplin cezalarının içeriklerinde oldukça belirsiz ifadelere yer verilmiştir. Örneğin, 2802 sayılı Yasa’nın yer değiştirme cezasına ilişkin 68/a maddesinde; “*Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek*” veya meslekten ihraça dair 69/son maddesindeki “*Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese*

⁴⁶⁴ İnceoğlu, 2007, s.71; İnceoğlu, 2011, s.256; Metin, 2010, s.264.

bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde” şeklindeki ifadelerdeki muğlaklık ve benzerlikler doğrudan göze çarpmaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda iki ayrı disiplin suçunun içeriğinin birbirinden ayrılması ve sınırlarının belirlenmesi uygulama açısından tereddütlere neden olabilecektir. Kuşkusuz hukuki güvenlik ve belirliliğin sağlanması adına bahsi geçen disiplin cezalarının önceden net bir şekilde düzenlenerek sınırlarının belirlenmesi yararlı olacaktır. Zira, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gereği mutlak olarak disiplin suç ve cezaları fiilden önce somut ve net bir şekilde yasa ile düzenlenmelidir.⁴⁶⁵ Zira, aksi durumlar haklı olarak dile getirildiği üzere, disiplin cezasını verecek olan kurum, kurul veya konseye çok geniş bir takdir hakkı tanımış olacağından keyfiliğe yol açarak yargı bağımsızlığı üzerinde tehdit oluşabilecektir.⁴⁶⁶ Nitekim, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin (2001) 1 nolu görüşünde de, hâkimlerin sadece görevden alınmalarına neden olabilecek disiplin fiillerinin değil, görev yeri değişikliği ile diğer disiplin cezasına neden olabilecek eylem ve davranışlarının da kesin ve net bir şekilde önceden tanımlanması gerekliliğine işaret edilmiştir.

Yargının bağımsızlığı ile doğrudan ilgili olan ve çalışma konumuzun da esasını oluşturan en önemli teminatlardan bir diğeri de şüphesiz, hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleridir.⁴⁶⁷ Hatta bu bağlamda hâkim ve savcılarının kişisel nitelikteki suçları ile ilgili olarak yapılan özel düzenlemeler dahi hâkimlik ve savcılık teminatının kapsamında düşünülmelidir. Gerçekten de hâkim ve savcılarının devamlı olarak ve sıklıkla haklarında görev veya kişisel suç niteliğinde olsun, bir ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalma tehdidi ya da sürekli olarak şikayet baskısı altında görev yapmaları onların sağlıklı bir şekilde yargısal görevlerini icra etmelerine ve karar vermelerine engel oluşturabileceğinden, yargı bağımsızlığı ile tarafsızlığının sağlanmasında hâkim ve

⁴⁶⁵ Metin, 2010, s.264; İnceoğlu, 2011, s.251.

⁴⁶⁶ Metin, 2010, s.264.

⁴⁶⁷ Şeker, Gülseven, *Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Kovuşturması Yapılabilmesi İçin Gerekli Olan Yetkili Merci İzin Kararlarının Hukuki Niteliği ve Denetimi*, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Haziran 2015, s.313, s.(305-345).

savcılara yönelik olarak pozitif hukuk normlarıyla düzenlenmiş olan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri büyük önem taşımaktadır. Zira, yargısal işleyişin bir gereği olarak haksız çıkan tarafın asılsız iddia veya iftiralarla hâkim ve savcılar şikayet ederek baskı altına almaya çalışması olası bir durum olarak her zaman karşımıza çıkabilmektedir. Bu vesileyle hâkim ve savcılar hakkında diğer kamu görevlileri ile sıradan bireylere nazaran kabul edilmiş bulunan ceza yargılaması hukukuna dair özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenlemeler onlara tanınan hayati bir teminat niteliği taşımaktadır.

Son olarak; hâkim ve savcılar için önemli olan diğer bir teminatı da zaman zaman değinmiş olduğumuz üzere coğrafi yer teminatı oluşturmaktadır. Özellikle yargı ile ilgili tartışmalarda, gerek kamuoyunda, gerekse siyasi ve hukuki zeminlerde uzunca bir süredir coğrafi yer teminatı gündemde olan konuların başında gelmektedir. Hâkimlerin Statüsü Hakkındaki Avrupa Şartı'nda, bir hâkimin, mahkeme sisteminde hukuka uygun bir değişikliğin yapılmış olması veya komşu bir mahkemede, azami süresi yasada sıkıca sınırlanmış olmak kaydıyla geçici olarak görevlendirilmesi ya da disiplin cezası olarak yer değiştirme cezasının uygulanması gibi haller haricinde prensip olarak başka bir mahkemeye veya başka bir göreve, terfi yoluyla da olsa, hür iradesi ve rızası olmadan atanmaması gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Benzer şekilde, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (2001) tarihli 1 nolu görüşünde, hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilememesinin, en üst düzey iç hukuk metinlerinde yer alması gereken ve bağımsızlığın açık bir unsurunu oluşturan güvence olduğunu dile getirmiştir. Bunun yanında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de (2010)12 sayılı tavsiye kararında coğrafi yer teminatına ilişkin olarak, hâkimlerin yargı teşkilatında reforma gidilmesi veya disiplin cezaları gibi istisnai haller haricinde kendileri istemedikçe yeni bir göreve veya başka bir görev yerine atanmamaları gerekliliğine vurgu yapmıştır.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz uluslararası belge ve metinlerin aksine mevcut iç hukuk düzenlemelerimizde, hâkim veya savcıların, yasal ve geçerli bir neden olmaksızın kendi istekleri haricinde görev ve yerinin değiştirilmemesini ifade eden coğrafi yer teminatı yasal anlamda sağlanmış değildir. Bu anlamda ülkemizde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkarılan ve içerisinde coğrafi yer güvencesine ilişkin açık

bir teminat ve düzenleme bulunmayan Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği uyarınca hâkim ve savcılarının tayin ve nakilleri yapılmaktadır. Bu yönetmelikte de genel olarak hâkim ve savcılarının, meslek sınıf ve dereceleri ile kıdemleri doğrultusunda beş bölgeye ayrılmış olan coğrafi yerlerde belli süreler ve koşullarda görev yapmalarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Öğretide, bağımsız ve tarafsız bir yargının hayata geçirilebilmesi ve bu anlamda yargı mensuplarının her türlü baskıdan uzak olarak teminatlı bir biçimde görev yapabilmeleri için hâkim ve savcılarının özgür iradeleri dışında ve objektif kriterler haricinde görev yerlerinin değiştirilmemesini ifade eden coğrafi yer ve kürsü teminatının yasal anlamda güvence altına alınması önerilmektedir.⁴⁶⁸ Bu anlamda örneğin, Almanya'da coğrafi yer teminatıyla ilgili olarak Alman Hâkimler Kanunu'nun 21.maddesinde düzenleme yapılmış ve hâkimlerin görevden alınabilmeleri veya kendi rızaları haricinde başka yere atanmalarının ancak haklarında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunması halinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir.⁴⁶⁹

1.5. YARGI MENSUPLARI BAĞLAMINDA ETİK İLKELER

Etik, esasında ahlaki temelli bir kavram olarak doğruyu ve iyiyi bulma noktasında davranış kuralları olarak zihnimize çağrışım yapmaktadır. Bununla birlikte etik en genel anlamıyla, belli bir faaliyet alanında ya da günlük yaşamda gerçekleşen işlem veya eylemlerde, esas alınması icap eden ahlaki değerler bütünü olarak tanımlanmıştır.⁴⁷⁰ Dolayısıyla etik, esasında insanın diğer bireylerle ve toplumla karşılıklı ilişkilerindeki davranış, ilke ve değerleri doğru-yanlış veya iyi-kötü açısından değerlendirerek inceleyen bir ahlak felsefesidir.⁴⁷¹ Bu anlamda, yargıda etiğin de içerisinde yer aldığı meslek etiği de, bir mesleğin icra edilmesi esnasında, nelerin yapılması ve nelerin yapılmaması konusunda uyulması gereken ve genel kabul görmüş

⁴⁶⁸ İnceoğlu, 2011, s.257; Yarsuvat, 2019, s.10; Tanör, Bülent, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Yayını, İstanbul 1997, s.178-181; Özen, 2010, s.47; Çetiner, 2013, s.111-112; Erman, 2019, s.23.

⁴⁶⁹ Erman, 2019, s.23.

⁴⁷⁰ Tuncay, A.Can, *Hukusal Etik Ders Notları*, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2015, s.1-2.

⁴⁷¹ Tuncay, 2015, s.2.

bulunan mesleğe ait ilke, kural ve prensipler bütünü olarak ifade edilebilecektir.⁴⁷² İşte, bu noktada meslek etiğinin de bir türü veya görünümü olan yargıda etik de, hukuksal etik olarak hukuk kurallarının uygulanmasında ve kontrol edilmesinde hukukun üstünlüğü ile adaleti sağlamayı amaçlayan ahlaki değerler bütünü anlamına gelmektedir.⁴⁷³ Bir başka deyimle, toplumda hukukun üstünlüğü ve adaletin tecellisi için hâkim veya savcılarının sırf o mesleğe mensup olmaları nedeniyle yapmaları ya da yapmamaları gereken ahlaki değerlerden doğan davranış ve tutumlar yargıdaki etik ilkeler olarak tanımlanabilecektir.⁴⁷⁴ Bu itibarla, etik ilke ve değerler, özellikle yansız olmayı ve somut olay karşısında nesnel ve objektif bir biçimde değerlendirme yaparak karar vermeyi gerektirdiğinden, yargılama faaliyeti açısından oldukça büyük öneme sahip olup ancak bu şekilde adaletin sağlanması ve insan onuru ile değerinin korunması suretiyle toplumsal ve siyasal yaşamda bir uzlaşma ve sürdürülebilir bir barışın sağlanması mümkün olabilecektir.⁴⁷⁵

“*Yargı, etik olmadan yargı olmaz*” şeklindeki önermeden hareketle adil ve hukuka uygun bir yargılama için etik olmanın, bir ön koşul ve zorunluluk olduğu kabul edilmeli ve de “yargıda etik” ifadesiyle hem yargı bileşenleri olan hâkim, savcı ve avukatın etik olması, hem de genel olarak yargısal sistemin etik bir yargılamaya imkan verecek ölçüde gerçekleşmesi anlaşılmalıdır.⁴⁷⁶ Yargı etiği ilkeleri genellikle avukatlar da dâhil olmak üzere tüm yargı görevlileri ile ilgili etik ilkeler olarak kabul edilmekle beraber aslında daha çok sadece hâkim ve savcılarla ilgili olarak kullanıldığı gözlenmektedir.⁴⁷⁷ Gerçekten de, yargıdaki etik ilkeler denince çoğu kez akla ilk gelen şey hâkim ve savcılarının mesleki ve sosyal yaşamlarındaki davranış normları olmaktadır.

İlkeler esasında, meslek ve kişilere ait olan değerlerin korunması amacıyla oluşturulan ve bu değerlerin bilgisinden türetilen davranış kuralları yani bir tür değerlere bağlı

⁴⁷² Kuçuradi, İoanna, *Felsefi Etik ve Meslek Etikleri, Etik ve Meslek Etikleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1999, s.17.

⁴⁷³ Tuncay, 2015, s.1.

⁴⁷⁴ Sözüer, 2017, s.134.

⁴⁷⁵ Tepe, 2017, s.99-100.

⁴⁷⁶ Tepe, 2017, s.98; Tuncay, 2015, s.164.

⁴⁷⁷ Uygur, 2018, s.293.

gereklilik önermeleri ve çıkarımlarıdır.⁴⁷⁸ Böylelikle bir anlamda ilkeler, aslında yargısal alandaki kişilere ve adalete ait olan değerlerin somutlaşmış ve kuralsallaşmış bir bütünü oluşturduklarıdır. İşte, bu noktada yargılama faaliyeti, bu ilkeler ve özünde dayanmış olduğu değerlere ne ölçüde uygun ve bağlı olursa o ölçüde adil olarak kabul edilebilecektir. Yargıdaki etik ilkeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulu da bir kararında⁴⁷⁹ şu şekilde ifade etmiştir: “*Yargı hizmetini yerine getirenlerin bu görevleri sırasında uymakla yükümlü oldukları mesleki ve ahlâki kurallar bütünü olarak anlaşılması gereken etik ilkeler, yargı profesyonellerinin mesleğe, kamuoyuna, meslektaşlarına, iş sahiplerine ve birlikte çalıştıkları personele karşı yükümlülüklerini ifade eder.*” Nihayetinde, yargıdaki etik ilke ve değerler, birbirlerinin bütünüleyici ve tamamlayıcısı olarak yargı görevlilerinin sadece yargılama faaliyeti esnasında değil, sosyal ve özel yaşantılarında da, uymaları gereken ve yargının toplum nezdindeki güven ve itibarını etkileyen kurallar bütünüdür.

Bununla beraber hukuk anlamındaki etik ilke ve değerleri sadece yargısal alana hapsedmek yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Şöyle ki; en baştan itibaren yani hukuk eğitiminden başlamak üzere hukukçu kimliğini de etik değerlerden bağımsız olarak düşünebilmek mümkün değildir.⁴⁸⁰ Bu anlamda hukukçular, daha hukuk eğitiminden başlamak üzere, pozitif hukuk normları ve ilkeleriyle beraber aslında korunmak istenen etik değerleri de öğrenmeli ve bu doğrultuda bir farkındalık oluşturularak insanın değeri ve onuru ile bağdaşmayan hususlar özümsemek suretiyle etik ilke ve değerlerin içselleştirilebilmesi sağlanmalıdır.⁴⁸¹

Tıpkı diğer meslek gruplarında olduğu gibi yargıda da uyulması gereken etik ilkeler, mesleğin icrası esnasında bağlı kalınması zorunlu görülen bazı davranış normları olup uluslararası belge ve sözleşmelerde de sıklıkla dile getirilmiştir.⁴⁸² Bu anlamda, yargıdaki sùjelerden hâkimler için BM'nin 2003/43 sayılı kararıyla kabul edilen

⁴⁷⁸ Kuçuradi, İoanna, “*Ahlak ve Kavramları*” *Uludağ Konuşmaları*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 1988, s. 25-30.

⁴⁷⁹ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 07/11/2019 tarih ve D:2015/121, K:2019/973 sayılı kararı.

⁴⁸⁰ Işıқтаç, 2018, s.320.

⁴⁸¹ Işıқтаç, 2018, s.320.

⁴⁸² Tepe, 2017, s.105.

Bangalore Yargı Etiği, savcılar açısından 2005 yılında Avrupa Savcılar Konferansı ile kabul edilen Budapeşte İlkeleri ve son olarak da yargının diğer bir asli unsuru olan avukatlarla ilgili olarak 1990'da Havana'da Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı konulu BM Konferansı tarafından onaylanan Havana Kuralları olarak da adlandırılan Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler bu belgelerin başlıca bilinenleridir.⁴⁸³ Bunların yanında, uluslararası anlamda yargıda etik ilkeler ile ilgili olarak başta BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Venedik Komisyonu Kararları olmak üzere bir çok düzenleme ve belge de bulunmaktadır.

Modern ve demokratik bir toplumda halkın yargı sistemine olan güveninin ve yargının ahlaki otoritesi ile doğruluğunun son derece önemli olduğu belirtildikten sonra hâkimlere yönelik mesleki düzeyde etik davranış standartları oluşturmak amacıyla kabul edildiği ifade edilen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri'nde, bir yandan yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı gibi genel nitelikte bulunan evrensel ilke ve değerlere atıfta bulunulurken, diğer yandan da hâkimlerin uyması gereken yargı ve meslek etiğine ilişkin ilke ve değerlere yer verilmiştir. Bu anlamda Bangalore Yargı Etiği İlkelerinde, bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet, liyakat ve de doğruluk olmak üzere toplam altı değer ve ilkeye atıf yapılmıştır. Metinde ayrıca, bu ilke ve değerler başlıklar altında açıklanmış ve genişletilmiştir. Ülkemiz de, o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 tarihli ve 315 sayılı kararıyla bu ilkeleri kabul ederek benimsemiş ve tüm yargı teşkilatına genelgeyle duyurmuştur. Dolayısıyla bahsi geçen meslek etiği ilkeleri iç hukukumuzun da bir parçası haline gelerek yargı görevlilerini bağlar hale gelmiştir.

Uluslararası nitelikte yukarıda sayılan ilkeler yanında ulusal düzeyde de iç hukukumuz açısından 14.03.2019 tarihli ve 30714 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde de hâkim ve savcılarının uymaları gereken mesleki etik ilke ve değerler Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından kabul edilerek benimsenmiştir. Bahsi geçen Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde, diğer uluslararası etik ilkelerle uyumlu bir

⁴⁸³Bkz. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers> (Erişim tarihi:12/05/2022).

şekilde hâkim ve savcıların insan onuruna saygılı oldukları ve insan haklarını koruyup herkese eşit davranacakları, bağımsız, tarafsız, dürüst ve tutarlı olacakları, yargıya olan güveni temsil edecekleri, mahremiyeti gözetecekleri, mesleğe yaraşır bir şekilde davranacakları ve nihayet görevlerinde yetkin ve mesleklerinde özenli olacakları şeklinde sekiz ayrı ilke ve değere yer verilmiştir.

Kuşkusuz, burada sayılan ilke ve değerler hâkimler ve savcılar için uyulması gereken ana ve temel prensipler olup sadece bu sayılanlardan ibaret bulunmamaktadır. Genel anlamda, hâkim ve savcılarının mesleklerini icra ederken yapmamaları ve uzak durmaları gereken davranış ve tutumları ifade eden bu etik ilkeler, normal şartlarda diğer bireyler veya meslek grupları için hukuka, ahlaka ve örfü uygun oldukları ve hatta hoş karşılandıkları halde hâkim ve savcılar açısından yargılama faaliyetinin niteliğinden ötürü yargısal etik ilkelere aykırı kabul edilmektedir.⁴⁸⁴ Gerçekten de örneğin, toplumumuzda hem dini, hem de örfi anlamda hediyeleşmek uygun görülen ve tavsiye edilen bir davranış kuralıyken, bu durum bir hâkim veya savcı açısından kabul edilemez bir nitelik taşıyabilecektir.

Yargısal anlamda hâkim ve savcılarının uymaları gereken ve mesleki faaliyetleriyle doğrudan ilgili olan etik ilke ve değerlere ulusal ve uluslararası sözleşmeler ve belgeler yanında yasal düzeyde de yer verilmiştir. Buna göre etik ilke ve değerlerle doğrudan ilgili bir kısım konularla alakalı olarak 2802 sayılı Yasa'da da düzenlemeler yapılmış ve aynı Yasa'nın 48/3.maddesinde, hâkim ve savcılarının kanunlarda belirlenenlerden başka resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamayacakları ve de eşleri ile reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığına bildirmeleri gerekeceği gibi etik hususlarla bağlantılı bir kısım hükümler kabul edilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, gerek yasal düzeyde, gerekse sözleşme ve belge niteliğinde olmak üzere etik değerler salt teamül ve adetten ziyade pozitif hukuksal metinlere de konu olmuş ve böylelikle önemleri ayrıca vurgulanmıştır.

⁴⁸⁴ Sözüer, 2017, s.134.

Günümüzde olduğu gibi tarihsel dönemlerde de yargıdaki etik ilke ve değerler her zaman önemini korumuştur. Gerçekten de, yargısal anlamda hâkim ve savcılarının uymaları gereken etik ilkeler sadece günümüzde değil, tarihsel süreç boyunca da her zaman üzerinde durulan ve önem atfedilen konuların başında gelmiştir. Bu anlamda, şüphesiz adil ve tarafsız bir yargılamanın da esasını oluşturan bu etik ilkeler pek tabii olarak yargının tarihi boyunca her zaman üzerinde durulan ve tartışılan konular olmuştur. Osmanlı Devleti'nde, kadıların bugünkü anlamda uymaları gereken etik ilke ve değerlere ilk defa Mecelle'nin 16.kitabının hâkimlere ilişkin olan birinci bölümünde "*Hâkimin adabı beyanındadır*" başlığı altında 1795 ve 1799.maddeleri arasında yer verilmiştir.⁴⁸⁵ Gerçekten de, modern süreçte etik olarak tanımlanan olgu ve kavramlar Osmanlı döneminde karşılığını adap olarak bulmuş ve bu bağlamda bir meslek ve sanattaki özel kural, incelik ve tabii olunması lazım görülen dini, ahlaki ve mesleki esaslar olarak görülmüştür.⁴⁸⁶ Bu anlamda, Osmanlı devrinde hukukçulara göre, kadının uyması gereken etik ilkeler olarak görülebilecek olan adabını; adaleti yayma, haksızlık ve eziyeti uzaklaştırma, bir tarafa yönelmeyi meyletmeme, tarafsız olma, İslam hukukunu koruma ve İslam hukukuna göre yapılması uygun bulunan ahlaki fiilleri kendisi için gerekli kabul etme gibi ilkeler oluşturmuştur.⁴⁸⁷ İslam hukukunun kazuistik özelliğinden kaynaklı olarak Mecelle'de hâkimlerin meslekleri gereği yapmamaları gereken davranış ve fiiller ile uymaları gereken etik ilkeler yani adap kuralları ayrıntılarıyla açıklanarak ifade edilmiştir.⁴⁸⁸ Bu anlamda Mecelle'nin 1795.maddesinde, hâkimin yargılama faaliyeti sırasında alış veriş veya şakalaşma gibi duruşmanın saygınlığını gölgeleyecek ve etkileyecek fiil ve hareketlerden kaçınması gibi kimi durumlara yer verilmiştir.

Hâkimler ve savcılar yargısal faaliyetin önemi ve fonksiyonu dolayısıyla görevlerini yerine getirirken yargısal etik ilkelere bağlı olarak hareket etmelidirler. Şüphesiz, etik ilke ve değerleri içselleştirememiş hâkim ve savcılardan adalet dağıtmasını beklemek iyi niyetli bir temenniden öteye geçmeyecektir. Bahsi geçen bu etik ilkeler aynı zamanda

⁴⁸⁵ Sözüer, 2017, s.136.

⁴⁸⁶ Sözüer, 2017, s.137.

⁴⁸⁷ Sözüer, 2017, s.139.

⁴⁸⁸ Sözüer, 2017, s.141.

hâkimler ve savcılar yönünden sahip oldukları görev ve yetkilerin hangi ilke ve esaslar çerçevesinde yerine getirilmesi gerektiği hususunda da yol gösterici birer nitelik taşımaktadır. Böylelikle, hâkim veya savcının eylem veya davranışının görevinin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde bu etik ilkelerden de yararlanılacaktır. Dolayısıyla hâkim ve savcılar açısından uyulması gereken etik ilke ve değerlere aykırı fiil ve davranışlar yeri geldiğinde görev suçunun oluşumunda dahi etkili olabilecek ve bir kıstas olarak göz önüne alınabilecektir. Nitekim, Yargıtay da istikrarlı bir biçimde kararlarında⁴⁸⁹, görevi kötüye kullanma suçunun unsuru olan görevin gereklerine aykırı hareketi belirlerken hâkimlerle savcılara Anayasa ve diğer mevzuat hükümleriyle açıkça verilen görev ve yetkilerin yanında, bu görev ve yetkilerin kullanılması sırasında uyulması gereken etik ilkelerin de ayrıca göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade ederek, toplum içinde adalet duygusuna verilen zararı da dikkate almak suretiyle yazılı olsun veya olmasın evrensel nitelikte bulunan ve hâkimlerle savcılarını bağlayan bu etik ilke ve kurallara aykırı davranışların, kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına veya kişilere haksız bir kazançta neden olması hallerinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceğini açıklıkla ifade etmiştir. Yine, bunu destekler nitelikte başka bir kararında Yargıtay, Budapeşte İlkelerinden bahsettikten sonra Cumhuriyet savcısının, kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği bir fiil nedeniyle bizzat şikâyetçisi olduğu suçlarla ilgili olarak kolluk görevlilerine haber verdikten sonra soruşturma işlemlerini kendisinin yürütmesini, karşı tarafın karakola götürülmesi talimatı vermesini, tarafı olduğu suçta karakoldaki ifade alma işlemlerine bizzat katılmasını ve bu suretle soruşturmayı yönlendirmesi eylemlerini bir bütün halinde delillerin güvenilirliğinin sağlanması, savunma ve adil yargılanma hakkı ile soruşturmanın tarafsızlığı ve savcının objektif davranma sorumluluğu kapsamında görerek görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir.⁴⁹⁰ Aynı şekilde, diğer bir yüksek mahkeme olan Danıştay da benzer bir biçimde yeni tarihli bir kararında,⁴⁹¹

⁴⁸⁹ Yargıtay CGK'nın 22/01/2008 tarih E:2007/5.MD-101, K:2008/3 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/01/2022); Yargıtay CGK'nın 20/11/2007 tarih E:2007/5.MD-83, K:2007/244 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/01/2022).

⁴⁹⁰ Yargıtay CGK'nın 11/02/2014 tarih E:2013/4-MD-521, K:2014/54 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 01/02/2023).

⁴⁹¹ Danıştay 5.Daire'nin 26/02/2020 tarih E:2016/56376, K:2020/1630 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 27/03/2023).

hâkimler ve savcıların başta Anayasa olmak üzere yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkilerini kullanırlarken yazılı olsun ya da olmasın evrensel anlamda hâkim ve savcılarını bağlayan etik ilke ve kurallara uygun davranmaları gerektiğini vurgulamıştır. Nihayetinde, hâkim ve savcılarının yargısal görevleri ve konumlarından kaynaklı olarak uymaları gereken yargısal etik ilke ve değerler aynı zamanda yargısal görevin icra edilmesi ile ilgili olarak disiplin yaptırımını yanında hâkim veya savcının eyleminin suç niteliği taşıyıp taşımadığının ve bu anlamda cezai sorumluluğun oluşup oluşmadığının tespitinde de rol oynamaktadır.

1.6. HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU

1.6.1. Genel Olarak

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından büyük önem taşıyan Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Anayasa'nın 159.maddesinde ayrıntılarıyla ifade edilmiş ve yeri itibariyle haklı olarak yüksek mahkemeler arasında düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Kurul, Anayasa'da yargı organları üzerindeki görevleri ve tasarruf yetkileri dolayısıyla yargı bölümü içerisinde konumlandırılmıştır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun, Anayasanın 159/1.fikrasındaki düzenleme gereğince, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları uyarınca kurulup görev yapacağı belirtilerek Kurulun yapısı ve işleyişi ile ilgili olan tüm hükümlerin düzenlenmesinde bu ilkeye uygun davranılması gerektiği ve bunun da kuvvetler ayrılığı ile hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturduğu haklı olarak dile getirilmiştir.⁴⁹²

Bu anlamda, Anayasa'nın 159.maddesindeki düzenleme uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, nakletme, geçici yetki verme ve görevlendirme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ve tüm bunların yanında, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp

⁴⁹² Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.738.

yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanı'nın oluru ile Kurul müfettişleri veya daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırma gibi görevlerle yetkili kılınmıştır. Tüm bu sayılan görevleri yanında, 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yasa ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine mahkemelerin yargı çevrelerinin belirlenmesi ve değiştirilmesine de karar vermekle yetkili ve görevlidir.

Anayasal sistemdeki konumu gereği yargısal bir görevi bulunmayan Hâkimler ve Savcılar Kurulu, her ne kadar içerisinde hâkimler de görev yapıyor olsa, daha çok idari niteliği ve görevi ağır basan Anayasal özerk bir kurul olma özelliği taşımaktadır. Dolayısıyla, mevcut haliyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu, hâkim ve savcılarının özlük hakları konusunda yetkili bir idari organ veya kurul olup bu anlamda Kurul kararları da idari karar niteliğinde bulunmaktadır.⁴⁹³ Bu itibarla, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nda çoğunlukla hâkim veya savcı kökenli üyelerin görev yapması Kurula yargısal bir organ niteliği kazandırmayacağı gibi vermiş olduğu kararları da yargısal karar yapmayacaktır. Bununla birlikte her ne kadar idari bir kurul olmakla beraber Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları uyarınca kurularak görev yaptığından merkezi idare ile arasında doğrudan hiyerarşik bir bağlantı bulunmayan bağımsız bir yapıya sahiptir.⁴⁹⁴ Nitekim, bu durum da onun sui generis özerk yapısını doğrulamakta ve pekiştirmektedir. Bunun yanında, anayasal özerk bir kurum olarak yargı bağımsızlığı ile hâkimlik teminatının sağlanması ve yargı görevlilerinin özlük haklarının korunması açısından oldukça büyük öneme sahip olan Kurulun bu anlamda yapısı ve işleyişi ile oluşumu demokratik bir hukuk devletinin varlığı açısından da sigorta özelliği taşımaktadır. Bu nedenle de Anayasal özerk bir kurul olarak HSK, tamamen idari nitelikte bir kurul olarak görülmemelidir. Dolayısıyla HSK'yi yapısı, oluşumu, görevleri ve işlevi göz önüne alındığında daha çok sui generis

⁴⁹³ Çelik, Burak, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.343; Gözler, 2022, s.392.

⁴⁹⁴ Özbudun, 2014, s.396; Gözler, 2022, s.392.

özellik taşıyan ve görece idari niteliği ağır basan bağımsız ve özerk yapıda bir Anayasal organ olarak kabul etmek daha yerinde olacaktır.

Ülkemizde uzunca bir süredir yargı bağımsızlığı denince akla ilk gelen ve tartışma konusu yapılan hususların başında hâkim ve savcıların başta atama, terfi, tayin ve disiplin işlemleri ile özellikle görev suçu niteliğindeki fiilleriyle ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma izni verme gibi görevleri bulunan ve bu anlamda özlük hakları konusunda karar vermeye yegane muktedir organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı ve işleyişi gelmektedir. Kuşkusuz, hâkim ve savcılarının yargısal anlamda olmasa da mesleki ve kariyer bakımından birçok açıdan hiyerarşik olarak bağlı olduğu Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun bağımsızlığı ve özerkliği yargı bağımsızlığını da doğrudan etkileyen bir unsurdur. Bilindiği üzere, ilk olarak hukuk sistemimize Yüksek Hâkimler Kurulu adıyla 1961 Anayasası ile giren bu Kurul; 1971, 1982, 2010 ve nihayet 2017 yıllarında yapılan düzenlemelerle gerek yapısı, gerekse ismi ve işleyişi noktasında bir çok kez köklü manada değişikliklere uğramıştır. Bu anlamda özellikle, Kurulun yapısı ve oluşumu 2010 ve 2017 yıllarında yapılan Anayasa değişiklikleriyle ciddi anlamda değişmiştir. Bu bağlamda 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Kurulun üyelerinin büyük bir kısmını hâkim ve savcılarının kendi arasından seçmesi usulü kabul edilmiş, devamında ise 2017 yılında yapılan değişiklikle birlikte üyelerin, yargı dışı organlar yani meclis ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi yöntemi benimsenmiştir.

1.6.2. Tarihçe

İslam hukukunda ve Osmanlı Devleti'nde yargısal görev icra eden kadılar ve diğer görevlilerin özlük hakları konusunda yetkili olan ve de haklarında adli ve idari soruşturma yapma yetkisine sahip özerk bir kurul bulunmamaktaydı. Bu dönemde daha çok bu yetkiler devlet başkanı ya da ilmiye sınıfından olan kazasker veya şeyhülislam gibi görevliler tarafından yerine getirilmekteydi. Osmanlı Devleti sonrasında Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası'nda da böylesi özerk bir yargı kurulu ya da konseyine yer verilmemişti.

Ülkemiz hukuk tarihinde, bugünkü düzenlemeye benzer olarak yargı konseyi veya kurulu niteliğinde üst bir Anayasal kurul ilk kez 1961 Anayasası ile, hâkimlerin tüm özlük iş ve işlemlerinde yetkili olmak üzere Yüksek Hâkimler Kurulu adıyla oluşturulmuştur.⁴⁹⁵ 1961 Anayasası'nın 143.maddesine göre bu Kurul; altısı Yargıtay Ceza Genel Kurulu, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce kendi aralarından, üç tanesi Millet Meclisi ve en son olarak üç üyesi de Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilmek üzere on sekiz üyeden meydana gelmiştir. Görüldüğü üzere, bu Kurulun oluşumunda yürütme organına herhangi bir yetki tanınmamıştır. Bu dönemde, Anayasa'nın 143.maddesine uygun olarak 22.04.1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu⁴⁹⁶ kabul edilmiş ve burada Yüksek Hâkimler Kurulu'nun bağımsızlığı vurgulanarak Kurulun, hâkimlerin tüm özlük işleriyle ilgili olarak karar vermekle görevli ve yetkili olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, bahsi geçen 45 sayılı Yasa'da Kurul'a bağlı müfettişlerden oluşan ayrı bir Teftiş Kurulu Başkanlığı'na da yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu dönemde hâkimlerle ilgili olarak denetimler yanında suç veya disiplin niteliğindeki isnatlarda Kurul'un iznine bağlı olarak soruşturmalar bizzat Yüksek Hâkimler Kurulu'nun görevlendireceği üst derecedeki hâkimler tarafından icra edilmiştir. Aynı dönemde, savcılarının özlük işlerini düzenlemek için ise 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunuyla ayrı bir Yüksek Savcılar Kurulu kurulmuştur.⁴⁹⁷ İlgili Yasa'ya göre, Yüksek Savcılar Kurulu; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başkanlığında, iki Cumhuriyet İkinci başsavcısı, altı Cumhuriyet savcısı, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü ile Ceza ve Zat İşleri Genel Müdüründen teşekkül etmiştir. Devamında siyasi anlamda çalkantılı bir şekilde geçen 1960'lar sonrasında gerçekleşen 1971 askeri muhtırası neticesinde yapılan Anayasa değişikliği ile Kurulların yapılarında ciddi anlamda değişikliklere gidilmiştir. Bu anlamda, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun üye sayısı on bire indirilmiş ve tüm üyeleri belirleme yetkisi Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na verilmiştir. Bunun yanında, Adalet Bakanı'nın, gerekli gördüğü durumlarda Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına

⁴⁹⁵ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.719.

⁴⁹⁶ 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, 25.04.1962 tarihli ve 11091 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁹⁷ Çelik, Burak Demirhan, "16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.73, S.4, 2018, s. 1090, s.(1057-1094).

başkanlık edebileceği ve de katıldığı toplantılarda oy kullanma hakkına sahip olduğu hususlarında düzenlemeler yapılarak Adalet Bakanı'nın Yüksek Hâkimler Kurulu'ndaki konumu güçlendirilmiştir.⁴⁹⁸ Diğer yandan, 1971 değişikliği ile kabul edilen 1488 sayılı Yasa'nın 144.maddesiyle birlikte hâkimlerin denetim ve soruşturmalarıyla ilgili yeni bir usule geçilmiş ve ilk defa Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler görevlendirilmesine karar verilerek hâkimlerin denetimleri ile soruşturmalarının bizzat görevli hâkimler arasından seçilecek müfettişler tarafından icra edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı zamanda bu değişiklikle ayrıca savcıların denetim ve soruşturmalarında Adalet Bakanlığı müfettişlerinin yetkili ve görevli olacağı ifade edilerek ayrı bir müfettişlik sistemine geçilmiştir. 1971 yılında yapılan bu değişiklikler neticesinde 1982 Anayasası dönemine kadar hâkimler ve savcılar yönüyle iki kuruldaki teşkil eden bu yapı aynen devam etmiştir.

1982 Anayasası ile yapılan en önemli değişiklik Yüksek Hâkimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu'nun tek çatı altında toplanarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) adı altında birleştirilmesi olmuştur. 1982 Anayasası'nın ilk ve başlangıç haliyle bu Kurul; Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı başta olmak üzere diğer beş üyesinin üçü Yargıtay'ın, diğer ikisi ise Danıştay'ın kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçilmek üzere toplam yedi üyeden oluşmuştur. Böylelikle yeni oluşan ve birleşen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda her ne kadar yürütme organından iki üye yer alsada çoğunluk yüksek yargıdan gelen üyelere olmuş ve bu yolla yürütmenin etkisi sınırlı tutulmaya çalışılmıştır.⁴⁹⁹ Bu dönemin en önemli diğer bir özelliği de yeni oluşan HSYK ile birlikte hâkimlerin performanslarının değerlendirilerek, kararlarının itiraz ve temyiz incelemesi neticesinde onanması ve bozulması oranı ile sayısı doğrultusunda üst derece mahkemeler eliyle hâkimlere not verme uygulamasına başlanmış olmasıdır.⁵⁰⁰ Nihayet, bu süreçte yapılan diğer bir değişiklik ise, 1982 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu'na ait olan hâkimleri denetleme ve gerektiğinde haklarında soruşturma yapma yetkisinin Kurul'dan alınması ve bu yetkilerin bizzat Yüksek Savcılar

⁴⁹⁸ Çelik, 2018, s.1059.

⁴⁹⁹ Bilici, 2016, s.439.

⁵⁰⁰ Bilici, 2016, s.439.

Kurulu'nda olduğu gibi Adalet Bakanlığı'na bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığı'na verilmesi olmuştur.

1982 Anayasası sonrasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı genel anlamıyla 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ve buna bağlı olarak 11.12.2010 yılında yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa'nın kabulüne kadar ciddi anlamda değişikliğe uğramamıştır. Bahsi geçen 2010 yılında yapılan köklü değişikliğe kadar 1961 Anayasası ile oluşturulan Yüksek Hâkimler Kurulu'nun kararları haricinde yargı kurullarının kararlarına karşı yargı yolu kapatıldığı gibi etkili bir itiraz yolu ve imkanı da öngörülmemiştir. 12.09.2010 tarihli halkoymasıyla kabul edilen 2010 Anayasa değişikliği ile Kurul yeniden yapılandırılmış ve bu anlamda HSYK'nın yapısı ciddi anlamda değişikliğe uğrayarak öncelikle üye sayısı yediden yirmi ikiye çıkarılmıştır. Bunun yanında HSYK yapılan bu değişiklikle birlikte görev ve işleyiş bakımından da üç ayrı daireye bölünmüştür. Anayasa'nın 159/3.maddesinde yapılan değişiklikle, Kurul'un Başkanı Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurul'un tabiî üyesi olurken; Kurul'un, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçileceği hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere, burada bazı kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi Kurul'a hâkim ve savcıların bizzat kendi arasından yapacakları seçimle üye belirleme imkanı getirilmiş olması yargının öz yönetimi açasından yerinde bir gelişme olmuştur.

Tüm bunlara ilaveten belki de en köklü değişiklik daha önce 1982 Anayasası ile hâkim ve savcılar denetleme ve soruşturma işlemlerinde Adalet Bakanlığı'na verilmiş olan

yetkilere son verilerek; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar; geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar; idari görevleri yönünden savcılar; komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hariç olmak üzere, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek ve bu kapsamdaki hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmekle münhasıran görevli ve yetkili kılınması olmuştur. Gerçekten de bu değişimle beraber Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlı ayrı bir Teftiş Kurulu Başkanlığı kurulmuş ve buna bağlı olarak da Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasanın 159/5.maddesinde yapılan düzenlemeyle ilk defa Kurul'un meslekten çıkarmaya ilişkin vermiş olduğu kararlara karşı yargı yoluna başvurulmasının önü açılmıştır.

Öğretide, olumlu gelişmeler yanında 2010 yılında yapılan değişikliğe kadar ciddi anlamda yürütmeden bağımsız olarak yapılandırılmış olan HSYK'nın bu değişiklikle beraber yürütmenin kontrolü altına girdiği iddia edilmiş ve ayrıca getirilen bu seçim sistemi ile hâkim ve savcılarının kutuplaşarak seçim telaşına girdikleri dile getirilerek yeni yapı ciddi anlamda eleştirilere maruz kalmıştır.⁵⁰¹ Bahsi geçen değişiklik ile birlikte aşağıda da ifade edileceği üzere, uluslararası sözleşme ve belgelere uygun olarak bir kısım üyelerin doğrudan meslek içerisinde olan ve kürsüden gelen hâkim ve savcılarının kendisi arasından seçilmesinin öngörülmesi, bu şekilde yüksek yargı tekelinin kırılarak yargının içsel bağımsızlığının sağlanması, Kurul'un görev ve yetki esasına göre farklı dairelere ayrılması ve doğrudan Kurul'a bağlı müfettişlerden oluşan ayrı bir Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın kurulması ile bu yolla hâkim ve savcılarının denetimi ile soruşturmalarının doğrudan Kurul'a bağlanması gibi olumlu yönde çok önemli adımlar atılmış olsa da; seçim sisteminde yaşanan bazı olumsuzluklar ve devamında da Kurulun

⁵⁰¹ Bilici, 2016, s.440-441.

seçimle gelen bazı üyelerinin yasadışı silahlı bir terör örgütü üyesi olması nedeniyle meslekten ihraç edilerek mahkum edilmeleri neticesinde yaşanan süreç sonrasında yeniden Kurul'un yapısında değişiklik ihtiyacı doğmuş ve 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında 11.02.2017 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6771 sayılı Yasa ile hem Kurul'un ismindeki "Yüksek" ibaresi kaldırılmış, hem de Kurul'un yapısında önemli değişiklikler yapılmıştır. Böylelikle günümüze değin Kurul, bu değişikliklerle beraber Anayasal bağlamda Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak isimlendirilmiştir.

1.6.3. Mevcut Yapı ve Oluşumu

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında hem hukuki, hem de siyasi alanda yaşanan gelişmeler ile 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askeri darbe girişimi Kurul'un yeniden değiştirilmesi ihtiyacını da kaçınılmaz bir biçimde beraberinde getirmiştir. Tüm bu gelişmeler neticesinde, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliği ile tekrardan Kurul'un ismi yanında yapısı da önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. İlk olarak yukarıda da bahsettiğimiz gibi Kurul'un ismi içerisindeki "yüksek" ibaresi kaldırılmış ve yeni Kurul artık Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak adlandırılmıştır. Bunun yanında Kurul'un üye sayısı "on üç" üyeye düşürülürken, daire sayısı da ikiye indirilmiştir. Yeni değişiklik neticesinde, Anayasanın 159.maddesindeki düzenleme uyarınca, on üç üyesi olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun; iki doğal üyesi Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı⁵⁰² olup, diğer dört üyenin Cumhurbaşkanı ve geri kalan yedi üyenin ise TBMM tarafından seçilmesi kararlaştırılmıştır. Kurul'un Cumhurbaşkanı tarafından seçilecek olan dört üyesinden üçü birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üye ise birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecektir. Bunun yanında Kurul'un TBMM tarafından seçilecek olan yedi üyesinden üçü Yargıtay üyeleri, biri Danıştay üyeleri, geri kalan üç üyesi ise nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından

⁵⁰² 6087 sayılı Yasa'nın 3.maddesi uyarınca esasında burada zikredilen Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısı olup sorun 6087 sayılı Yasa'da yapılan değişikliğe uygun olarak Anayasa'da gerekli düzeltmelerin yapılmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

belirlenecektir. Diğer yandan, anlaşılacağı üzere yapılan Anayasa değişikliği ile yargının içsel bağımsızlığının ve öz yönetiminin sağlanması ve jüristokrasinin önlenmesi bakımından daha önce olumlu bir adım olarak gördüğümüz Kurul'a ilk dereceden hâkim ve savcılarının seçimle üye olabilme olanakları ortadan kaldırılmıştır. Bu durum Venedik Komisyonu raporları ile öğretide, hâkim ve savcılarının Kurulun oluşumunda yetkilerinin olmaması ve üyelerinin tamamının Cumhurbaşkanı ile mecliste çoğunluğu oluşturan siyasi parti tarafından seçilmesi eleştiri konusu yapılmış ve bu şekilde hâkim siyasi çoğunluğa HSK'daki tüm üyeleri belirleme yetkisi verilmesi sakıncalı bulunmuştur.⁵⁰³ Gerçekten de, mevcut bu son haliyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na üye seçiminde tüm yetkilerin neredeyse yürütme ve yasama organına verilmesi beraberinde bağımsız ve tarafsız olması gereken Kurulu siyasi tartışmaların odağı haline getirebilecektir. Diğer yandan, şüphesiz demokratik meşruiyetin bir gereği ve sonucu olarak halk tarafından seçilmiş Cumhurbaşkanı ile milletten temsilcisi olan parlamentoya HSK'ya üye seçme yetkisi tanınmasında çok da yadırganacak bir taraf olmamakla beraber Kurul'un oluşumunda daha çoğulcu bir yapı ve yargının öz yönetimi adına hâkim ve savcılarının, kendi arasından üye seçimine veya barolar ya da üniversitelerden üye temsiline olanak sağlanmasının yerinde olacağı söylenebilecektir.

Kurul Başkanı aynı zamanda Kurul'un doğal üyesi olan Adalet Bakanı olup Kurul'un yönetim ve temsili 6087 sayılı Yasa'nın 6.maddesi uyarınca Kurul Başkanı'na aittir. Kurul Başkanı dışında HSK Genel Kurulu, iki daire başkanından bir tanesini Kurul Başkanvekili olarak seçecektir.6087 sayılı Yasa'nın 5.maddesine göre, iki daireden oluşan HSK'nın, Kurul müfettişlerinden oluşan Teftiş Kurulu Başkanlığı ile Genel Sekreterlik olmak üzere iki ayrı hizmet birimi daha bulunmaktadır. Bu anlamda Kurul'un sekreteryâ hizmetleri doğrudan Genel Sekreterlik tarafından veya Genel Sekreterlik aracılığıyla icra edilmektedir. Kurul başmüfettiş ve müfettişlerinden oluşan Teftiş Kurulu Başkanlığı ise Kurul adına görev yapmakta ve en genel tabirle hâkim ve savcılarının denetimi ile haklarındaki disiplin ve görev suçlarından dolayı araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerini yerine getirmektedir.

⁵⁰³ Çelik, 2018, s. 1090.

Bu anlatılanlar yanında, Kurul'un tüm üyelerinin bir araya gelmesinden oluşan HSK Genel Kurulu, 6087 sayılı Yasa'nın 7/2.maddesinde ayrıntılarıyla sayılmış olan görevleri yerine getirmekle yetkili kılınmıştır. Bu anlamda Genel Kurul'un başlıca ve en önemli görevleri; Daireler tarafından verilen kararlara karşı yapılan yeniden inceleme talepleri neticesinde son verilen kararları itiraz üzerine kesin olarak karara bağlama, Kurul Başkanvekili ve daire başkanlarını seçme, Teftiş Kurulu Başkanı, başkan yardımcılarını ve Kurul müfettişleri ile Kurul tetkik hâkimlerini atama ve nihayet Kurul üyeleri hakkındaki disiplin veya suç niteliğindeki iddialarla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma izni verme olarak ifade edilebilecektir.

HSK aşağıda da da ayrıntılarına yer vereceğimiz üzere iki daire şeklinde örgütlenmiştir. Bu anlamda Birinci Daire daha çok hâkim ve savcıların atama, izin, müstemir yetki ve özellikle görev suçu ve disiplin niteliğindeki fiilleriyle ilgili olarak haklarında araştırma, inceleme ve soruşturma izni teklif kararlarını vermekle görevli ve yetkili kılınmışken, İkinci Daire ise, görevde yükselme, birinci sınıfa ayrılma ve hâkim ve savcılar hakkında disiplin cezasına hükmetme ile görev suçlarında kovuşturma iznine karar vermekle görevlendirilmiştir. Bu anlamda, son olarak ifade etmek gerekirse, kanunla kendisine verilen görevleri icra eden HSK Genel Kurulu ile Birinci ve İkinci Daire tarafından verilen tüm kararlar 6087 sayılı Yasa'nın 32/2-(b) maddesi gereği karşı oyları da dahil olmak üzere gerekçeli olmalıdır. Bunun yanında bahsi geçen kararlar için oybirliği şartı bulunmayıp kararlar üye tam sayısının salt çoğunluğuyla da verilebilecektir.

1.6.3.1. Birinci Daire

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin görev ve yetkileri 6087 sayılı Yasa'nın 9/1.maddesinde bentler halinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Buna göre, Birinci Daire öncelikle hâkim ve savcıların; atanmaları, nakledilmeleri, hizmet gereği başka bir mahalde geçici yetkiyle görevlendirilmeleri, kadro ve müstemir yetkilerinin düzenlenmesi, yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü iznin verilmesi ile eğitim programlarına katılmalarına ilişkin olarak karar verme yetkilerine haizdir. Bunun yanında, ilgili Daire, hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yerine getirip getirmediğine

ilişkin denetleme işlemlerini Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kuruluna yaptırmakla da görevlidir. (6087 SK. m.9/1.b) Ayrıca 6087 sayılı Yasa'nın 9/1- (c) ve (ç) bentleri gereğince, hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak ve bu bağlamda hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkisine haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için HSK Başkanı'na karar teklifinde bulunmakla münhasıran HSK Birinci Dairesi görevli ve yetkili kılınmıştır.

1.6.3.2. İkinci Daire

Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin kuşkusuz yasayla düzenlenmiş olan görevlerinden en önemlisi, hâkim ve savcılarının haklarında disiplin ve görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar neticesinde karar vermek ve bu kapsamda da isnat konusu suç soruşturmaları hakkında ceza yargılaması yapılmasının gerekli görülmesi hallerinde ayrıca ilgili hâkim veya savcının kovuşturulmasına yani yargılanmasına dair izin vermektir. Suç soruşturmaları yanında İkinci Daire, 6087 sayılı Yasa'nın 9/2.maddesi uyarınca hakkında disiplin soruşturması yapılan hâkim ve savcılar hakkında disiplin cezası vermekle de görevli ve yetkili kılınmıştır. Bunun yanında, ilgili daire daha sonra ayrıntılarına değinileceği üzere hâkim veya savcı hakkında yürütülmekte olan soruşturma sırasında isnat konusunun niteliği ve önemi ile bağlantılı olarak hâkim veya savcının geçici yetkiyle başka bir mahalde görevlendirilmesine ya da görevden uzaklaştırılmasına dair karar vermekle de yetkili ve görevlidir. Tüm bu durumlar haricinde disiplin hukuku bağlamında meslekte kalmaları uygun görülmeyen hâkim ve savcılarının meslekten ihraç edilmeleri hususunda da münhasıran İkinci Daire karar verebilecektir.

1.6.3.3. Kurul Başkanı

6087 sayılı Yasa'ya göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun Başkanı Adalet Bakanı'dır. Aynı Yasa'nın 6.maddesinde⁵⁰⁴ Kurul Başkanı olarak Adalet Bakanı'nın görev ve yetkileri ayrıntılarıyla ifade edilmiştir. Gerçekten de hem maddede sayıldığı, hem de yasanın ilgili kısımlarında belirtildiği üzere HSK Başkanı sıfatına sahip olan Adalet Bakanı'nın; özellikle Kurul'un gündemini belirleme, Genel Sekreteri atama ve HSK Birinci Dairesinin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında suç ve disiplin işlemlerinin başlatılmasına olur verme veya veto etme gibi oldukça önemli yetkilere haiz olduğu görülmektedir. Bu anlamda Kurul Başkanı, hâkim ve savcılar hakkındaki denetim ile suç veya disiplin niteliğindeki araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur verme gibi özellikle suç soruşturmaları bakımından hayati derecede önemli yetkilere sahiptir. Dolayısıyla esasında hâkim ve savcılar hakkındaki suç niteliğindeki isnatlarla ilgili olarak ceza soruşturmasının henüz en başında yetkili ve görevli organın Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı olduğunu söylemek çok da abartılı olmayacaktır.

Diğer yandan, ilgili maddede de açıkça belirtildiği üzere Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı'nın hâkim ve savcıların disiplin işlemleriyle ilgili olarak HSK Genel Kurul

⁵⁰⁴ *Başkanlık, görev ve yetkiler*

MADDE 6 – (1) Başkanlık; Başkan ve Başkanvekilinden oluşur.

(2) Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:⁽¹⁾

a) Kurulu yönetmek ve temsil etmek.

b) Kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, Genel Kurul çalışmalarına başkanlık etmek ve oy kullanmak.

c) Genel Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Genel Sekreteri atamak.

ç) **(Değişik: 15/2/2014-6524/23 md.)** İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek.⁽¹⁾

d) **(Ek: 15/2/2014-6524/23 md.)** (...) ⁽²⁾ genel sekreter yardımcılarını atamak.⁽¹⁾⁽²⁾

e) **(Ek: 15/2/2014-6524/23 md.)** Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek.⁽¹⁾

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.⁽¹⁾

(3) Başkan;

a) Disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına,

b) Dairelerin çalışmalarına,

katılamaz.

.....

toplantılarına ya da dairelerin herhangi birinin müzakere ve görüşmelerine katılma hakkı bulunmamaktadır. Bu anlamda, Adalet Bakanı olan Kurul Başkanı'nın, özellikle hâkim ve savcılarının görev suçlarıyla ilgili olarak haklarında yürütülen soruşturmalarda cezai anlamda kovuşturma izni verilip verilmemesi sürecine dahil olmaması kuşkusuz yerinde ve doğru bir düzenleme olmuştur.

1.6.3.4. Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Kurul Müfettişleri

1.6.3.4.1.Yapısı ve Hukuki Dayanakları

Genel olarak modern anlamda, hâkim ve savcılarının denetimleri yanında, haklarında hukuka aykırı nitelikte fiil veya işlemler yaptıkları iddiasıyla ceza ya da disiplin anlamında araştırma, inceleme ve soruşturma yapma yetkileriyle donatılmış bulunan müfettişler ilk olarak 1961 Anayasası ile kurulan Yüksek Hâkimler Kurulu nezdinde yapılandırılmışlardır. Bu anlamda Yüksek Hâkimler Kurulu'nun ilk halinde olmayan ve bizzat üst dereceli hâkimler tarafından yerine getirilen denetim ve soruşturma gibi görevler 1971 yılında yapılan değişiklik ve kabul edilen 1488 sayılı Yasa ile hâkim sınıfından olan müfettişlere verilmiştir. Gerçekten de 1488 sayılı Yasa yanında 1971 yılında yapılan değişiklik ile 1961 Anayasası'nın 144/son. maddesinde, hâkimlerin denetimi ile haklarındaki soruşturmaların Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görev yapan müfettişler eliyle yapılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan, bu dönemde hâkimler ve savcılar arasında yapılan ayrıma uygun olarak 1961 Anayasa'sının 137/5.maddesinde, Cumhuriyet savcılarının denetimi ve soruşturmalarını yapmakla Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli Cumhuriyet savcılarının yetkili ve görevli olduğu belirtilmiştir.

1982 Anayasası ile birlikte ise, müfettişler Adalet müfettişleri olarak isimlendirilerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yerine, doğrudan Adalet Bakanı'na bağlanmışlardır. Gerçekten de, 1982 Anayasası'nın 144.maddesinin ilk halinde, Adalet müfettişlerinin hâkim ve savcılarının denetimi ile inceleme ve soruşturmalarını Adalet Bakanı'nın iznine bağlı olarak yapacakları açıkça ifade edilmiş ve bu durum öğretide

müfettişlerin siyasi bir makam olan Adalet Bakanı'na bağlı olmaları yönüyle yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı noktasında eleştiri konusu yapılmıştır.⁵⁰⁵

Bununla birlikte bu durum 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde 6087 sayılı Yasa ile kurulan yeni HSYK döneminde kaldırılmış ve genel olarak müfettişler; Kurul ve Adalet müfettişleri olmak üzere ikiye ayrılmışlardır. Böylelikle Adalet müfettişleri yine Adalet Bakanlığı bünyesinde ve Bakana bağlı olarak çalışmaya devam ederken, Kurul müfettişleri ise doğrudan HSYK nezdinde ve Kurula bağlı olarak örgütlenmiştir. Dolayısıyla konuları gereği Kurul müfettişleri 6087 sayılı Yasa'nın 7/2-(h) maddesi uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu; Adalet müfettişleri ise 2802 sayılı Yasa'nın 37.maddesi doğrultusunda Adalet Bakanı tarafından bu görevlere atanacaklardır. Bu haliyle her iki teftiş organının görevleri ve yetki alanları birbirlerinden farklı olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de, bu yeni düzenlemeyle hâkim ve savcılarının idari nitelikteki görevleri Adalet müfettişlerinin yetkisi alanında kalırken, daha çok yargısal konularına ilişkin hususlar ise Kurul müfettişlerinin görev alanına girmiştir. Bu anlamda, hâkim ve savcılarının yargısal statü ve konularından kaynaklı görevleriyle ilgili olarak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma yetkisinin Kurula bağlı olarak görev yapan ve Kurul nezdinde teşkilatlanan müfettişlere verilmesi yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ekseninde olumlu yönde bir adım olarak değerlendirilmiştir.⁵⁰⁶

Anayasanın 159/9.maddesine göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu müfettişleri⁵⁰⁷ hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmakla yetkili ve görevli kılınmıştır. Bu düzenlemeyle paralellik gösteren 6087 sayılı Yasa'nın "Teftiş Kurulunun Oluşumu ve Görevleri"

⁵⁰⁵ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.724.

⁵⁰⁶ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.724.

⁵⁰⁷ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasa'sının 2/1-(i) maddesine göre, Kurul müfettişleri ibaresinden Kurul başmüfettiş ve müfettişleri anlaşılmalıdır.

başlıklı 14/4-(a) maddesinde de aynı hususlar tekrar edilerek HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın ve dolayısıyla Kurul müfettişlerinin, hâkim ve savcıların görevlerini kanun ve diğer yasal mevzuata uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme ve bu kapsamda gerektiğinde hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından dolayı suç ve disiplin niteliğindeki eylemleriyle ilgili olarak ise disiplin soruşturmaları yapmakla görevli ve yetkili oldukları vurgulanmıştır. Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'nın 82/1 ve 100.maddelerinde de hâkim ve savcıların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile birlikte sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları hakkında inceleme ve soruşturma yapma yetkisinin muhakkik olarak atanan hâkim ve savcılarla birlikte Adalet müfettişlerine⁵⁰⁸ ait olduğu hususu tekrarlanmıştır.

Kurul müfettişlerinin görevleri bağlamında 2802 sayılı Yasa'nın "yetkiler" başlıklı 101.maddesinde Adalet müfettişlerinin gerekli gördükleri kimseleri yeminle dinleme, gerektiğinde talimat yoluna başvurma, soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yapma, gerekli olan bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya isteme ve nihayetinde isnat konusuyla alakalı delil toplama yetkilerine sahip oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda aynı yasa hükmüne göre, ilgili kurum veya kuruluşlar müfettişlerce kendilerinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar. Kanımızca, bahsi geçen bu madde düzenlendiği yer ve içeriği itibariyle hem Adalet müfettişleri, hem de Kurul müfettişleri açısından ortak bir hüküm niteliğinde kabul edilmelidir. Bu hüküm yanında 6087 sayılı Yasa'nın 17/3.maddesinde de münhasıran Kurul müfettişleriyle ilgili olarak benzer bir düzenlemeye yer verilerek Kurul müfettişlerinin yapmış oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri sırasında istemiş oldukları her türlü bilgi ve belgeyi ilgili kurum ve kuruluşların vermek zorunda oldukları açıkça hüküm altına alınmıştır.

Anayasa ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu yanında Kurul müfettişleri ayrıntılı olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı içerisinde ve nezdinde 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda düzenlenmiştir. 6087

⁵⁰⁸ 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa'ya uygun olarak 2802 sayılı Yasa'da gerekli terminolojik değişiklikler yapılmamış olduğundan, aslında buradaki Adalet müfettişleri ifadesiyle Kurul müfettişlerinin kastedilmiş olduğu kabul edilmelidir.

sayılı Yasa'nın 9/1-(ç) ve 17/1-(a) ve (b) maddelerine göre Kurul müfettişleri, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek ve görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmakla yetkili ve görevlidirler. Buna göre, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca en genel anlamıyla Kurul müfettişleri, hâkim ve savcılarını denetleme ve gerektiğinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile Kurul Başkanı'nın izniyle haklarında araştırma, inceleme ve soruşturma yapma yetkilerine haiz bulunmaktadır. Bu anlamda müfettişler hâkim ve savcılar hakkında isnat konusu eylem veya fiilin niteliğine göre hem disiplin, hem de suç yani ceza soruşturması yapmakla yetkili ve görevli kılınmışlardır. Dolayısıyla müfettişler somut olay veya isnat konusunun niteliğine göre, ceza ve disiplin soruşturmasını birlikte yürütebilecekleri gibi salt disiplin soruşturması da icra edebileceklerdir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı nezdinde örgütlenmiş olan Kurul müfettişleri kendi içerisinde de iki ayrı yapılmaya ayrılmıştır. Gerçekten de, 2802 sayılı Yasa'nın 100/2.maddesi uyarınca Kurul müfettişleri adli ve idari yargıdan seçilmiş hâkim veya savcılardan oluşmakta olup, idari yargıdan atanmış olan Kurul müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idari yargı hâkim ve savcılarını hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturmalarda görevlendirileceklerdir. Durum ve yasal düzenleme bu olmakla beraber iş yoğunluğu ve kadro durumu gibi kimi nedenlerle zaman zaman uygulamada adli yargıdan seçilmiş olan müfettişlerin idari yargı hâkim ve savcılarını hakkında yürütülen inceleme ve soruşturmalarda görevlendirildikleri de olabilmektedir.

Anayasanın 144, 159 ve 6087 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen ilgili maddeleri uyarınca Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri yasal anlamda açıkça düzenlenmiş ve belirlenmiş olduğundan, adli yargı ilk derece adalet komisyonu başkanlıkları tarafından yerine getirilen adalet hizmetleri, bu kapsamda hâkim ve savcılarının yasalarla belirtilmiş idari iş ve işlemleri ile Cumhuriyet savcılarının idari görevlerinin denetimi ve gerektiğinde bu hususlardaki inceleme ve soruşturmaları noktasında Kurul müfettişlerinin herhangi bir görev ve yetkisi bulunmamaktadır. Zira, Anayasanın 6/son

maddesindeki düzenlemeye göre hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bahsi geçen ve daha çok idari niteliği ağır basan adalet hizmetleri ile Cumhuriyet savcılarının idari görevleri konusunda denetim ve gerektiğinde araştırma, inceleme ve soruşturma yapma görevi Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapan Adalet müfettişlerine aittir. Bu anlamda aşağıda ayrıca dile getireceğimiz üzere, Kurul müfettişleri; 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan yani yüksek mahkemelerin kendi kanunlarına tabi olmayan hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapmakla görevli ve yetkili olup, ayrıca 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki düzenleme uyarınca, birinci sınıf olmayan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları⁵⁰⁹ ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar ve idari görevleri yönünden savcılar ile komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hakkında denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerini yerine getirmekle münhasıran görevli olan Adalet müfettişlerinin görev ve yetkileri haricinde kalan diğer iş ve işlemleri icra etmekle görevlidirler.

6087 sayılı Yasa'nın 14/3.maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı nezdinde görev yapan Kurul müfettişleri yapmış oldukları denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerinde öncelikle Teftiş Kurulu Başkanı'na karşı sorumludurlar. Aynı hükme göre, Teftiş Kurulu Başkanı'nın da Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na karşı sorumluluğu bulunmaktadır. 6087 sayılı Yasa'nın 14/1 ve 2.maddelerine göre de Başkan, üç Başkan yardımcısı ve yeteri kadar Kurul başmüfettişi ile müfettişlerinden oluşan Teftiş Kurulu Başkanlığı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanı'nın gözetiminde Kurul adına görev yapacaktır. Teftiş Kurulu Başkanlığı nezdinde görev yapan Kurul müfettişleri 6087 sayılı Yasa'nın 15.maddesi uyarınca, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile

⁵⁰⁹ Öğretide, maddedeki düzenlemede Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ibaresi geçmesine karşın, uygulama açısından Kişisel Verileri Koruma Kurulu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu gibi "ilişkili kuruluşlarda" görev yapan hâkim ve savcılarının da bu madde kapsamında kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Şahin, Cihan, *HSK ve Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Disiplin Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s.1477.

Kurul müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılanlar arasından kendi muvafakatleri da alınmak kaydıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından seçilecektir. Bununla beraber 6087 sayılı Yasa'ya 694 sayılı KHK ile eklenen geçici 7.maddeyle bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıllık süre içerisinde Kurul müfettişi seçilebilmek için gereken bu fiili beş yıllık çalışma süresi üç yıla indirilmiştir. Ayrıca, aynı Yasa'nın 15/1-(b) maddesi gereğince, fiilen beş yıllık görev süresini dolduran Kurul müfettişleri birinci sınıfa ayrılmış veya ayrılma niteliklerini kaybetmemiş olmak kaydıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından kıdem sıralarına göre Kurul başmüfettişi olarak atanacaklardır.

Teftiş Kurulu Başkan ve başkan yardımcıları ise birinci sınıf olmuş hâkim ve savcılar arasından muvafakatleri de alınmak kaydıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından seçilecektir. (6087 SK. m. 15/1-(a)) Teftiş Kurulu Başkanlığı hâkim ve savcılarının denetimi ile araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri haricinde kendi görev alanına giren konularda ortaya çıkan mevzuat yetersizlikleri veya aksaklıklar konusunda gerekli araştırma ve incelemeyi yaparak alınması gereken yasal ve idari tedbirler hususunda Kurula teklifte bulunma yetkisine de haizdir. (6087 SK. m.14/4-(b)) Tüm bu yetki ve görevleri yanında Teftiş Kurulu Başkanlığı mevzuatta gösterilen veya Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından kendisine verilen benzeri görevleri yerine getirmekle de yükümlü kılınmıştır. (6087 SK. m.14/4-(c))

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı ve bünyesindeki Kurul müfettişleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapmaktadırlar.(6087 SK. m.14/5) Dolayısıyla Kurul müfettişleri, başta Anayasa olmak üzere ilgili mevzuat hükümlerinde hâkim ve savcılarının bağımsızlığı ile bunu sağlamak adına düzenlenmiş bulunan teminat ve güvencelere uygun olarak hareket etmeli ve görevlerini icra ederlerken özellikle hâkim ve savcılarının bağımsızlığı ile teminatlarını koruyan hükümlere azami ölçüde dikkat etmelidirler. Nitekim, Anayasa'nın 138/2.maddesinde de hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı normlar hiyerarşinin en üstünde Anasayal düzeyde teminat altına alınmıştır. Bununla bağlantılı olarak 6087 sayılı Yasa'nın 17/son maddesinde de

Kurul müfettişlerinin yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamayacakları ve bu yönde tavsiye ve telkinde bulunamayacakları açıkça belirtilmiştir. Yine aynı Yasa'nın 14/son maddesinde Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak görev yapacağı vurgulanmıştır. Kuşkusuz, hâkimler yanında Kurul müfettişlerinin, yargısal görevle bağlantılı olarak adli faaliyet icra eden Cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili olarak da suç nitelendirmesine ve delil takdirine giren konularda herhangi bir değerlendirme yapma yetkileri de bulunmamaktadır. Bu nedenlerle yargı bağımsızlığı ilkesi ile hâkimlik teminatının bir gereği ve sonucu olarak Kurul müfettişleri hâkim ve savcılarla ilgili olarak yapmış oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma faaliyetleri esnasında genel anlamıyla hâkimlik teminatına uygun olarak hareket etmeli ve kanun yolu incelemesine konu olacak hususlarla birlikte hâkimler yönüyle yargısal takdir ve değerlendirmesi kapsamına giren, savcılar yönüyle ise suç nitelendirmesi ve delil takdiri kapsamında kalan konulara karışmamalıdır. Bununla birlikte şüphesiz, her ne kadar yargısal nitelik ve mahiyet taşısalar da hâkim veya savcılar doğrudan kasıtlı veya başka bir art düşünce ya da saikle açıkça yasal mevzuat hükümlerine aykırı olarak yapmış oldukları iş ve işlemler ile verdikleri kararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Kurul müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile yapmış oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalar sırasında uymaları gereken usul ve esaslara ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği düzenlenmiştir. Ayrıca o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 30.04.2014 tarihinde çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan "Hâkim ve Savcılar Hakkında Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" konulu 2 nolu Genelge de de, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Kurul müfettişlerinin hâkim ve savcılar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerini yerine getirirlerken uymaları gereken usul ve esaslara yer verilmiştir. Bunların haricinde yasa ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik olarak HSK Teftiş Kurulu Rehberi ile Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından çıkartılarak yol gösterici nitelikte Kurul müfettişlerine bildirilen Başkanlık Tebliğlerinde de denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine dair düzenlemeler bulunmaktadır.

Nihayet, Kurul müfettişlerinin yürütmüş oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma aşamalarındaki hak ve yetkileri her bir evrenin özelliği ve niteliğine göre farklılık gösterdiğinden, bu hususlarla ilgili olarak genel bir açıklama yapmak yerine her bir aşamanın kendisi içerisinde ayrı başlıklar altında değerlendirme yapmayı daha uygun bulmaktayız. Bu nedenle ilgili bölümlerde ayrıntılı bir şekilde yer verileceğinden dolayı tekrara düşmemek adına kısaca her evrede Kurul müfettişlerinin hak ve yetkilerine kısaca değinmeyi yeterli görmekteyiz.

1.6.3.4.2.Görev ve Yetkileri

İlk olarak hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturmasının başlangıcı olarak kabul edilebilecek olan araştırma evresinde, Kurul müfettişleri 6087 sayılı Yasa'nın 17/2- (a) ve 17/3. maddeleri uyarınca lüzum gördükleri kimselerin yeminli ifadelerini alabilecekler, bu kapsamda istinabe yoluna gidebilecekler, isnat konusuyla alakalı olan dosyaları inceleyerek suret alabilecekler ve de araştırma konusuyla ilgili olan her türlü bilgi ve belgeyi kurum veya kuruluşlardan isteyebileceklerdir. Bu manada, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 50.maddesi uyarınca Kurul müfettişleri görevleri ile ilgili konularda resmî ve özel kuruluş ve kişilerle doğrudan yazışma da yapabileceklerdir. Daha sonra da ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, bu evrede Kurul müfettişleri hâkim ve savcılarının isnat konusuyla ilgili olarak savunmalarını alamayacaklardır. Yine bunun yanında, bahsi geçen araştırma evresinde hâkim ve savcılar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 90 ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerinin (Yakalama, tutuklama, arama ve el koyma vb.) uygulanabilmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla araştırma evresinde Kurul müfettişleri 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkilere haiz değildirler. Nitekim, 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesinde de Kurul müfettişlerinin 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısına soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkilere sahip olduğu ifade edilirken sadece inceleme ve soruşturma aşamasından bahsedilmiş olması da bu görüşümüzü doğrular niteliktedir. Aynı şekilde, bir koruma tedbiri olan el koymaya ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 40/1-(ç) hükmünde de sadece inceleme ve soruşturma aşamasından bahsedilmiştir. Nihayet, 2802 sayılı Yasa'nın 77 ve devamı maddeleri ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş

Kurulu Yönetmeliği'nin 41.maddesi uyarınca Kurul müfettişlerinin, araştırma ve hatta inceleme evresinde yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğinden bahisle ilgili hâkim veya savcının geçici olarak görevinden uzaklaştırılması ya da başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesini talep edebilme yetkileri de bulunmamaktadır.

Hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturmasının ikinci aşamasını oluşturan inceleme evresinde Kurul müfettişleri tıpkı araştırma evresinde olduğu gibi ilgilerin gerek duyulması halinde yeminli ifadelerine başvurabilecekler yani tanık dinleyebilecekler, istinabe yoluna gidebilecekler, inceleme konusuyla ilgili ceza, özel hukuk veya icra hukukuna ilişkin dava ve soruşturma dosyalarını inceleyerek suret alabilecekler ve nihayet her türlü bilgi ve belgeyi kurum veya kuruluşlardan talep ederek temin edebileceklerdir. Bununla beraber inceleme aşamasında da tıpkı araştırma evresinde olduğu gibi hâkim ve savcıların Kurul müfettişleri tarafından savunmalarının alınabilmesi ise mümkün değildir. Burada araştırma evresinden farklı olarak 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesine göre, inceleme aşamasında Kurul müfettişleri bu kanundaki yetkilerine ilaveten 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkilere de haizdirler. Bununla birlikte aynı maddede 5271 sayılı CMK'da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına tanınan yetkilerin bu hükmün dışında olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre, özellikle arama, iletişimin dinlenilmesi veya kayda alınması ya da teknik araçlarla izleme gibi Cumhuriyet savcısına ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tek başına karar verme yetkisi tanınmış olan bu tedbirlere Kurul müfettişi tarafından resen gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğundan bahisle karar verilemeyecek ve mutlaka yetkili ve görevli mahkemeden karar alınması gerekecektir. Bununla birlikte özellikle koruma tedbirleri kısmında da açıkça ifade ettiğimiz üzere, bu aşamada hâkim veya savcı hakkında inceleme konusu isnatla ilgili olarak koruma tedbirlerine başvurulabilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Her ne kadar 6087 sayılı Yasa'nın 17/2- (b) maddesinin lafzından hareketle inceleme aşamasında yasal koşulları olduğu takdirde hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin de uygulanabileceği düşünülebilirse de hâkim veya savcının savunmasının ancak soruşturma evresinde alınabilecek olması, bir koruma tedbiri olarak tutuklamanın yasada soruşturma kısmında düzenlenmiş bulunması ve nihayet hâkimlik teminatı ile özel soruşturma usullerinin

kabul edilme amacı ekseninde, bu tedbirlerin özellikleri ve nitelikleri de göz önüne alındığında temel hak ve hürriyetlerin korunabilmesi açısından inceleme aşamasında Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanan hâkim veya savcının koruma tedbirlerine başvurabilme yetkisinin bulunmadığını düşünmekteyiz. Bu anlamda, *Özen* de müfettişlerin ancak soruşturma aşamasında zorunluluk olduğu takdirde arama gibi bazı koruma tedbirlerine başvurabileceklerini ifade ederek zımnen inceleme evresinde hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabilmesinin mümkün olmadığını dile getirmiştir.⁵¹⁰

Ceza soruşturmasının son aşaması olan soruşturma evresi daha sonra da değinileceği üzere, hâkim veya savcı hakkında isnat konusuyla ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen “soruşturma izni” teklifine Kurul Başkanının vermiş olduğu onay yani “Olur”la başlayacaktır. Soruşturma evresinde Kurul müfettişi evleviyetle araştırma ve inceleme evresindeki tüm hak ve yetkilere haiz bulunmaktadır. Bunlara ilaveten bu aşamanın kuşkusuz diğer her ki evreden en önemli farkı ise, Kurul müfettişinin hâkim veya savcının yazılı veya ilgilinin talebi halinde sözlü savunmasını alabilme yetkisine sahip olmasıdır. Yine bu evrede artık tıpkı suç soruşturmasında olduğu gibi Kurul müfettişi yasa da belirtilen koşulların bulunması kaydıyla ilgili hâkim veya savcı hakkında 5271 sayılı CMK’da düzenlenen tüm koruma tedbirlerinin uygulanmasını da talep edebilecektir. Bu aşamada tıpkı inceleme evresinde olduğu gibi Kurul müfettişi 5271 sayılı CMK’da soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkilere haiz bulunmaktadır. Bununla birlikte 6087 sayılı Yasa’nın 17/2-(b) maddesi uyarınca Kurul müfettişi 5271 sayılı CMK’da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına tanınan yetkileri ise resen tek başına kullanamayacaktır. Bu nedenle de Kurul müfettişi yürütmekte olduğu bir soruşturmada; 5271 sayılı CMK’da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde resen Cumhuriyet savcısına karar verme yetkisi tanınmış olan herhangi bir koruma tedbirine başvurmaya ihtiyaç duyduğunda mutlaka yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak karar almak durumundadır. Bu anlamda örneğin, hâkim veya savcı hakkında görev suçu işlediği iddiasıyla yürütülen bir soruşturmada müfettiş; hâkimin evinin aranmasını

⁵¹⁰ Özen, Muharrem, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.272.

gerekli gördüğünde ve bu anlamda somut olayda 5271 sayılı CMK'nın 116.maddesinde belirtilen yasal koşullar da bulunduğu Cumhuriyet savcılarının aksine resen ve doğrudan gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olduğundan bahisle arama kararı veremeyecek ve yetkili ve görevli mahkemeden adli arama talebinde bulunması gerekecektir. Bunun haricinde ise soruşturma evresinde Kurul müfettişi herhangi bir sınırlamaya tabi bulunmaksızın, 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısına tanınmış olan tüm yetkileri kullanabilecek ve bu kapsamda her türlü delili de toplayabilecektir.

Kurul müfettişlerinin özellikle inceleme ve soruşturma aşamasında 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesindeki düzenleme uyarınca bu kanunda kendilerine verilen yetkilere ilave olarak 5271 sayılı CMK'ya göre, işlem yapabilme yetkilerinin bulunması ve de Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkilere (gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamındaki yetkileri hariç) haiz olmaları karşısında yapılan bu inceleme ve soruşturmanın adli nitelik taşıdığı kabul edilmelidir.⁵¹¹ Daha sonra da değinileceği üzere, kişisel suçlarla ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlar ve 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlar haricinde hâkim ve savcılar, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri tüm görev suçlarının soruşturması 2802 sayılı Yasa'ya tabi olarak Kurul müfettişleri yahut görevlendirilmesi halinde ancak kıdemli hâkim veya savcı olan muhakkik tarafından yerine getirilebilecektir. Dolayısıyla disiplin suçları bir yana bırakılacak olursa, hâkim ve savcılar tarafından işlenen görev suçlarına ilişkin yürütülen inceleme ve soruşturmalar tamamen adli bir mahiyet taşımaktadır. Nitekim, 2802 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden evvel yani Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu olarak iki parçalı olarak görev yaptığı dönemde Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında⁵¹² açıkça Adalet müfettişlerinin, hâkim ve savcılar hakkında 1412 sayılı CMUK kapsamında ilk soruşturma olarak kabul edilen tahkikat görevlerinin bütünüyle yargısal nitelikte bir görev olarak kabul edilmesi gerektiğini, diğer açıdan müfettişlerin

⁵¹¹ Baş, Eylem, *Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedebiyle Yargılanmaları*, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2016, s.342, s.(267-359); Gökcan/Artuç, 2017, s.972.

⁵¹² Yargıtay CGK'nın 27.03.1978 tarih ve E:1978/17, K:1978/103 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

hâkim ve savcıların denetimine ilişkin yapmış oldukları faaliyet ve işlemlerin ise idari bir görev olarak sayılabileceğini ifade etmiştir. Diğer yandan, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından kaynaklı olarak yürütülen disiplin ve suç yani ceza soruşturmaları mahiyetleri ve özelliklerinden ötürü iç içe geçmiş bulunmaktadır.⁵¹³ Bu nedenle kendisi de hâkim sınıfından olan meslek mensubu Kurul müfettişleri bir nevi Cumhuriyet savcısı görevini üstlenmekte⁵¹⁴ ve hâkim ve savcıların görev suçu teşkil eden fiillerinin cezai yönden soruşturmalarını icra etmektedirler. Ezcümle, müfettişler hâkim ve savcılar hakkında yürütmüş oldukları suç soruşturmalarında tamamıyla Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturmasında yaptıkları rolü üstlenmekte ve bu şekilde Cumhuriyet savcılarının görevini yeri getirmektedirler.

Kurul müfettişlerinin yapmış oldukları araştırma, inceleme ve soruşturma sonucunda düzenlemiş oldukları raporların hukuki açıdan mutlak anlamda doğrudan bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.⁵¹⁵ Gerçekten de 6087 sayılı Yasa uyarınca araştırma, inceleme ve soruşturma izinleri ile yürütülen soruşturma sonucunda disiplin veya yargısal kovuşturma ile ilgili verilecek kararlarda asıl yetkili organ ve karar mercii Hâkimler ve Savcılar Kurulu Daireleri ile gerektiğinde Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı olmaktadır. Dolayısıyla bu aşamalarda Kurul müfettişleri tarafından düzenlenen raporlar yol gösterici veya tavsiye ya da teklif niteliği taşımaktadır. Bu anlamda, Danıştay da istikrar kazanmış kararlarında,⁵¹⁶ hazırlayıcı nitelikte kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmayan soruşturma raporlarını düzenleyen soruşturmacıların karar verici konumunda bulunmadıklarından, taraflı, kasıtlı veya görev gereklerine aykırı davranarak delilleri karartmadıkları ve bu anlamda olay ile bulguları çarpıtmadıkları sürece sorumlu tutulmalarının hukuken mümkün olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla Danıştay'a⁵¹⁷ ve öğretiyeye göre, müfettişin mutlak anlamda karar verici

⁵¹³ Şahin, 2023, s.1431.

⁵¹⁴ Gökcan/Artuç, 2017, s.972; Şahin, 2023, s.1431.

⁵¹⁵ Bkz. Kovuşturma izni kısmı.

⁵¹⁶ Danıştay 1.Daire'nin 14/02/2007 tarih ve E:2006/1269 K:2007/141 sayılı kararı; Danıştay 8.Daire'nin, 13/06/2012 tarih ve E:2010/4870 K:2012/5019 sayılı kararı; Atay, Ender Ethem, *Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016, s.176-177, s(167-182).

⁵¹⁷ Danıştay 2.Daire'nin 18/05/2001 tarih ve E:2001/588 K:2001/1372 sayılı kararı; Atay, 2016, s.178.

organı bağlamayan raporunda ortaya koymuş olduğu görüşünden dolayı bilgi ve tekniğine aykırı bir şekilde eksik inceleme yaptığı iddiasıyla sorumlu tutulabilmesi mümkün olmayacaktır.⁵¹⁸ Gerçekten de, Kurul müfettişleri aynı sınıftan oldukları hâkimler ve savcılar gibi art niyet, saik veya düşünceyle hareket ederek taraflı bir tutumla soruşturma yapmadıkları ve de yapmış oldukları iş ve işlemlerde müfettişlik görevi ile bağdaşmayacak ve kendilerine duyulan güven ve saygınlığı sarsacak nitelikte davranmadıkları⁵¹⁹ ya da en geniş anlamıyla hukuka aykırı nitelikte kasıtlı olarak rapor düzenlemedikleri sürece cezai, hukuki ve disiplin anlamında sorumlu tutulamayacaklardır. Diğer yandan, öğretilerde yürütülen soruşturma süreçleri sonucunda soruşturmanın eksik veya yetersiz bir şekilde icra edildiğinin anlaşılması halinde düzenlenen raporun yetkili idari organ tarafından iade edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir.⁵²⁰ Uygulamada da ileride ifade edeceğimiz üzere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından eksik veya yetersiz soruşturma yapıldığının tespit edilmesi halinde raporun ilgili müfettiş veya muhakkike iade edildiği görülmekle birlikte bu hususta 2802 sayılı Yasa ile 6087 sayılı Yasa'da herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır.

Öncelikle, inceleme izni verilmesi sonrasında Kurul müfettişi tarafından fiilin soruşturmayı gerektirir nitelikte görülmesi halinde yapılan soruşturma izni talebi üzerine HSK Birinci Dairesi tarafından durum takdir edilerek gerektiği hallerde soruşturma izni verilmesi yönünde teklif kararı verilecek ve bu karar nihai anlamda kesinleşmesi ve tamamlanması için Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın olurlarına sunulacaktır. Diğer yandan, soruşturma izni verilmesi sonrasında, Kurul müfettişleri tarafından düzenlenen soruşturma raporlarının sunulması neticesinde kovuşturma izni kararını verme yetkisi ise tamamen ve münhasıran HSK İkinci Dairesi'ne ait olan bir görev ve yetkidir. Bu nedenle Kurul müfettişleri tarafından hazırlanan ve Kurula sunulan araştırma, inceleme ve soruşturma raporlarını bir tür sui generis niteliğe haiz iddianame gibi düşünmek mümkündür. Sonucunda son ve nihai karar verme yetkisi Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile yerine göre Adalet Bakanı'na aittir.

⁵¹⁸ Atay, 2016, s.178-179.

⁵¹⁹ Atay, 2016, s.181.

⁵²⁰ Atay, 2016, s.179.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanı olan Adalet Bakanı gözetiminde Kurul adına görev yapan ve bu görevin icrasıyla ilgili olarak Kurula karşı sorumlu olan Kurul müfettişlerinin yürütmenin bir parçası gibi faaliyet gösterdikleri izleniminden hareketle raporlarının nesneliliği öğretide tartışma konusu yapılmış ve buradan da yola çıkılarak özellikle hâkim ve savcılar hakkındaki ceza ve disiplin süreçlerinde müfettiş raporlarının ve toplanan delillerin nihai kararı verecek olan HSK önünde çelişmeli⁵²¹ bir usulle tartışılmayarak evrak üzerinden karar verilmesi nedeniyle bu raporların oldukça etkili olduğu dile getirilerek tüm bu hususlar yargı bağımsızlığı ekseninde eleştirilere hedef olmuştur.⁵²² Bununla birlikte Kurul müfettişleri tarafından düzenlenen raporların doğrudan bağlayıcı olmaması ve nitekim, uygulamada da sıklıkla karşılaşıldığı üzere raporların aksi yönünde birçok karar verilmesi hususları göz önüne alındığında, bu yöndeki eleştirilere doğrudan katılmamakla birlikte çelişmeli yargılama gibi ceza yargılaması hukukunun en önemli ilkelerinden birinin disiplin yönüyle olmasa bile suç niteliğindeki soruşturmalarda daha aktif olarak uygulamaya konulmasının ve gerektiğinde Kurul önünde delillerin isnat altında bulunanın da katılımıyla tartışılmasının yerinde olabileceğini değerlendirmekteyiz.

Son olarak, Kurul müfettişlerinin yargısal faaliyetler ve bu kapsamda yargısal organlar üzerinde yürütmüş oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerinin önemi göz önüne alınarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 45.maddesinde yapılan düzenlemeyle, Kurul müfettişlerinin görevlerinin icrası sırasında kendi görev alanları haricinde diğer kamu görevlileriyle ilgili olarak ihbar veya şikayet yoluyla öğrendikleri ya da resen vakıf oldukları görev ve disiplin suçunu gerektirir eylemleri ayrıntılı bir şekilde yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı ile ilgili kamu görevlisinin disiplin amirliğine göndermeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır.

⁵²¹ Ceza yargılaması hukuku ilkelerinden olan “Çelişme”, silahların eşitliği ilkesiyle de doğrudan bağlantılı olup muhakeme yapmanın yani kolektif hüküm vermenin bir metodu olarak içerisinde dosyaya erişim hakkı, delillerin ortaya konulmasını ve tartışılmasını isteme hakkı gibi hususları da barındıran ve ezcümle yargılama sürecine tarafların ortak katılımını ifade eden bir ilkedir. Bkz. Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.(3051-3065).

⁵²² İncoğlu, 2007, s.66.

1.6.3.4.3.Soruşturma ve Kovuşturma usulleri

HSK bünyesinde görev yapan Teftiş Kurulu Başkanı, başkan yardımcıları ve Kurul müfettişleri hakkında yapılan suç isnatları veya şikayet ya da ihbarlarla ilgili olarak yürütülecek olan görev veya kişisel suç niteliğindeki soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanacak usul ve esaslara ilişkin meri mevzuat hükümlerinden sadece HSK Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 38/4.maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda ilgili maddede sadece Kurul müfettişlerine yer verilmiş olsa da, kanımızca 6087 sayılı Yasa'nın 16/3.maddesinde yer alan Teftiş Kurulu Başkanı ve Teftiş Kurulu başkan yardımcılarının Kurul müfettişlerinin sahip olduğu mali haklar dâhil her türlü hak ve yetkiye haiz oldukları yönündeki düzenleme uyarınca Teftiş Kurulu Başkanı ile yardımcıları da Kurul müfettişlerinin tabi olduğu usullere bağlı kabul edilmelidirler. Buna göre, ilgili maddedeki düzenleme uyarınca Teftiş Kurulu Başkanı ve Teftiş Kurulu başkan yardımcıları ile Kurul başmüfettiş ve müfettişleri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerde “olur”, Birinci Daire aracılığıyla Kurul Başkanı'ndan alınmak üzere Teftiş Kurulu Başkanı tarafından kanaatini de içerecek şekilde düzenlenen evrakla birlikte Genel Sekreterliğe gönderilecek ve inceleme veya soruşturma yapılması yönünde “olur” verilmesi halinde ise, görevlendirilecek olan Kurul başmüfettişi veya müfettişi tarafından yapılan inceleme veya soruşturma neticesinde düzenlenen rapor Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla ilgili daireye sunulmak üzere Genel Sekreterliğe gönderilecektir. Bu durumlarda yapılan şikayet ya da ihbar Teftiş Kurulu Başkanı hakkında olması halinde ise Başkan tarafından kullanılacak yetkiler kıdemli Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı tarafından yerine getirilecektir.

Dolayısıyla, ilgili maddeden de anlaşılacağı şekliyle aslında burada aşağıda ayrıntılarına yer vereceğimiz üzere 2802 ve 6087 sayılı Yasa kapsamında bulunan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalardan çok da farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sadece, ilgili maddedeki düzenleme uyarınca diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak ilk etapta yapılan ihbar veya şikayet üzerine konu ve iddia öncelikle HSK Teftiş Kurulu Başkanı'na sunulacak ve Başkan tarafından yapılacak bir ön değerlendirme sonucunda kanaatini içeren yazıyla evrak HSK Genel

Sekreterliği aracılığıyla inceleme veya soruşturma izni yönünden değerlendirilmek üzere HSK Birinci Dairesine iletilecektir.

Kanımızca, burada haklı bir şekilde diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak Kurul müfettişleri hakkında yapılan ihbar ve şikayetlerin ön bir değerlendirmeye tabi tutulması ve bu yolla Kurul müfettişlerinin bizzat yerine getirmiş oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerinin öneminden ötürü korunmaları amaçlanmıştır. Durum bu olmakla beraber, kanımızca Kurul başmüfettiş ve müfettişlerinin başta Anayasa olmak üzere 2802 ve 6087 sayılı Yasalar kapsamında yerine getirmiş oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerinin özellikle yargı görevini bizzat sahada icra eden hâkim ve savcılarla ilgili olması ve de yürütülen görev gereği hem meslektaşları, hem de vatandaşlar tarafından sıklıkla şikayetlere maruz kalma riski altında bulunmaları nedeniyle hukuki bakımdan daha korumalı bir statüye kavuşmaları adına haklarında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usullerinin daha farklı bir biçimde ve açıkça bahsi geçen yasalarda düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Bu anlamda kanımızca Kurul müfettişleriyle ilgili inceleme, soruşturma veya kovuşturma izinlerinde dairelerde oybirliği şartı aranması veya doğrudan HSK Genel Kurulu'nun görevli ve yetkili kılınması gibi yasal düzenlemeler yapılması düşünülebilecektir.

O halde mevcut yasal düzenlemelere göre, HSK Teftiş Kurulu Başkanı, başkan yardımcıları ve Kurul müfettişleri hakkında yapılan suç isnatları veya şikayet ya da ihbarlarla ilgili olarak görev, kişisel veya ağır cezalı suçüstü hallerinde yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda 2802 ve 6087 sayılı Yasalara göre hareket edilecek ve görev suçlarında soruşturma izni HSK Birinci Dairesi, buna ilişkin “olur” Kurul Başkanı; kovuşturma izni ise HSK İkinci Dairesi tarafından verilecektir.⁵²³ Bu aşamada, özel soruşturma usullerinde müfettiş yerine muhakkik atanması hallerinde olduğu gibi hâkim ve savcılar açısından yapılan uygulamaya benzer şekilde, Kurul müfettişleri hakkında yapılan inceleme ve soruşturmalarda, incelemeci veya soruşturmacı olarak hakkında inceleme veya soruşturma yapılan müfettişten daha kıdemli bir müfettiş

⁵²³ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.330.

görevlendirilmesi uygun olacaktır. Uygulamada da bu tip durumlarda müfettiş hakkında soruşturma veya inceleme yapmakla ekseriyetle HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı'nda görev yapan en kıdemli başmüfettişin görevlendirildiği gözlenmektedir.

1.6.4. Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk

Yargının bağımsızlığı kısmında da dile getirdiğimiz üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatları açısından hayati derecede öneme sahip bir konumda bulunmaktadır.⁵²⁴ Gerçekten de bu anlamda, bir ülkede yargı bağımsızlığının olup olmadığının en önemli ölçüt ve göstergelerinden birinin o ülkede hâkimleri mesleğe atayan, tayin ve idari yönden denetimlerini yapan ve de hangi mahkemelerde görev alacaklarını belirleyen yargı kurul veya konseylerinin yapısının oluşturduğu haklı olarak dile getirilmiştir.⁵²⁵ Zira, yargı bağımsızlığına yönelik olarak tartışma ve eleştiri konusu yapılan hususların birçoğu daha önce de dile getirdiğimiz üzere hâkimler ve savcılarının genel anlamda özlük hakları konusunda tek yetkili organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı, işleyişi ve oluşumu üzerinde toplanmaktadır. Bu anlamda öğretide de, hâkim ve savcılarının mesleğe kabullerinden başlamak üzere atama, terfi, görev yeri değişikliği ve meslekten çıkarılmaları da dahil olmak üzere disiplin cezaları ve suç soruşturmaları gibi birçok konuda yetkili olan bu kurumun siyasi iktidardan ve idareden bağımsız olması gerektiği sıklıkla dile getirilmiştir.⁵²⁶ Öğreti yanında, hâkim ve savcılar hakkında özlük hakları noktasında karar vermeye muktedir olan yargı kurulları veya konseylerinin yasama, yürütme ve idareden bağımsız olması gerekliliği; Avrupa Bakanlar Komitesi'nin (94) 12 ve (2010) 12 sayılı tavsiye kararlarında, 1998 tarihli Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı'nda, Venedik Komisyonu'nun 16 Mart 2010 tarihli "Yargı Sisteminin Bağımsızlığı" başlıklı raporunda ve nihayet Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (2001) 1 nolu görüşünde de sürekli olarak tekrarlanarak vurgulanmıştır. Gerçekten de, her şeyden önce yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanabilmesi adına Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yasama ve özellikle yürütme kuvvetinden bağımsız ve özerk bir yapıda olması oldukça büyük önem

⁵²⁴ Tanör, 1997, s. 169.

⁵²⁵ Bilici, 2016, s.436.

⁵²⁶ Özkorkut, 2008, s.228; İnceoğlu, 2011, s.237; Yarsuvat, 2019, s.9.

taşımaktadır. Bu bağlamda bahsi geçen uluslararası belgelerde, yargının kendi öz yönetimi ve idaresi kapsamında yapılacak olan tüm işlemlerin yargının bağımsızlığını sağlamak adına bağımsız ve özerk olarak oluşturulmuş bulunan yargı kurulları ya da konseyleri tarafından yapılması gerektiği açıklıkla defeatle dile getirilmiştir.

Bağımsız ve özerk bir yargı kurulu veya konseyinin oluşumu için üyelerin sıfatları ile konum ve görevleri yanında seçilme usulleri de oldukça büyük önem taşımaktadır. Bu noktada, Venedik Komisyon'unun "Yargı Sisteminin Bağımsızlığı" konulu 16 Mart 2010 tarihli raporunda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 ve (2010)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararlarında ve de Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı gibi birçok uluslararası metinde; bu tür kurulların üyelerinin hatırı sayılır bir çoğunluğunun veya en az yarısının, yargıda çoğulculuk anlayışı dikkate alınmak suretiyle yargının tüm seviyelerindeki meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşması gerektiği önerisi dile getirilmiştir. Gerçekten de, demokratik bir hukuk devletinin oluşumuna katkı sağlayan ve aynı zamanda yargının bağımsızlığı ile hesap verebilirliği noktasında önemli etkileri olan yargının kendi içerisindeki öz yönetiminin (*judicial self-governance*)⁵²⁷ sağlanabilmesi amacıyla teşekkül ettirilen bu yargısal kurulların üyelerinin çoğunluğunun, kendi içerisinde meslektaşları tarafından seçilmesiyle beraber yargı organı, yürütme ve yasamanın etkisinden de uzak kalmış olacak ve böylelikle de yargının kurumsal anlamda bağımsızlığı da sağlanmış olacaktır. Kuşkusuz bu yolla yargının kendi kendini yönetmesi anlamına gelen öz yönetim de tam anlamıyla gerçekleşebilecektir. Bu anlamda yargı bağımsızlığını sağlayacak olan yargının öz yönetim organları, içerisinde en az bir yargıcın görev yaptığı ve mahkemelerin idaresi ile yargıçların kariyerleri hakkında karar verme yetkisine sahip olan ve/veya bu hususlarda karar vermeye muktedir olan güçlere tavsiyede bulunma yetisine sahip kurullar olarak tanımlanmıştır.⁵²⁸

⁵²⁷ Kosar, 2018, s.1610.

⁵²⁸ Kosar, 2018, s.1571.

Son yıllarda yukarıda zikretmiş olduğumuz yargı konseyi veya kurulları Avrupa’da yargının kendi kendini yönetme düşüncesi özelinde gittikçe popüler bir hale gelmiş ve Venedik Komisyonu da bu konuda çokça görüş zikrederek konunun önemine vurgu yapmıştır.⁵²⁹ Bu doğrultuda özellikle mahkemelerin ve yargının gücünün de artmasına paralel olarak yargının kendi kendini yönetmesi uygulamalarında ciddi bir artış olmuş ve kendiliğinden ya da Avrupa Birliği’nin etkisi ve baskısı sonucunda Fransa, İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya, Türkiye ve Orta ve Doğu Avrupa’daki komünizm sonrası kurulan devletlerde yargı kurulları veya konseyleri kurulmaya başlanmıştır.⁵³⁰ Diğer yandan, bu anlamda yargı konseyi veya kurulları bulunmayan Almanya⁵³¹, Avusturya⁵³² ve Çekya gibi ülkelerde ise muhtemelen bu gelişmelerin de etkisiyle yargının idaresi ve yönetiminde yargıçların gücü giderek artmakta ve yargının öz yönetimi önem kazanmaktadır.⁵³³

Yargı kurullarına üye seçimine ilişkin olarak, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 2001 tarihli 1 nolu görüşünde, demokratik meşruiyeti artırmak amacıyla bu tip kurullara yürütme veya yasama organı tarafından atama yapılması önerilebilirse de, bu durumun yargının bu kuvvetlere bağımlı olma riskini de beraberinde getirebileceğini vurgulamıştır. Bunun yanında, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 2002 tarihli 2 nolu görüşünde ise, hâkimlerin meslektaş dayanışması içerisinde hareket ederek birbirlerini koruma riskini (*korporatizm*) engellemek amacıyla kurulun diğer üyelerinin de yargı dışından olabileceğini, ancak bunların da yasama ve yürütmeden seçilmemeleri gerektiğini açıklıkla ifade etmiştir.⁵³⁴ Son olarak, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE), Toplum Yararına Çalışan Yargı Kurulları hakkında Avrupa

⁵²⁹ Kosar, 2018, s.1568.

⁵³⁰ Kosar, 2018, s.1573-1574.

⁵³¹ Yargı konseyinin kurulmasına direnen ve karşı çıkan Çekya ile birlikte Almanya, bu anlamda “*kara koyun*” olarak adlandırılmış olsa da, Almanya’da esasında yargıçların atamaları, terfileri, disiplin ve hukuki sorumlulukları gibi birçok alanda karar verme yetkisine sahip yargıçlardan oluşan sekiz kurulun bulunması nedeniyle yargı öz yönetiminin uygulandığı bir model olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Kosar, 2018, s.1587.

⁵³² Avusturya’da yargıçların atanma, terfi ve sorumlulukları gibi birçok alanda Adalet Bakanlığı yetkili olsa da, burada en etkili görevlerde geçici olarak bakanlığa atanmış yargıçların bizzat kendileri bulunduğundan yargının öz yönetiminin bu modelde bile sağlandığı dile getirilmiştir. Bkz. Kosar, 2018, s.1587.

⁵³³ Kosar, 2018, s.1573; Spac, 2018, s.2080.

⁵³⁴ İnceoğlu, 2011, s.241.

Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 2007 tarihli 10 sayılı görüşünde⁵³⁵, yargı kurul veya konseylerinin; üyelerinin büyük bir çoğunluğunun meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşması kaydıyla hukukçu olsun veya olmasın karma bir yapıda olması gerektiğini, bu karma yapının, kendini koruma ve kayırma anlayışından uzaklaşılması ve de toplum içerisinde farklı görüşlerin yansıtılması yönünden avantajlı olacağından yargı açısından da ek bir meşruiyet kaynağı oluşturacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte, aynı görüş içerisinde seçilecek üyelerin aktif siyasetçi ve yürütme erki içerisinden olmaması gerektiği de ayrıca dile getirilmiştir. Dolayısıyla esasında bu şekilde yargı konseyi veya kurullarında hem yargıçların kendi arasından seçilen üyelerin, hem de siyasi erk tarafından seçilmiş olan üyelerin bulunması kaydıyla korporatizm ile siyasetin yargı üzerindeki etkisi arasında denge kurulmasının amaçlandığı iddia edilmiştir.⁵³⁶

Gerçekten de öğretilerde, yargı kurulları veya konseylerine yapılacak olan üye seçiminin doğrudan yargının kendi içerisinden gerçekleşmesinin, kurulun yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlığını doruk noktaya çıkarabilirse de, haklı olarak bu kooptasyon uygulamasının bir nevi kast sistemine sahip bir yargı jüristokrasisinin doğumuna yol açabileceği ve böylesi bir durumda yargı organının toplumsal değişimler karşısında duyarsız kalabileceği ve nihayet halkın egemenliğine dayanmayan bir şekilde oluşmuş kurulun demokratik meşruiyet noktasında da sıkıntılar yaşayabileceği yönünde eleştiriler yapılmıştır.⁵³⁷ Dolayısıyla, kurulun idari bir organ olduğu da göz önüne alınarak karma ve kozmopolit bir yapının oluşabilmesi açısından, kurulda hâkim ve hatta hukukçu dahi olmayan üyelerin bulunması, çoğunluğu oluşturmamak kaydıyla daha yararlı dahi olabilecektir.⁵³⁸ Nitekim, karşılaştırmalı hukuk örneklerine bakıldığında; yetkilerinin bir kısmını Adalet Bakanlığı ile paylaşması nedeniyle ılımlı bir model olarak tanımlanan Hollanda'da⁵³⁹ ikisi hâkim, ikisi ise tecrübeli kamu görevlilerinden oluşan Yüksek Yargı Konseyine atamalar Adalet Bakanı'nın önerisi

⁵³⁵ <https://rm.coe.int/168074779b/> (Erişim tarihi: 30/05/2023).

⁵³⁶ Kosar, 2018, s.1578-1579.

⁵³⁷ Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, s.357.

⁵³⁸ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.731.

⁵³⁹ Kosar, 2018, s.1576.

üzerine kraliyet kararnamesi ile yapılırken, Belçika’da Yüksek Yargı Konseyinin toplam kırk dört üyesi bulunmakta olup bunların yirmi iki tanesi hâkim ve savcılar arasından, geri kalan yirmi iki üyenin sekizi sivil toplum, sekizi hukukçu ve altısı akademisyenler arasından parlamentodan seçilirken, Hırvatistan’da on bir üyesi olan Yüksek Yargı Konseyinin yedisi hâkim, ikisi akademisyen ve ikisi de avukatlardan oluşan üyelerin tamamının aynı şekilde meclis tarafından seçilmesi esası benimsenmiş ve nihayet İspanya’da ise Genel Yargı Konseyi olarak adlandırılmış bulunan yargı üst kurulunun yirmi üyesinin on ikisi yargı teşkilatı içerisinde, diğer sekizinin ise avukatlar ve hukukçular arasından senato ve temsilciler meclisi tarafından seçilmesi esası kabul edilmiştir.⁵⁴⁰

Bu anlamda, özellikle Kıta Avrupa’sında İtalyan yargısal özyönetim modeli genç ve yeni demokrasiler için kurumsal reformun bir başarı örneği olarak sunulmuştur.⁵⁴¹ Gerçekten de 1948 İtalyan Anayasası tarafından türünün ilk örneği olarak kurulan İtalyan Yüksek Yargı Kurulu, ilk etapta Yunanistan, Portekiz ve İspanya için örnek olmuş ve akabinde ise yeni kurulan Orta ve Doğu Avrupa’daki demokrasiler için rol model olarak alınmıştır.⁵⁴² Bu modelde yargı üst kurulu veya konseyi, üyelerin bir kısmı cübbeli üyeler (*membri togati*) de denen yargı görevlilerinden, diğer kısmı ise sıradan üyeler (*membri laici*) olarak da tabir edilen yargı dışındaki görevlilerden oluşmaktadır.⁵⁴³ Gerçekten de İtalya’da yirmi yedi üyeden teşekkül eden Yüksek Yargı Kurulunun, doğal üye konumunda bulunan Cumhurbaşkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve de Yargıtay Başsavcısı haricinde kalan yirmi dört üyesinden on altısı adli yargı mensupları arasından kendi içerisinde seçimle gelmekte, geriye kalan sekizi ise parlamento tarafından hukuk profesörleri ile en az on beş yıl mesleki tecrübesi olan avukatlar arasından dört yıllık bir süre için seçilmektedir.⁵⁴⁴ Bunun temelinde de bir yandan, kendi içerisinde seçilen yargı görevlilerinin bizzat konseyde yer almasıyla

⁵⁴⁰ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, Editör Fatih Denizkuşları, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara 2016, s.151-171.

⁵⁴¹ Benvenuti/Paris, 2018, s.1641.

⁵⁴² Benvenuti/Paris, 2018, s.1642.

⁵⁴³ Benvenuti/Paris, 2018, s.1645.

⁵⁴⁴ Benvenuti/Paris, 2018, s.1647-1648.

yargının öz yönetiminin ve idaresinin sağlanması, diğer yandan parlamento tarafından seçilen yargı dışındaki görevliler yoluyla da yargının millet iradesinden koparılmadan demokratik meşruiyet gereği meclis yoluyla denge ve denetiminin sağlanarak hesap verebilirliğin güvence altına alınması yatmaktadır.⁵⁴⁵ İtalyan Yüksek Yargı Kurulu'na tarafsız konumda bulunan Cumhurbaşkanı doğal üye olarak başkanlık yapmakta (uygulamada nadiren) ve bu yolla siyasi iktidardan ayrı ve bağımsız bir güç eliyle kuvvetler dengesinin garantörlüğünü yerine getirmektedir.⁵⁴⁶ Hâkim ve savcılarının statüleri, atamaları, istihdamları, terfileri ve disiplin cezaları gibi konularda tek yetkili olan İtalyan Yüksek Yargı Kurulu açısından değer atfedilen en önemli husus aldığı tüm tedbirler ve kararlarına karşı Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere Roma İdare Mahkemesine itiraz edilerek dava açılabilmesidir.⁵⁴⁷

Yargı konseyleri veya kurulları; yargı bağımsızlığını, yargıç veya hâkimlerin hesap verebilirliğini, toplumun mahkemelere olan güvenini, adaletin kalitesini ve de nihayet yargı sisteminin verimliliğini arttıracakları gerekçeleriyle savunularak yargının kendi öz yönetimi açısından rol model olarak alınmış olsalar da; tek başlarına ve diğer etken ve koşullardan bağımsız olarak yargı yönüyle her derde deva olarak görülmemelidirler.⁵⁴⁸ Zira, doğrudan bu konsey veya kurulların bulunmadığı Almanya ve Avusturya'da yargı öz yönetimi ve yargı bağımsızlığı ile yargıçların hesap verebilirliği iyi bir şekilde uygulanırken; yargı konseylerine yer verilmiş olan İspanya, Slovenya, Romanya ve Slovakya gibi ülkelerde ise gerek yürütme erki yönüyle, gerekse yargının kendi seçmiş olduğu üyeler yönüyle siyasallaşmalar baş göstermekte ve bu durum da yargı bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyebilmektedir.⁵⁴⁹ Gerçekten de, bu anlamda AB üyesi ülkelerde toplum ve kamuoyunda yargıya olan güveninin, yargı kurul veya konseyleri bulunmayan ülkelerde bulunanlara göre çok daha fazla olduğu gözlenmektedir.⁵⁵⁰ Dolayısıyla yargının öz yönetimi ile yargı bağımsızlığı ve yargı mensuplarının hesap verebilirliği yönüyle asıl önemli olan yargının yürütme, yasama

⁵⁴⁵ Benvenuti/Paris, 2018, s.1645-1646.

⁵⁴⁶ Benvenuti/Paris, 2018, s.1647.

⁵⁴⁷ Benvenuti/Paris, 2018, s.1646.

⁵⁴⁸ Kosar, 2018, s.1598 vd.

⁵⁴⁹ Kosar, 2018, s.1592-1593

⁵⁵⁰ Kosar, 2018, s.1604.

veya basın gibi yargı dışı gibi aktörlere karşı korunması ve yargı konseyi olsun ya da olmasın yargının öz yönetiminin sağlanması adına yargının her türlü iç veya dış müdahalelere karşı güvende olabileceği gerekli koşul ve şartların oluşturulmasıdır.

Nihayetinde, uluslararası belge ve sözleşmelerde, yargı kurulları veya konseyleri açısından doğrudan geçerli ve yeknesak tek tip bir model önermesi yapılmamış, sadece yargının kendi içerisinde seçmiş olduğu meslektaşlarının ağırlıkta olması kaydıyla görünüş ve işleyiş açısından yargı bağımsızlığına uygun olması koşuluyla kurulun farklı şekillerde yapılmasında herhangi bir sakınca görülmemiştir.⁵⁵¹Nitekim, karşılaştırmalı hukuk örneklerine baktığımızda da tek tip bir modelden ziyade her ülkenin kendi sosyal ve kültürel değerleri ile hukuk birikimi ve uygulamasına bağlı olarak değişen farklı modellerde yargı üst kurullarının bulunduğu görülmektedir. Bununla birlikte yargı kurul ve konseylerinin oluşumunda homojen bir yapıdan ziyade yargı mensupları olan hâkim ve savcılar haricinde farklı meslek gruplarının da katılımının sağlandığı ve seçimde millet iradesinin temsili açısından parlamentoların da yetkili olduğu değişik ve karma modellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada hatta yargı bağımsızlığı, yargının kendi öz yönetimi ve yargının hesap verebilirliği ile kalitesi noktasında yargı konseyi veya kurullarının varlığının dahi tek başlarına yeterli olmadığı ve bu konsey veya kurullara yer vermeyen ülkelerde yargı bağımsızlığı ile yargının hesap verebilirliğinin çok daha iyi düzeyde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla hiçbir model veya kurul tek başına bu anlamda bir çözüm olarak görülmemeli ve her toplumun kendi iç dinamik ve sosyo-kültürüne uygun ve yargı bağımsızlığı ile yargının hesap verebilirliğini teminat altına alan bir sistem tercih edilmesi yoluna gidilmelidir.

1.6.5.Görüş, Öneri ve Eleştiriler

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte o zamanki adıyla HSYK'nın yapısı oldukça değiştirilmiş ve Avrupa standartları ile uyumlu olarak kurul, karma bir yapıya evrimleştirilerek yüksek mahkemelerden gelen üyeler yanında, bir kısım üyelerin de yargının kendi içerisinde bizzat yargı görevlileri tarafından seçilmesi usulü

⁵⁵¹ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.732.

benimsenmiştir.⁵⁵² Gerçekten de yapılan bu değişiklikle esasında önceki kuruldaki yüksek mahkemelerin yani bir anlamda üst yargı oligarşisinin ve jüristokrasinin ağırlığına ve vesayetine son verilerek ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının da kurulda temsililerine olanak sağlanması yoluyla yargının tümünün temsiline imkan tanınması, aksine yönde görüşler⁵⁵³ de olsa oldukça yerinde ve demokratik bir adım olmuştur. Bununla birlikte 2010 yılı sonrasında oluşan kurulun yapısı ve üyelerinin bir kısmının silahlı terör örgütüne mensup kişilerden teşekkül etmesi sonrasında yaşanan sıkıntılar ve 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askeri darbe girişimi neticesinde 2017 yılında kurulun yapısı tekrardan değiştirilmek durumunda kalmıştır.

2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği öncesinde o zamanki adıyla HSYK kararlarına karşı yargı yolu kapalı tutulmuştur. Bu durum hukuk devleti ilkesine ve yargı bağımsızlığına aykırı bulunarak doktrinde sıklıkla haklı bir şekilde eleştiri konusu yapılmıştır.⁵⁵⁴ Nihayet, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte HSYK tarafından verilen sadece meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Bu şekilde tam manasıyla olmasa da HSYK'nın hâkim ve savcılar açısından mesleki ve sosyal yönden oldukça hayati sonuçlar doğuran ve meslek hayatlarının noktalanmasına dahi yol açan kararlarına karşı yargı yolunun açılması önemli ve yerinde bir gelişme olmuştur.⁵⁵⁵ Bununla birlikte, öğretide de görüş birliği olduğu üzere, mevcut HSK'nın hâkim ve savcılar hakkında idari bir organ olarak her türlü disiplin cezaları da dahil olmak üzere vermiş olduğu tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılarak hukuk denetiminin sağlanması kuşkusuz demokratik hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.⁵⁵⁶ Zira, Kurul üyeleri arasında hâkimler olsa dahi, yukarıda da dile getirdiğimiz üzere,

⁵⁵² Metin, 2010, s.254; İnceoğlu, 2011, s.238.

⁵⁵³ Üyelerin, hâkim ve savcılarının kendi arasından ve bizzat kendileri tarafından seçilmesinin yargı içerisinde kutuplaşmaya yol açtığı ve bu nedenle yeni ve bağımsız bir HSYK için üyelerin seçiminin yüksek yargı organlarının kendi içlerinden yapacakları bir seçime bırakılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Bilici, 2016, s.441-442.

⁵⁵⁴ İnceoğlu, 2007, s.66; Tanör, 1997, s.170; Özkorkut, 2008, s.237-238; Çiftçioğlu, Cengiz Topel, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcılarının Disiplin Soruşturmaları, DEHFD, C. 13, S. 1, 2011, s.148, s.(127-157).

⁵⁵⁵ Metin, 2010, s.254; İnceoğlu, 2011, s.251.

⁵⁵⁶ Metin, 2010, s.256; Bilici, 2016, s.443; Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.723; Çiftçioğlu, 2011, s.148.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Anayasal anlamda özerk ve bağımsız bir idari organ olarak konumlandığından ve de Anayasa'nın 125/1.maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğundan, idari bir organ sıfatıyla HSK'nın bu noktadaki kararları da yargı denetimine tabi olmalıdır.⁵⁵⁷

Diğer yandan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası hariç olmak üzere vermiş olduğu kararlara karşı yargısal yollara başvurulmasının kısıtlanmış olmasının hak arama özgürlüğünün kullanılmasını engellediği ve bu suretle de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı sıklıkla dile getirilmektedir.⁵⁵⁸ Gerçekten de, hâkim ve savcılar hakkında suç işledikleri iddiasıyla başlatılan ceza soruşturması sürecinde özellikle görev suçları yönüyle çok ciddi yetkilere sahip olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun vermiş olduğu inceleme, soruşturma ve kovuşturma izinlerine ve disiplin cezası niteliğindeki kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olması ayrıca değerlendirilmesi ve tartışılması gereken bir durumdur. Şöyle ki; 4483 sayılı Yasa'da ilgili idare tarafından kamu görevlisi hakkında soruşturma izni vermeme kararına idare mahkemelerine itiraz mümkün iken, HSK'nın kararlarına karşı böyle bir imkân bulunmamaktadır. Yine, 657 sayılı Yasa'ya tabi olan devlet memurları, haklarında verilen disiplin cezalarına karşı bahsi geçen Yasa'nın 135/son maddesi uyarınca idari yargı yoluna gitme hakkına sahipken, hâkim ve savcılara bu hakkın tanınmamış olmasını doğru ve yerinde bir yaklaşım değildir.

Tüm bunların yanında yargısal yolun bu şekilde kapatılmış olması öncelikle keyfi kararlara neden olarak yargı bağımsızlığı üzerinde menfi etkiler de doğurabilecektir. Bu nedenle, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti temelinde idari bir organ olarak hâkim ve savcıların özlük hakları, disiplin ve ceza soruşturmaları açısından mutlak anlamda tek yetkili organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılmasının yerinde ve doğru bir uygulama olacağını düşünmekteyiz. Nitekim, Venedik Komisyonu da 16 Mart 2010 tarihli “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı” konulu raporunda, hâkim ve savcılarının özlük işleriyle yetkili olan yargı konseyleri veya disiplin

⁵⁵⁷ Metin, 2010, s.260; 2016, s.443.

⁵⁵⁸ Akıncı, 2010, s.102.

organlarının kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerektiğini dile getirmiştir. Bunun yanında, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi tarafından da, hâkimlere haklarında verilen disiplin kararlarına karşı itiraz ve yargıya erişim hakkının mutlaka sağlanması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.⁵⁵⁹ Gerçekten de bu görüş ve tavsiyelerle paralel olarak AİHM vermiş olduğu Baka/Macaristan kararında⁵⁶⁰, yasal görev süresi henüz dolmadan görevden alınan Macaristan Yüksek Mahkemesi Başkanının yargısal itiraz ve dava hakkının kendisine kullandırılmadığından yargıya erişim hakkının ihlal edildiğini ifade ederek hâkimlerin görevden alınmaları halinde yasama ve yürütmeden bağımsız bir organ tarafından bu kararın yargısal denetimine olanak tanınması gerektiğini belirtmiştir. Yine benzer nitelikte bulunan başka bir hususla ilgili olarak AİHM aynı doğrultudaki görüşünü devam ettirmiş ve Polonya’da yapılan bir yasa değişikliği ile mahkeme başkanlarının görev süreleri dolmadan işten el çektirilmelerine karşı etkili bir yargısal başvuru hakkı tanınmamasını yargıya erişim hakkı kapsamında hak ihlali niteliğinde görmüştür.⁵⁶¹

Bu hususla bağlantılı olan diğer bir konu da daha sonra değinileceği üzere, hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında suç işledikleri ya da disiplin yaptırımını gerektiren eylemlerde buldukları gerekçesiyle haklarında inceleme ve soruşturma izni verilmesi noktasında; son ve nihai anlamda karar verme yetkisinin Kurul başkanı sıfatıyla yürütmenin içerisinde yer alan Adalet Bakanı’na ait olması hususudur. Bu durum doktrinde yürütmenin yargı üzerindeki etkinliği bağlamında eleştiri konusu yapılmaktadır.⁵⁶² Şöyle ki; bahsi geçen yasal düzenlemeler gereğince istisnai kimi hususlar haricinde⁵⁶³, Kurul Başkanı sıfatıyla da olsa Adalet Bakanı tarafından izin verilmeyen herhangi bir konuda hâkim ya da savcı hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapılabilmesi olanağı bulunmamaktadır. Kuşkusuz HSK’nın

⁵⁵⁹ Yarsuvat, 2019, s.17.

⁵⁶⁰ AİHM Büyük Daire (Grand Chamber), Baka/ Macaristan, B.No:20261/12, 23/06/2016.

⁵⁶¹ Yarsuvat, 2019, s.18.

⁵⁶² İnceoğlu, 2011, s.252; Gönenç, 2011, s.22; Eskiler, Selman, *Hâkim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.61.

⁵⁶³ Bu kapsamda ayrı bir başlık altında da değindiğimiz üzere, gecikmesinde sakınca bulunan durumlara ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa’nın 83 ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yönetmeliği’nin 38.maddesi kapsamında kalan hallerde izne gerek olmaksızın doğrudan inceleme ve soruşturmaya başlanılabilmektedir.

başkanı Adalet Bakanı olduğundan, bu yöndeki eleştirilerde haklılık payı bulunmakla beraber, yargısal hizmetin sağlanması noktasında siyasi bir sorumluluğu bulunan Adalet Bakanı'nın demokratik meşruiyet gereği böyle bir yetkiye sahip olması gerektiği düşünülebileceği gibi bu yetkinin kullanımını sırasında Adalet Bakanı'nın siyasi bir kimlikle değil HSK Başkanı sıfatıyla hareket ettiği de gözlerden kaçırılmamalıdır.

HSK; öğretilerde siyasi bir kimliği sahip olan Adalet Bakanı'nın Kurulun Başkanı olması ve Kurulda üye olarak Adalet Bakan Yardımcısının⁵⁶⁴ bulunması nedeniyle yürütmenin Kurul üzerindeki etkinliği açısından hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ekseninde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönüyle⁵⁶⁵, diğer yandan Kurul müfettişleri tarafından hâkim veya savcılar hakkında disiplin veya suç isnadıyla hazırlanan raporların Kurul önünde dosya üzerinden incelenerek karara bağlanması, tanık dinlenmemesi, delil toplanmaması ve bu kapsamda sözlü veya duruşmalı bir yargılama yapılmaması açısından ise çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri açısından sıklıkla eleştiri konusu yapılmaktadır.⁵⁶⁶ Bu kapsamda, öğretilerde hâkim ve savcılar hakkında yürütülen disiplin süreçlerinde tamamen ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kuralların uygulanması gerektiği⁵⁶⁷ ve bu doğrultuda disiplin işlemlerinde AİHS'nin 6.maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının (tanık dinletme, tanığı sorgulama, avukattan yararlanma gibi) tüm unsurlarıyla gerçekleştirilmesinin elzem olduğu fikri de ileri sürülmüştür.⁵⁶⁸ AİHM de bu kapsamda bir değerlendirme yaparak disiplin yargılamalarında hâkimlerin her türlü keyfiliğe karşı güvence altına alınmaları gerektiğini ifade ederek bu yargılamalarda isnat altında olan hâkimin kendi delil ve iddialarını sunabilmek adına yetkili organ önünde çelişmeli bir yargılama usulünden faydalanması gerektiğine vurgu yapmıştır.⁵⁶⁹ Bununla birlikte öncelikle HSK'nun bir yargı organı olmadığı ve hatta Anayasa'da yüksek yargı organları arasında da sayılmadığı göz önüne alındığında bu yönüyle yapılan eleştirilere doğrudan ve tam anlamıyla katılmadığımızı açıkça ifade etmekte yarar görmekteyiz. Zira, bu açıdan bakıldığında yargı organı olmayan ve idari

⁵⁶⁴ Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi öncesinde Adalet Bakanlığı Müsteşarı bulunmaktaydı.

⁵⁶⁵ Yarsuvat, 2019, s.9; Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.717; Tepe, 2017, s.102.

⁵⁶⁶ İnceoğlu, 2007, s.68-69; Metin, 2010, s.256; Özkorkut, 2008, s.237; Şahin, 2023, s.652.

⁵⁶⁷ Metin, 2010, s.263.

⁵⁶⁸ Aldemir, 2013, s.75; İnceoğlu, 2011, s.251.

⁵⁶⁹ AİHM Büyük Daire, Ramos Nunes de Carvalho/Portekiz, B.No: 55391/13, 06/11/2018.

nitelikleri ağır basan bir kurumun tıpkı bir mahkeme gibi yargılama yaparak duruşma icra etmesi kuşkusuz hukuk devleti açısından da kabul edilemez bir durum oluşturabilecektir. Ancak pek tabii olarak; özellikle isnat konusu hususun suç niteliği taşıdığı hallerde ise çelişmeli yargılama gibi ceza yargılaması hukukunun en önemli ilkelerinden birinin daha aktif olarak uygulamaya konulması ve bu doğrultuda gerektiğinde Kurul önünde delillerin isnat altında bulunanın da katılımıyla tartışmaya açılması ve ilgiliye bu anlamda sözlü savunma ve delillerini sunma imkanı tanınması gibi olanaklar verilmesinin yerinde ve doğru olacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki; hukukumuzdaki yasal düzenlemeler irdelendiğinde; hâkim ve savcılarının görev suçu teşkil eden fiilleri nedeniyle haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda 5271 sayılı CMK'ya ilişkin usul ve esaslar 2802 sayılı Yasa'ya aykırı olmadıkça aynen uygulama yeri bulmaktadır. Bu nedenle yumuşatılmış da olsa çelişmeli yargılama ilkesinin özellikle disiplinden ziyade suç niteliğindeki ceza soruşturmalarında uygulanmasına imkan tanınması yerinde olacaktır.

Disiplin soruşturmalarına adil yargılanma hakkı açısından bakıldığında AİHM, bir kararında⁵⁷⁰ mesleği icra etme hakkıyla ilgili olan disiplin soruşturmasının sözleşmenin 6/1.maddesi bağlamında medeni hakka ilişkin bir uyuşmazlık olduğunu belirterek bir hâkime uyarı cezası verilmesiyle ilgili olarak uyuşmazlığı medeni hak kapsamında nitelendirmiş ve bu suretle adil yargılanma hakkı içerisinde kabul etmiştir. Yine benzer nitelikte diğer bir kararında⁵⁷¹ AİHM, devlet organları içerisinde yer alan hâkim ve savcılarının demokratik bir toplumda sahip oldukları önemli yer, kuvvetler ayrılığına verilen önemin giderek artması ve de yargı sisteminin bağımsızlığının sağlanması göz önüne alındığında; hâkimlerin korunması açısından disiplin işlemlerinin, AİHS çerçevesinde ve ışığında incelemesinin önemine dikkat çekmiştir. Nitekim, AİHM kamu görevlileri ile devlet arasında çıkan uyuşmazlıklarda *Vilho Eskelinen/Finlandiya* ve *Baka/Macaristan* kararlarında bu duruma açıklık getirmiş ve bu noktada iki koşula dayanan bir kriter belirleyerek kamu görevlileriyle ilgili idari ve disiplin niteliğindeki ihtilaflarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğini belli koşullarda kabul

⁵⁷⁰ AİHM İkinci Daire, Di Giovanni/İtalya, B.No: 51160/06, 09/07/2013.

⁵⁷¹ AİHM Büyük Daire, Ramos Nunes de Carvalho/Portekiz, B.No: 55391/13, 06/11/2018.

etmiştir.⁵⁷² Gerçekten de bahsi geçen kararlara göre; kamu görevlisi veya memurla devlet arasındaki disiplin niteliğindeki ihtilafta adil yargılanma hakkının uygulanabilmesi için; öncelikle davalı Devletin iç hukukunda, açıkça davaya konu çalışan kategorisinin mahkemeye erişim hakkının kapalı olduğuna dair yasal bir düzenleme bulunmaması ve de ikincil olarak yargı yolu kapatılmışsa, davalı Devletin kendi iç hukukunda bahsi geçen grup veya çalışanla ilgili olarak mahkemeye erişim hakkını engellemesinin Devletin menfaatine dayanan nesnel ve objektif gerekçelerle haklı kılınması şartlarına bağlı tutmuştur.⁵⁷³ Dolayısıyla, bir meslek veya çalışan grubu ile ilgili uyuşmazlıklar açıkça o Devletin iç hukuk düzenlemeleriyle yargı yoluna kapatılmadıkları⁵⁷⁴ takdirde artık AİHS'nin 6.maddesinde tanımlanmış bulunan adil yargılanma hakkından faydalanabilecek ve haklarındaki disiplin soruşturmalarında sözleşmenin getirdiği güvencelerden yararlanabileceklerdir. Bunun yanında, disiplin soruşturmalarında bahsi geçen memur veya kamu görevlisiyle ilgili olarak iç hukuk düzenlemesinde yargı yolunun açıkça kapalı olması da tek başına yeterli olmayacak ve davalı Devletin böyle bir düzenleme yapmasını meşru kılan açık ve objektif haklı nedenlerin bulunması gerekecektir. Böylelikle bahsi geçen iki kriterin somut uyuşmazlıkta uygulanabilirlik durumuna göre kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar AİHS'nin koruma alanının kapsamına girebilecek ve bu şekilde disiplin soruşturmalarında da adil yargılanma hakkının varlığı dava konusu edilebilecektir.

Öte taraftan, Adalet Bakanı'nın HSK Başkanı olması ve ayrıca bakan yardımcısının da HSK'da üye olarak bulunması, egemenliğin asıl sahibinin halk olmasından hareketle demokratik meşruiyetin bir gereği gibi ifade edilse⁵⁷⁵ de öğretilerde bu durum çoğunlukçu

⁵⁷²AİHM Büyük Daire (Grand Chamber), Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya, B.No:63235/00, 19/04/2007; AİHM Büyük Daire (Grand Chamber), Baka/ Macaristan, B.No:20261/12, 23/06/2016.

⁵⁷³ Tezcan, Durmuş, *AİHM'de İçtihat Değişikliği Yaşanan Üç Konu İle İlgili Bazı Gözlemler*, MÜHF Dergisi, Prof.Dr Bülent Tahiroğlu'na Armağan, C.23, S.3, 2017, s. 769, s.(767-772).

⁵⁷⁴ AİHM, Baka/Macaristan kararında bu hususla ilgili olarak yargı yolunu kapatan hukuki düzenlemenin hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerektiğini belirterek belli bir kişi veya duruma özgü yapılan düzenlemeleri hukuka aykırı nitelikte kabul etmiştir.

⁵⁷⁵ Anayasa'da Adalet Bakanı ve o zamanki adıyla Adalet Bakanlığı müsteşarının HSYK içinde yer almasının yürütmenin yargıç ve savcılar üzerinde etkili olmasına yol açacağı ve ayrıca bu durumun, yürütme organının halkın seçtiği meclisin sadece bir bölümünün desteğine sahip olması nedeniyle egemenliğin halka dayanması ve demokratik meşruiyet gibi kavramlarla açıklanmasının da mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. İnceoğlu, 2011, s.239.

bir demokrasi anlayışının tezahürü olarak yargı bağımsızlığına aykırı bulunarak eleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet sisteminde doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve meclise karşı siyasi sorumluluğu bulunmayan Adalet Bakanı'nın HSK'daki tek işlevinin siyasi irade ve yürütmenin temsilcisi olmak olduğu, bu durumun da yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemeyeceği⁵⁷⁶ ve özellikle Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın mevcut inceleme ve soruşturma izni verme konusundaki yetkileri de düşünüldüğünde sembolik olmanın ötesinde olan bu yetkilerin, yargı bağımsızlığını zedeleyebileceği ve bu açıdan da ciddi bir tehdit oluşturabileceği dile getirilmiştir.⁵⁷⁷ Bununla birlikte, haklı olarak Kurulun bağımsızlığını salt Adalet Bakanı ve bakan yardımcısının Kurulda yer almasına bağlamanın doğru olmadığı belirtilmektedir.⁵⁷⁸ Zira, daha önce de ifade ettiğimiz üzere modern demokratik devletlerin birçoğunda da demokratik meşruiyetin ve halk egemenliğinin bir gereği olarak yasama ve yürütmeden temsilcilerin yargı kurulları veya konseylerinde yer aldığına tanık olmaktadır. Dolayısıyla, buradaki asıl sorunu, Kurulun üyeleri ve konumundan ziyade, çalışma şekli, yapısı ve işleyişi ile uygulamada yaşanan sıkıntılar oluşturmaktadır.⁵⁷⁹ Yine, özellikle hâkimlerin disiplin soruşturmaları açısından haklarında yürütülecek işlemler ile verilecek cezaların HSK yerine, Almanya örneğinde olduğu gibi Yargıtay'da bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş bağımsız bir daire veya mahkemeye verilmesinin daha yerinde olacağı ve bu durumun hâkimlerin hem atanmaları, hem de disiplin işlemleri yönünden aynı kurula bağlı kalmalarının yargı bağımsızlığı açısından doğurabileceği sıkıntıları da ortadan kaldıracabileceği dile getirilmiştir.⁵⁸⁰ Gerçekten de, hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütülen inceleme ve soruşturmaların hem Kurul adına görev yapan ve ona karşı sorumlu olan HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından yapılması, hem de disiplin cezaları ile kovuşturma izninin de bizzat aynı HSK tarafından verilmesi eleştiriye açık bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, ceza yargılaması hukukun genel ilkelerine göre bir kişinin aynı davada hem savcı, hem de hâkim olarak görev yapmasının doğru ve hukuki olmayacağı ortadadır. Bu anlamda,

⁵⁷⁶ Yarsuvat, 2019, s.9.

⁵⁷⁷ İnceoğlu, 2011, s.240; Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.258-259.

⁵⁷⁸ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.722.

⁵⁷⁹ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.722.

⁵⁸⁰ Erman, 2019, s.23.

özellikle hukuki güvenlik ve soruşturmaların daha sağlıklı yapılabilmesi adına soruşturmayı yürüten ile cezaya hükmedecek olan organların birbirlerinden ayrı olması gerektiği önerilmektedir.⁵⁸¹

Mevcut yürürlükte bulunan 6087 sayılı Yasa'nın 33.maddesine göre, Kurulun hem daire, hem de genel kurul kararlarına karşı ilgililere “yeniden inceleme” ve “itiraz” hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, genel kurul tarafından ilk defa verilen kararlar ile dairelerin kararlarına karşı HSK Başkanı ve ilgilisi tarafından on gün içerisinde yeniden inceleme⁵⁸² talebinde bulunabilecektir. (6087 SK. m.33/1 ve 2) Ayrıca, daire tarafından yeniden inceleme talebi üzerine verilen ret kararlarına karşı ise, yine aynı sürede genel kurul nezdinde itirazda bulunulabilme imkânı getirilmiştir. (6087 SK. m.33/3) Buna göre, itiraz dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine vermiş oldukları kararlara karşı yapılan ve genel kurul tarafından değerlendirilen idari bir başvuru yoludur. Burada, daire kararına yapılan itiraz üzerine genel kurul nezdinde yapılacak olan değerlendirmeye de bizzat yeniden inceleme sürecinde kararı veren aynı daire üyeleri katılabilecektir.

Görüldüğü üzere burada, hem yeniden inceleme, hem de itiraz yoluyla genel olarak yasa ile Kurulun kararlarına karşı yine aynı üyelerin katılımıyla değerlendirilecek olan idari bir başvuru sistemi öngörülmüştür. Dolayısıyla kararı bizzat verenlerle, yapılacak olan idari başvuru neticesinde, kararı tekrar gözden geçirerek inceleyecek olanlar aynı kişiler olacaktır. Öğretide, bu sistemin yeterli bir koruma ve etkili başvuru olanağı sağlamadığı, bu nedenle özellikle disiplin cezalarına karşı etkin bir itiraz sisteminin düzenlenmesi ve tüm kurul kararlarına karşı yargı yolunun açılması gerekliliği dile getirilmiştir.⁵⁸³ Gerçekten de mevcut yeniden inceleme usulü bu düzenlenme şekliyle etkili bir kanun yolu olmadığı gibi ilgililerin hak arama hürriyetlerini de yeterli derecede koruma altına almamaktadır. Ayrıca, Kurulun kararlarına karşı yapılan itirazların yine

⁵⁸¹Canoğlu, Veysel Candan, *Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat*, TBB Dergisi, TBB Dergisi, S.138, 2018, s.241, (s.231-272).

⁵⁸² Yeniden inceleme; disiplin niteliğindeki kararlara karşı, idari başvuru hakkına sahip olanlar tarafından kararı veren makama, kararın tekrar gözden geçirilmesi, değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınması talebiyle yapılan idari bir başvuru niteliğindedir. Bkz. Candan, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.97.

⁵⁸³ Metin, 2010, s.263; İnceoğlu, 2011, s.254.

aynı Kurulun üyeleri tarafından incelenmesi ve değerlendirilmesi tarafsızlık açısından da ciddi anlamda eleştirilmektedir.⁵⁸⁴ Yapılan bu eleştirilerin dayanak noktalarından birini de AİHM'nin vermiş olduğu bir kararında⁵⁸⁵, ilk derece mahkemesi nezdinde başsavcının yanında çalışan bir savcının açtığı davaya sonrasında aynı başsavcının mahkeme başkanı olarak katılmasının 'tarafsızlık' ilkesine aykırı olduğu yönündeki yaklaşımı oluşturmaktadır. Mahkemeye göre, yargılama sürecindeki aynı olayda savcının, daha sonra yargıç olarak bulunması halinde halkın, yargıcın tarafsızlığı konusunda yeterli garanti vermemesinden kaynaklı olarak tarafsızlık noktasında endişelenmeye hakkı vardır. Bu nedenle Kurul kararlarına karşı yargı yolu kapalı olsa da en azından ilgililere Kuruldan bağımsız yapıdaki özerk bir kurula itiraz etme hakkı tanınmasının yerinde olacağı dile getirilmektedir.⁵⁸⁶ AİHM de, yargı yeri kavramıyla yürütmeden ve taraflardan bağımsız tam yargı yetkisiyle hukuk kuralları temelinde yargılama yaparak karar veren bir organın anlaşılması gerektiği⁵⁸⁷ görüşünden hareketle HSK'nın daire ve genel kurul nezdinde bir yargı yeri ve organı olmadığını belirterek bu anlamda hâkim ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarına karşı yargısal denetim yolunun açılmamasını, mahkemeye erişim hakkı kapsamında görerek adil yargılanma hakkı içerisinde sözleşmenin 6.maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁵⁸⁸ Dolayısıyla HSK'nın sadece meslekten ihraç değil, yargı yoluna kapalı olan diğer vermiş olduğu tüm disiplin cezası niteliğindeki kararlarına karşı yargısal denetim yolunun açılması, AİHS'nin 6.maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının da bir gereği olarak görülmektedir.

Tüm bu anlattıklarımız özelinde, iç hukukumuz açısından Kurul kararlarına karşı haklı olarak yargı yolu açılmadığı müddetçe bahsi geçen yasadaki itiraz ve yeniden inceleme gibi idari başvuru yollarının etkili ve sonuç alınabilir bir görüntü vermekten uzak olduğu söylenebilecektir. Kanımızca, bu noktada tıpkı İtalya Yüksek Yargı Kurulu

⁵⁸⁴ Inceoğlu, 2007, s.68; Metin, 2010, s.263.

⁵⁸⁵ AİHM Büyük Daire, Piersack/Belçika, B. No: 8692/79, 01/10/1982.

⁵⁸⁶ Inceoğlu, 2011, s.253.

⁵⁸⁷ AİHM İkinci Daire, Di Giovanni/İtalya, B. No: 51160/06, 09/07/2013.

⁵⁸⁸ AİHM İkinci Daire, Eminağaoğlu/Türkiye, B. No: 76521/12, 09/03/2021; benzer yönde, hâkimin görevine son verilmesi yönüyle bkz. AİHM Büyük Daire (Grand Chamber), Baka/ Macaristan, B. No:20261/12, 23/06/2016.

örneğinde olduğu gibi Kurul tarafından verilen tüm kararlara karşı idari yargı nezdinde yargısal dava yolunun açılması yerinde olacaktır.

Bunların yanında, önceki HSYK döneminde yapılan Kurulun kararlarının gizli olması ve bu nedenle aleniyetin de bulunmaması nedeniyle toplumdaki yargıya olan güvenin azalacağı, yargı bağımsızlığının etkileneceği ve bu noktada ayrıca, hâkim ya da savcıların başka bir saik veya amaçla cezalandırılabilmesi yönündeki endişelerin de artacağı yönündeki eleştiriler⁵⁸⁹ 6087 sayılı Yasa'nın 32/4-(a) ve (b) maddelerinde yapılan “*Gerekli görülen kararlar Resmî Gazetede, Disipline ilişkin kararlar, kişisel verilerin korunması kaydıyla Kurulun internet sitesinde yayımlanır*” şeklindeki açık düzenleme karşısında geçerliliğini yitirmiştir. Gerçekten de 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında yapılan yerinde bir düzenlemeyle 6087 sayılı Yasa'nın bahsi geçen hükmünün yürürlüğe girmesiyle beraber artık HSK'nın kararlarında aleniyet sağlanmış ve Kurulun kararları kamuya açıklanmaya başlanmıştır. Kuşkusuz bu durum demokratik bir hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri olan aleniyetin sağlanabilmesi adına çok önemli bir gelişme olmuştur.⁵⁹⁰ Böylelikle toplumun ve kamuoyunun Kurulun kararlarına vakıf olmasının sağlanması yoluyla kamusal denetim de harekete geçmiş olacak ve demokrasilerin olmazsa olmazı olan şeffaflık da gerçekleşmiş olacaktır. Yine, bunun yanında 2010 yılı öncesinde oldukça eleştiri konusu yapılmış olan Kurulun kendi özerk sekretaryası ve bütçesinin bulunmaması⁵⁹¹ gibi hususlar da 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında çıkarılan 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu ile düzeltilmiş ve Kurulun kendi özerk bütçesi ve sekretaryasının oluşması sağlanmıştır.⁵⁹²

Mevcut HSK ile ilgili olarak geçerliliğini halen devam ettiren diğer bir eleştiri de Kurul üyelerinin tekrardan seçilmelerinin mümkün olması hususudur. Gerçekten de önceki HSYK dönemlerinde de var olan bu durum, haklı olarak üyelerin tekrar seçilme umudu

⁵⁸⁹ İnceoğlu, 2007, s.70-71; Metin, 2010, s.265.

⁵⁹⁰ Bahsi geçen yasal düzenlemeye karşın uygulamının hayal kırıklığı yarattığı yönündeki görüş için bkz. İnceoğlu, 2011, s.254.

⁵⁹¹ Tanör, 1997, s.170; Özkorkut, 2008, s.238; İnceoğlu, 2011, s.245; Çelik, 2018, s.1061.

⁵⁹² Bununla beraber bütçeye ilişkin olarak 6087 sayılı Yasa'nın 44.maddesindeki düzenlemede, bütçenin nasıl belirleneceği konusunda açıklık olmadığı noktasında yapılan eleştiri için bkz. İnceoğlu, 2011, s.245-246.

veya beklentisi ile hareket ederek politize bir şekilde karar almalarına ve görevlerini icra ederlerken tavizler vermelerine neden olabileceği yönüyle eleştirilerin hedefi olmuştur.⁵⁹³ Bu doğrultuda haklı birtakım endişeleri giderebilmek adına Kurul üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını sağlayabilmek için sadece tek bir dönem ve belli bir süre için seçilmelerinin Anayasal düzeyde teminat altına alınması kuşkusuz yerinde bir düzenleme olacaktır.

Diğer yandan, son olarak öğretide, hâkim ve savcıların yargılama açısından buldukları konum ve sıfatları ile fonksiyonel anlamda görevlerindeki ayrım göz önüne alınarak hâkimler ve savcıların ayrı kurullar halinde örgütlenmelerinin hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı açısından daha yerinde olacağı ve bu anlamda savcıların idari görev ve konumlarından kaynaklı olarak Savcılar Kurulunda Adalet Bakanlığı'nın doğrudan temsilinin veya Adalet Bakanı'nın bizzat üye atanmasının sakınca yaratmayacağı dile getirilmiştir.⁵⁹⁴ Aynı görüşe göre, Hâkimler Kurulunda ise siyasi kimlikte herhangi biri olmamalı, bu anlamda kurulda yargı erki dışından bir üye yer almamalı ve de ayrıca üyelerin atamalarında siyasi etki rol oynamamalıdır.⁵⁹⁵ Dolayısıyla, hem 1982 Anayasası dönemindeki, hem de 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında oluşan Hâkimler ve Savcılar Kurulu bu anlamda eleştirilmiş ve işlevleri birbirlerinden farklı olan hâkimlerle savcılarının özlük haklarının aynı Kurula verilmesinin doğru olmadığı zira, her ne kadar Anayasanın 140.maddesinde her iki meslek grubu birlikte düzenlenmiş olsa da, Anayasanın 138.maddesinde sadece hâkimlerin bağımsızlığının ifade edildiği ve bu nedenle de, savcılar için bağımsızlıktan öte sadece teminattan bahsedilebileceği dile getirilmiştir.⁵⁹⁶

Nihayet tüm bu eleştiri ve görüşleri toparlayacak olursak, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yargı bağımsızlığı temelinde taşıdığı önem göz önüne alınarak; İtalya örneğinde olduğu gibi tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılması kaydıyla hem yargının kendi içerisinde seçilecek üyelere yer verilmesi suretiyle öz yönetimin, hem

⁵⁹³ Metin, 2010, s.256; İnceoğlu, 2011, s.245.

⁵⁹⁴ Erman, 2019, s.22; Çelik, 2018, s.1060.

⁵⁹⁵ Erman, 2019, s.22.

⁵⁹⁶ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.721

de demokratik meşruiyet de gözetilerek yasama ve yürütme tarafından seçilecek yargı dışından gelecek üyelerle birlikte çoğulcu bir yapının oluşması suretiyle teşekkül edecek bir yargı kurulu veya konseyinin, yargı bağımsızlığı ve yargının hesap verebilirliği temelinde doğru bir model olabileceğini düşünmekteyiz.

1.7.ADALET MÜFETTİŞLERİ

1.7.1.Genel Olarak

Anayasa'nın 140/6.maddesi kapsamında hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden doğrudan Adalet Bakanlığı'na bağlıdırlar. Bu doğrultuda, Anayasa'nın 144.maddesindeki düzenlemeye göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yetkisi dışında kalan hâkim ve savcılarının, yargısal görevle doğrudan ilintili olmayan adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden yapılacak olan denetim, Adalet Bakanlığı'na bağlı olan Adalet müfettişleri ile iç denetçiler tarafından icra edilecek ve bu kapsamdaki kişiler hakkında yapılacak olan denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri de bizzat Adalet müfettişleri tarafından yerine getirilecektir.

Anayasa yanında, 2802 sayılı Yasa'nın 5/son maddesinde de hâkim ve savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları açıkça ifade edilmiştir. Tüm bunların haricinde, başta 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun⁵⁹⁷ olmak üzere, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü ile Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği ve nihayet Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2015 tarihinde çıkarılan 166 Nolu "Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" konulu genelge de bu durum ayrıntılarıyla açıklanarak Adalet müfettişleri ile bu doğrultuda Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Gerçekten de, Anayasa ve 2802 sayılı Yasa yanında 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki

⁵⁹⁷ 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 07/04/1984 tarihli ve 18365 sayılı Resmi Gazete.

düzenleme uyarınca, birinci sınıf olmayan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar ve idari görevleri yönünden savcılar ile komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hakkında denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerini yerine getirmekle Hâkimler ve Savcılar Kurulu yerine Adalet Bakanlığı yetkili ve görevli kılınmıştır. Bu noktada, daha önce de değindiğimiz üzere öğretide, maddedeki düzenlemede Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ibaresi geçmesine karşın, uygulama açısından “ilişkili kuruluşlarda” görev yapan hâkim ve savcılarının da bu madde kapsamında kabul edilmesi gerektiği dile getirilmiştir.⁵⁹⁸

Dolayısıyla bu kapsamda bulunan ve yargısal görev dışında kalan adalet hizmetlerinin yürütülmesi ile idari nitelikteki iş ve işlemlerle birlikte görev yaptıkları idari organa göre hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri bizzat Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde görev yapan Adalet müfettişleri tarafından yerine getirilecektir. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü’nün 4.maddesine göre Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı doğrudan Adalet Bakanı’na bağlı olup Adalet müfettişleri de denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerini Adalet Bakanı adına yapacaklardır. Kuşkusuz, bunun yanında gerektiğinde inceleme ve soruşturmayı yürütmekle Adalet müfettişi yerine hakkında inceleme veya soruşturma yapılandan daha kıdemli hâkim veya savcılar da muhakkik olarak görevlendirilebileceklerdir. Ezcümle, hâkim ve savcılarının adli ve yargısal görevleri kapsamı dışında kalan adalet hizmetlerinin yönetimi ile idari nitelikteki iş ve işlemleri doğrudan Adalet Bakanlığı’nın denetimi ve gözetimi altındadır. Dolayısıyla Adalet müfettişleri, Kurul müfettişlerinin görev alanına girmeyen yani hukuki ve yargısal hususları içermeyen iş ve işlemlerle ilgili olarak hâkim ve savcılarının denetimi ile gerektiğinde araştırma, inceleme ve soruşturmalarını yapmakla görevlidirler.

⁵⁹⁸ Şahin, 2023, s.1477.

Diğer yandan, yeri geldikçe de değinileceği üzere 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki açık düzenleme gereği, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli birinci sınıf hâkim ve savcılar, soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın istemine bağlı olmak üzere disiplin cezası ile ceza soruşturması ve kovuşturması bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olduklarından, bu kişiler hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar Adalet Bakanlığı ve Adalet müfettişleri yerine 2797 sayılı Yargıtay Yasası kapsamındaki özel hükümlere göre icra edilecektir.

Bu kapsamda yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde 6087 sayılı Yasa'da HSK'nın ilgili dairelerine verilen görev ve yetkiler Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından kullanılacaktır. Gerçekten de 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9.maddesi uyarınca, cezai konularda yapılan ihbar ve şikayetleri inceleyip gereğini yapmak, Adalet Bakanlığı'na verilen soruşturma, kovuşturma ve disiplin işlemlerini yürütmek ve nihayet yasalarla Adalet Bakanlığı'na verilmiş olan cezai işlerle ilgili iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve yetkili kılınmış olan Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü; yasalarla Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görevli ve yetkili olmadığı hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza ve disiplin anlamındaki araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izni işlemlerini yerine getirecek ve bu kapsamda kendisine tabi olan hâkim ve savcılar yönüyle adeta Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun dairelerine verilen görevleri icra edecektir. Dolayısıyla, Adalet müfettişleri veya kıdemli muhakkikler tarafından yürütülecek olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri sonucunda düzenlenecek olan raporlar doğrudan Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilecektir. Bunun sonrasında ise, dosyanın konumuna göre, inceleme, soruşturma veya kovuşturmaya ilişkin olarak Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından düşünce yazısıyla birlikte evrak Adalet Bakanı'na sunulacak ve Bakan tarafından verilen "Olur" üzerine ceza soruşturmasına devam edilecektir. Aksi hallerde ise, yani Adalet Bakanı tarafından inceleme, soruşturma ve kovuşturma izni verilmediği takdirde ceza soruşturması da sonlanmış olacaktır.

Hâkim ve savcıların adli ve yargısal görevleri kapsamı dışında kalan adalet hizmetlerinin yönetimi ile idari nitelikteki görevleri, 2992 sayılı Yasa'nın Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 15/1-(c) maddesinde⁵⁹⁹ ayrıntılarıyla açıklanarak hüküm altına alınmıştır. Buna göre, hâkim ve savcıların; İlk Derece Adalet Komisyonu Başkanlığı kapsamında yerine getirmiş oldukları görevler, ceza infaz kurumları ve tutukevlerine ilişkin görev ve yetkileri, noterler tarafından yerine getirilen iş ve işlemlere dair görevleri, adliyelerin mali konulardaki işlemlerine dair görevleri ve kasa hesapları ile icra ve iflas dairelerinin, adli emanet memurluğunun, mahkeme ve savcılık kalemlerinin faaliyetlerine dair yetki ve görevleri idari ve adalet hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili hususları oluşturmaktadır.

Hâkim ve savcıların yukarıda bahsedilen idari görevleri yanında yapılan yasal düzenlemeler ışığında, daha çok görevlendirildikleri kurum ve kuruluşlar dolayısıyla haklarında yapılacak olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde de bizzat Adalet müfettişleri görevli ve yetkili olacaklardır. Gerçekten de yukarıda da değinildiği üzere, 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesi kapsamında sayılan; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar ile geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar 6087 sayılı Yasa kapsamında bulunmadıklarından, haklarında yapılacak olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde doğrudan HSK'ya değil, Adalet Bakanlığına tabi olacaklar ve bu yönüyle de bu görevlerdeki hâkim ve savcılar hakkındaki suç ve disipline yönelik yapılacak olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan Adalet müfettişleri tarafından yerine getirilecektir. Tüm bunların yanında Adalet

⁵⁹⁹ 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 15/1-(c) maddesi kapsamında Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının görevli ve yetkili olduğu alanlar: Cumhuriyet başsavcılıkları ile adli ve idari mahkemelerin ve adalet komisyonlarının kalem işlerini, icra ve iflas müdürlüklerini, noterlik dairelerini, geçici yetkili noter yardımcılarını, kapalı ve açık cezaevleri ile tutukevleri ve çocuk ıslahevlerini, işyurtlarını, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca kurulmuş bulunan kurum ve müesseseleri, icra tetkik mercii kalemlerini, mahkeme veznelerini, suç eşyası, emanet, tereke, izale-i şuyu satışı, ayniyat ve levazım memurluklarını, posta, telgraf ve telefon daire mutemetliklerini, taşra teşkilatının yemekhane ve misafirhanelerini, Bakanlıkça kurulup işletilen depo ve garajları, Bakanlığı ilgilendiren tüm gelir harcamaları, Bakan tarafından gösterilecek lüzum üzerine merkez kuruluşu içerisindeki birimleri ve Bakanlığa bağlı diğer üniteleri denetlemek ve işlemlerini incelemek olarak ifade edilmiştir.

müfettişleri, 2992 sayılı Yasa'nın 15/1-(d) maddesi uyarınca, Adli Tıp Kurumu, buna bağlı kuruluşlar, adli tabiblikler ile Türkiye Barolar Birliği, barolar, Türkiye Noterler Birliği ve noter odalarını denetlemek ve gerektiğinde incelemek ve soruşturmalarını yapmakla da görevlidirler.

Adalet müfettişlerinin görevlerini icra ettikleri sırada haiz oldukları yetkilere ilişkin olarak en başta 2802 sayılı Yasa'nın "yetkiler" başlıklı 101.maddesinde, Adalet müfettişlerinin gerekli gördükleri kimseleri yeminle dinleme, gerektiğinde talimat yoluna başvurma, soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yapma, gerekli olan bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya isteme ve nihayetinde isnat konusuyla alakalı delil toplama yetkilerine sahip oldukları şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Kuşkusuz, bu hüküm 2802 sayılı Yasa'nın içerisinde hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza soruşturmaları içerisinde yer aldığından hem Kurul müfettişleri, hem de Adalet müfettişleri açısından geçerli ortak bir hüküm niteliğindedir. Bunun yanında Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 35/1.maddesinde, 2802 sayılı Yasa'nın 101.maddesine benzer bir şekilde düzenleme yapılmış ve Adalet müfettişlerinin, gerek gördükleri kimseleri yeminle dinleme, istinabe yoluna başvurma, zorunlu hallerde arama yapma ve nihayet her türlü delili toplama yetkisine sahip oldukları açıkça ifade edilmiştir. Yine, buna ek olarak aynı Tüzüğün 16.maddesinde, müfettişlerin gerekli gördükleri bilgi ve belgeleri ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Tüm bunların yanında, Adalet müfettişleri de tıpkı Kurul müfettişleri gibi denetim, inceleme, araştırma veya soruşturma yaptıkları esnada öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konularda önceden izin almaksızın durumu derhal Adalet Bakanı'na bildirilmek üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına iletmek suretiyle doğrudan ve resen soruşturmaya geçebileceklerdir. Dolayısıyla görüldüğü üzere, Adalet müfettişlerinin görev ve yetkileri Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileriyle benzer ve paralel bir şekilde düzenlenmiş ve böylelikle her iki grup müfettişin görev ve yetki alanları farklı olsa da icrai anlamdaki yetkileri birbiriyle uyumlu hale getirilmiştir.

Ezcümle, Adalet müfettişleri görevlendirilmiş oldukları inceleme ve soruşturmalarda Kurul müfettişlerinin sahip oldukları tüm yetkilere aynı oranda ve usulde sahiptirler.

Gerçekten de örneğin, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 101.maddesine göre, tıpkı Kurul müfettişlerinde olduğu gibi Adalet müfettişlerinin de yürütmüş oldukları soruşturmalarda, soruşturmanın selameti gereği veya yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar verecek hallerde ilgili hâkim veya savcının, geçici tedbirle görevden uzaklaştırılmasını ya da başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesini düzenleyecekleri raporla HSK'dan talep edebilecekleri açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda bahsi geçen hakkında tedbir talep edilen hâkim ve savcılar, 6087 sayılı Yasa kapsamında HSK'nın inceleme ve soruşturma alanı içerisinde bulunmasalar da, görevden uzaklaştırma ve geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirmeye ilişkin yetkinin münhasıran HSK'ya ait olması nedeniyle Adalet müfettişlerince düzenlenecek olan rapor sonrasında nihai kararı bizzat HSK verecektir. Kuşkusuz bu durum, ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları bakımından Adalet Bakanlığı'na tabi olan hâkim ve savcılar yönüyle HSK'nın yetkili olduğu tek istisnai alanı oluşturmaktadır.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2015 tarihinde çıkarılan 166 Nolu "Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" konulu genelgede, Adalet müfettişlerinin kendi görev alanlarında bulunan hususlarla ilgili olarak yürütmekte oldukları inceleme ve soruşturma işlemleri sırasında, hâkim veya savcılarının yargısal görevlerini ilgilendiren bir hususla ilgili olarak disiplini gerektiren bir durum ya da eylem tespit ettiklerinde bunu, herhangi bir ayrıntıya ve delil araştırmasına girmeksizin doğrudan HSK'ya iletmeleri gerektiği açıklıkla ifade edilmiştir. Buna göre, Adalet müfettişleri hâkim ve savcılar hakkında yürütmekte oldukları araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri sırasında 6087 sayılı Yasa'nın 4.maddesi kapsamında HSK'nın görev alanına giren bir husus tespit ettiklerinde veya bu doğrultuda bir şikayet ya da ihbar aldıklarında herhangi bir delil araştırması veya işlem yapmaksızın bu durumu derhal ve doğrudan HSK'ya iletmelidirler. Bilindiği üzere, bu kapsamdaki hususlar da adli ve idari yargıda görev icra eden hâkim ve savcılarının yargısal görevleriyle ilgili iş ve işlemlerine matuf konuları oluşturacaktır.

Tüm bu anlatılanlar yanında, doğrudan siyasi bir kimliğe sahip Adalet Bakanı'na bağlı olan Adalet müfettişleri tarafından yerine getirilen denetim ve genel anlamda araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ekseninde yargı

bağımsızlığına aykırı olduğu ileri sürülebilecektir. Zira, Adalet müfettişleri doğrudan yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapmakta ve Adalet Bakanı'na bağlı olarak çalışmaktadırlar. Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, burada icra edilen denetim ve gerekirse araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri; hâkim ve savcıların yargısal alandaki faaliyetlerine dönük olmayıp tamamen idari nitelik taşıyan ve Adalet Bakanlığı'nın idari anlamdaki görev ve sorumluluğuna ilişkin hususlara dair olduğundan, bu işlemlerin doğrudan yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı olarak nitelendirilmesi doğru ve yerinde bir yaklaşım olmayacaktır.⁶⁰⁰ Kaldı ki; demokratik meşruiyetin bir gereği olarak hükümeti temsil eden Adalet Bakanı'nın adalet hizmetlerinin yürütülmesinde halka karşı siyasi bir sorumluluğu olduğundan bizzat yargı organının adalet hizmetlerindeki faaliyetlerini denetlemesinde şaşırtacak bir yan yoktur. Bu nedenle hâkim ve savcılarının idari görevleri kapsamında icra ettikleri faaliyetler ve idari görevlerdeki konumlarından kaynaklı iş ve işlemleriyle ilgili olarak haklarında yapılan isnatlarda Adalet Bakanlığı'nın görevli ve yetkili olması ve bu kapsamda yürütülecek olan araştırma, inceleme ve soruşturmaların da Adalet müfettişleri tarafından yerine getirilmesinde hukuken yadırganacak bir durum bulunmamaktadır.

1.7.2.Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

Adalet Bakanlığı'nda görevli olan Adalet müfettişlerinin kişisel veya görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işlenen suçlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin olarak yasal mevzuat hükümlerinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerçekten de konuya ilişkin olarak sadece Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 97/7.maddesinde bir düzenleme yapılmış ve Adalet müfettişleri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerde izin Teftiş Kurulu Başkanı tarafından doğrudan Adalet Bakanı'ndan alınacağı ve devamında yürütülecek olan tahkikat sonucunda düzenlenen raporların gereği yapılmak üzere doğrudan Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm dışında Adalet müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin hususları içeren 2802 sayılı Yasa

⁶⁰⁰ Metin, 2010, s.255-256.

ile Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nde Adalet müfettişlerinin görev veya kişisel suçlarına ilişkin özel bir düzenleme ya da hükme yer verilmemiştir.

O halde, bahsi geçen yönetmelik hükmünden de hareketle konu genel bir değerlendirme ile çözülmeli ve bu noktada Adalet müfettişleri, Adalet Bakanlığı bünyesinde yer aldıklarından dolayı Adalet Bakanlığı teşkilatında görev yapan diğer hâkim ve savcılarının tabi olduğu soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olmalıdırlar. Dolayısıyla, Adalet müfettişleri görev yaptıkları ve bağlı oldukları organ itibariyle doğrudan Adalet Bakanlığı bünyesinde konumlanmış olduklarından, haklarındaki görev veya kişisel nitelikteki suç isnatlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesinden hareketle Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcılar hakkındaki hükümler aynen uygulama yeri bulmalıdır. Bununla birlikte yönetmelik hükmündeki düzenleme gereği sadece diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak, müfettişler hakkındaki ihbar veya şikayetlerde izin, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla değil, bizzat Teftiş Kurulu Başkanlığı vasıtasıyla doğrudan Adalet Bakanı'ndan alınmalıdır. Görüleceği üzere bu husus haricinde Adalet müfettişleri yönüyle yürütülecek olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri açısından Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturmalardan farklı bir usul ve esas bulunmamaktadır.

Bu kapsamda öncelikle 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki düzenleme uyarınca Adalet müfettişleri birinci sınıf olmaları halinde tıpkı Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar gibi disiplin cezası, araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma yönüyle Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olacaklar ancak haklarında soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın bizzat istem ve talepte bulunması koşuluna bağlı olacaktır. Diğer yandan, birinci sınıf olmayan Adalet müfettişleri hakkında ise, 2802 sayılı Yasa uygulama yeri bulacak ve bu doğrultuda genel olarak Adalet Bakanlığı'ndan görevli diğer hâkim ve savcılar için uygulanacak olan prosedür ve süreç aynen işlerlik kazanacaktır. Bu doğrultuda konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara aşağıda 2802 sayılı Yasa kapsamında yürütülecek olan

soruşturma ve kovuşturma işlemleri bölümünde yer vermiş olduğumuzdan tekrara düşmemek adına oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

Özetle, 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesinde açıkça birinci sınıf olan ve Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapan hâkim ve savcılar için disiplin ve suç soruşturma ve kovuşturmaları yönüyle Yargıtay üyelerine atıf yapılmış olduğundan, bu kapsamda bulunan Adalet müfettişleri hakkında 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 46.maddesi uygulama yeri bulacak ve işledikleri iddia edilen görev veya kişisel suçlarda soruşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nın istemi sonrasında öncelikle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararına ihtiyaç duyulacaktır. Yine, bu kapsamda Birinci Başkanlık Kurulu tarafından son soruşturmanın açılması yönünde karar verildiğinde ise, kovuşturma görevle (görevden doğan ve görev sırasında işlenen) ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde, kişisel suçlarda ise Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda bulunan Adalet müfettişleri hakkında HSK'nın herhangi bir araştırma, inceleme ve soruşturma yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Kuşkusuz, burada belirleme yapılırken suç tarihinde yapılan görev, konum ve sıfat dikkate alınacak ve Adalet müfettişinin isnat konusuyla ilgili olarak görev gereği geçici olarak başka bir yargısal mahalde denetim veya soruşturmaya görevlendirilmiş olup olmamasının ya da müfettişlik görevi sonrasında başka bir göreve atanmış bulunup bulunmamasının herhangi bir önemi bulunmayacaktır. Zira, burada önemli olan Adalet müfettişinin suç tarihi itibarıyla Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapması ve asıl olarak birinci sınıf konumunda bulunup bulunmaması hali olacaktır. Nitekim, konuya ilişkin olarak Yargıtay ilk derece yargılamasına esas bir kararında⁶⁰¹, Adalet müfettişlerinin görevli olarak Van İli'nde adliyede denetim görevlerini icra ederlerken bir savcı hakkında hukuka aykırı bir şekilde soruşturma yürüterek haksız bir şekilde rapor düzenlemek suretiyle görevlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla ilgili olarak; suç tarihinde Adalet müfettişleri olan sanıklar hakkında birinci sınıf olmaları sebebiyle

⁶⁰¹ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/11/2021 tarih ve E:2021/36 MD, K:2021/35 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmanın 2802 sayılı Yasa'nın 98 ve 2797 sayılı Yasa'nın 46.maddeleri uyarınca yapılması gerektiğini belirterek bu usuller uygulanmaksızın ve de Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu Kararı bulunmaksızın, HSK tarafından verilen kovuşturma izniyle yargılama yapılmasının hukuken mümkün olmadığını ifade etmiş ve bu kapsamda açılan davada ilgili yasayla düzenlenmiş olan soruşturma ve kovuşturma izinleri alınmamış olduğundan, 5271 sayılı Yasa'nın 223/8.maddesi uyarınca kovuşturma koşulu yokluğundan durma kararı vererek dosyanın gerekli soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılmak üzere Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na gönderilmesine karar vermiştir.

2. BÖLÜM

YARGI MENSUPLARININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ VE SORUMLULUĞU

2.1. HESAP VEREBİLİRLİK VE SORUMLULUK

2.1.1. Genel Olarak

Demokratik bir hukuk devletinde tüm kamu görevlilerinin iş ve işlemlerinde şeffaf ve açık olmaları ile hesap verebilir kılınmaları kuşkusuz olmazsa olmaz hususlardan birini oluşturmaktadır. Aynı zamanda bir toplumda hesap verme, hukuk devleti ilkesi ile demokratik değerleri de kuvvetlendiren bir unsurdur.⁶⁰² Diğer yandan, kamu hukukuna hâkim olan ilkelerden olan “yetki varsa, sorumluluk da vardır” düşüncesinden hareketle yasama, yürütme ve yargı organlarının sorumlulukları genel kabul gören bir düşüncedir.⁶⁰³ Bu düşünce ve görüşten hareketle Anayasa’nın 125/son maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilirken, yine Anayasa’nın 129/5.fikrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırlarken işledikleri kusurlardan dolayı açılacak tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine bu hükümler yanında, Anayasa’nın 40/3.maddesinde, bireylerin resmi görevlilerin haksız işlemleri nedeniyle uğradıkları zararların Devlet tarafından tazmin edileceği belirtilmiş ve Devletin de sorumlu olan görevliye rücu hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa’da açıkça Devletin, genel olarak kamu görevlileri ve memurların hukuka aykırı faaliyetleri nedeniyle vermiş oldukları zararlardan sorumlu olduğu ve aynı zamanda ortaya çıkan zararın da ilgili kusuru bulunan görevliye rücu edilebileceği kabul

⁶⁰² Akıncı, 2010, s.97.

⁶⁰³ Gönenç, 2011, s.10; Çetiner, 2013, s.134.

edilmiştir. Kuşkusuz hukuk devleti olmanın gereklerinden biri de hukuka aykırı iş ve işlemler nedeniyle kusurlu bulunan kişi veya kurumların kural olarak mutlak bir biçimde hukuki anlamda sorumluluklarının kabul edilmesidir.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi kamu görevlileri ve memurlar gibi hâkim ve savcılar da kendilerine verilen görev ve yetkileri kötüye kullandıkları takdirde sorumluluklarına gidilebilmesi hukuk devleti ilkesinin de bir gereği ve koşuludur. Bununla birlikte Anayasa’da doğrudan hâkim ve savcılar hesap verebilirliklerine ve sorumluluklarına dair genel bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Kanımızca, başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere diğer kamu görevlileri ve memurların açıkça sorumluluklarına Anayasa’da yer verilmiş olması ile Anayasa’nın 159.maddesinde hâkim ve savcılar disiplin ve görev suçu teşkil eden eylemlerinden bahsedilmesi karşısında Anayasal düzeyde de hâkim ve savcılar sorumluluklarının kabul edilmiş olduğu sonucuna varılmalıdır.

Öncelikle hâkim ve savcılar yargısal faaliyetleri ve görevleri nedeniyle en başta Anayasa olmak üzere kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine ve nihayet en son olarak da vicdanlarına karşı sorumludurlar. İşte bu sorumluluk da kaynağını millet adına karar veren hâkimler açısından yaşadığı toplumdaki almaktadır. Bu nedenle hâkim ve savcılar öncelikle yaşadıkları topluma ve adına karar verdikleri millete karşı sorumlu oldukları kabul edilmelidir.

Bu anlamda, öncelikle bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından soyut nitelikteki hukuki kuralların yargısal usul ve esaslar dahilinde somut bir olay veya duruma uygulanması olarak tanımlanan yargısal faaliyet⁶⁰⁴ kural olarak hâkim ve savcılar açısından cezai, hukuki ve disiplin anlamında bir sorumluluk kaynağı olarak görülmemelidir. Buna göre, genel anlamda diğer kamu görevlilerine kıyasla hâkimlerin verdikleri kararlardan ve özellikle yargısal faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulmamalarının onların bağımsızlığını sağladığı ve böylelikle adil kararların

⁶⁰⁴ Akyel, Recai, *Yargısal Faaliyetlerin Yönetim Olgusu Bağlamında Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.16, Yıl 8, Aralık 2020, s.4, s.(1-37) ; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 19.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.57.

verilmesinin yolunu açtığı ve bunu da teminat altına aldığı söylenmelidir.⁶⁰⁵ Gerçekten de, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı bir biçimde hâkimlerin vermiş oldukları kararları sürekli bir biçimde tartışılır kılarak onların sorumluluğunu gündeme getirmek kuşkusuz toplumdaki yargıya olan güven ve itibarı da zedeleyici bir nitelik taşıyacaktır. Diğer yandan, yapmış olduğu bir yargılamada sürekli olarak sorumluluk endişesi veya korkusuyla hareket eden bir hâkim, karar vermekten çekinecek ve bu da yargılamaların makul sürede yargılanma hakkına aykırı olacak bir şekilde uzamasına da sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla, hâkimlerin serbest ve bağımsız bir biçimde soruşturulma veya hukuken sorumlu tutulma endişesi altında olmaksızın yargılama yapabilmeleri için öncelikle yargısal faaliyetleri yönüyle tam ve mutlak bir dokunulmazlığa sahip olmaları elzemdir.⁶⁰⁶ Bu nedenle de kural ve ilke olarak hâkimler öncelikle verdikleri kararlardan ve yargısal işlemlerinden ötürü sorumlu tutulmamalıdır. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 97/1-(d) maddesinde açıkça kanun yollarına başvuru nedeni olarak ileri sürülen veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdir hakkı kapsamında kalan hususlara ilişkin olarak yapılan ihbar ve şikayetlerin işleme konulamayacağı ifade edilerek genel anlamda yargısal faaliyet kapsamındaki işlemler nedeniyle hâkim ve savcılarının sorumluluklarına gidilemeyeceği hüküm ve teminat altına alınmıştır.

Anayasa'nın 9.maddesindeki açık düzenleme gereği mahkemeler yargı yetkisini kullanan yargı organı olduklarından, hâkimlerin yargısal faaliyet icra ettikleri noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Hâkimler yanında Cumhuriyet savcıları da gerek hukuk, gerekse ceza yargılamalarına doğrudan veya dolaylı olarak katıldıklarından yukarıda da ayrıntıları olarak değindiğimiz üzere yargı mensubu olarak yargısal faaliyette görev almaktadırlar. Bu anlamda yargı organının hesap verebilirliği ifadesiyle yargı mensupları olarak hâkimler ve savcılarının birlikte ele alınarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte savcılar doğrudan yargı erkini

⁶⁰⁵ Metin, Sevtap/Heper, Altan, *Tarihsel Kesitlerden Yargı (Yargıç) Eliyle Haksızlık*, Hukuk ve Adalet Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S.2, Aralık 2018, s.303, s.(302-313).

⁶⁰⁶ Munir, Muhammed, *Hâkimleri Yargılamak: Pakistan'da Hâkim Dokunulmazlığı*, Uluslararası İstanbul Hukuk Kongresi, Tebliğler, İstanbul, Ekim 2016, s.657, s.(657-676).

kullanmadıklarından sorumluluk ve hesap verebilirlikleri noktasında bazı durumlarda hukuki ve fiili yönden hâkimlerden farklı uygulamalara tabi olabileceklerdir.

Öncelikle hâkim ve savcıların hesap verebilirlikleri ile sorumlulukları noktasında yargısal faaliyetler ile idari faaliyetler arasındaki ayrımı ve sınırları doğru bir şekilde belirlemek gerekmektedir. Bilindiği üzere hâkim ve savcıların yargısal görevleri öncelikli olmak üzere Anayasa ve kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerinden kaynaklı olarak idari görevleri⁶⁰⁷ de bulunmaktadır. Bu anlamda örneğin, hâkimin duruşmada yargılama yapması, hüküm vermesi veya keşif icra etmesi yargısal nitelikteki görev ve faaliyetleri oluştururken, mahkemenin kasasındaki mevcut paralar üzerindeki denetim ya da kalem personeli üzerindeki disiplin faaliyetleri idari nitelikteki görevlerini oluşturacaktır. Bunun yanında, savcılarının da duruşmalarda Cumhuriyet başsavcılığını temsilen yer alarak mütaalada bulunmaları, iddianame hazırlamaları veya temyiz ya da istinaf kanun yoluna başvurmaları yargısal nitelikteki görevleri kapsamında kalırken, cezaevi idaresine ilişkin faaliyetleri, noter denetimi yapmaları yahut kayıtlı suç eşyalarının muhafazasına ilişkin görevleri idari nitelikte sayılacaktır. Yine tüm bunların yanında yasada da açıkça ifade edildiği üzere, adalet komisyonu başkanlığının görevleri idari nitelikte olduğundan başkan ve üye olan hâkim ve savcılarının bu görevleri de idari faaliyet olarak kabul edilecektir. Bu anlamda örneğin, adalet komisyonu başkanlığının adliye içerisinde müdür yetkilendirmesi yapması veya izinli ya da raporlu bir hâkim yerine duruşma için geçici olarak başka bir hâkim görevlendirmesi gibi faaliyetleri idari nitelikteki işlemleri oluşturacaktır.

Hâkimler ve savcılarının sorumlulukları bağlamında önem ve özelliğinden ötürü yargısal faaliyetler idari faaliyetlere göre çok daha yüksek bir korumadan yararlanmalıdır. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı temelinde yargısal faaliyetlerden sorumluluk istisnai olmalıdır. Diğer yandan, idari faaliyetler ise daha çok yürütmenin görev alanı kapsamında gerçekleştiğinden, bu yöndeki iş ve işlemlerdeki sorumluluk noktasında

⁶⁰⁷ “...hâkim ve savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu açık olmakla birlikte, söz konusu bu idari görevlerin de kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir...” Bkz. Danıştay 10.Daire'nin 07/12/2021 tarih E:2017/4212, K:2021/6052 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/09/2022).

diğer kamu görevlilerine oranla hâkim ve savcılar açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanımızca hâkim ve savcıların adli ve idari faaliyetlerinin iç içe geçtiği kimi durumlarda daha hassas davranılmalı ve idari faaliyetlerin dar yorumlanmasına özen gösterilmelidir.

Hâkimlerin sorumlu ve hesap verebilir olmalarının doğuracağı sakıncalar bir ölçüde doğru olmakla beraber devletin diğer organları ve görevlileri yanında yargı kudretinin uygulayıcısı olan hâkim ve savcılarının da vermiş oldukları kararlar ve yargısal uygulamaları karşısında vicdani olduğu kadar hukuki yönden sorumlulukları da şüphesiz demokrasi ve hukuk devletinin de bir gereği olarak görülmelidir. Ünlü Alman hukukçu Radbruch'ın da ifade ettiği üzere, insanların haksızlık rejimlerinde sığınacakları son yer adalet olduğundan, bir hâkimin asıl ideali kendi yaşamı da dahil olmak üzere, ne olursa olsun adalete doğru ilerlemektir.⁶⁰⁸ Bu kapsamda, toplumda adaleti sağlamakla görevli olan yargı erki açısından da özellikle bu görevi ifa eden hâkim ve savcılarının hesap verebilir kılınmaları büyük önem taşımaktadır. Zira, aksi durumda yargı erki yoluyla toplum üzerinde baskı kurularak hâkim ya da savcı eliyle kasten haksızlık rejimleri yaratılmasına da neden olunabilecektir. Özellikle, yargı erki açısından hâkim ve savcılarının kararlarında ve faaliyetlerinde hesap verebilir olmaları yargıya olan saygı ve güvenin artmasını da sağlayacaktır.⁶⁰⁹ Buna göre, yargısal faaliyet icra eden hâkim ve savcılarının, başta Anayasa olmak üzere yasaların kendilerine vermiş olduğu yetkileri kullanırlarken, mesleklerinin gereklerine aykırı hareket ederek etik olmayan davranışlarda bulunmaları ya da daha da ileri giderek yetki ve görevlerini hukuka aykırı bir biçimde kullanarak görevlerinde suç niteliği taşıyan fiiller işlemeleri halinde, hukuk önünde hesap verebilir kılınmaları kuşkusuz demokratik hukuk devleti olmanın yanında yargıya olan güvenin sağlanıp korunmasının da bir gereğidir. Aynı zamanda, yargı bağımsızlığı ile hâkim ve savcılarının hesap verebilirliği örtüştüğü ölçüde hassas bir değer olarak adalet de itibar kazanacaktır.⁶¹⁰ Bu noktada, kuşkusuz yargı bağımsızlığı temelinde yargısal faaliyetlerin doğruluğu ve yetkinliği de yargının karar

⁶⁰⁸ Işıқтаç, 2018, s.32.

⁶⁰⁹ Akıncı, 2010, s. 93; Tuğan/Ömürgönülşen, 2020, s.89.

⁶¹⁰ Akıncı, 2010, s.97.

ve işlemlerinin hukuksal sınırlar içerisinde sorgulanabilmesiyle güçlenecektir.⁶¹¹ Dolayısıyla, hâkimler hesap verdikleri ölçüde topluma tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda güven vermiş olacaklardır.⁶¹² Nihayetinde, hâkimlerin ve bunun yanında savcılarının da kararlarında ve yargısal anlamdaki faaliyetlerinde mutlak anlamda sorumsuz olmadıkları ve gerektiğinde hukuk düzenini ihlal eden fiil ve davranışlarından dolayı sorumlu tutulmaları gerektiği açıktır.⁶¹³

Uluslararası belgelerde hâkim ve savcılarının sorumlulukları ile hesap verebilirliklerine ilişkin olarak ayrıntılı ve açık düzenlemelere yer verilmiş ve özellikle kural olarak yargısal faaliyetleri nedeniyle sorumluluklarına gidilmemesi gerektiği genel anlamda kabul görmüştür. Gerçekten de, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1985 tarihinde kabul edilen “Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinde” ulusal hukuka uygun olarak, hâkimlerin yargısal yetkilerini kullanırlarken uygunsuz davranış veya ihmalleri gerekçesiyle kişisel sorumluluklarına gidilmemesi gerektiği açıklıkla ifade edilmiştir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 17.11.2010 tarihli “Hâkimlerin Magna Carta’sı” ilkelerinde, hâkimler için geçerli olan kanun veya temel bildirgelerde, disiplin usulü ve disiplin cezalarına yol açabilecek davranışların belirlenmesi gerektiği, hâkimlerin yargı görevleri dışında işledikleri kişisel suçlardan dolayı olağan hukuk kapsamında cezai açıdan sorumlu oldukları, bunun haricinde ise hâkimlere görevlerinin uygulanması esnasındaki kasıtsız hatalarından dolayı cezai sorumluluğun yüklenemeyeceği, bu durumun kanun yolu ve temyize tabi olduğu, tüm bunların yanında kasıtlı kusurlu davranışlar hariç olmak üzere hâkimlerin yargısal görevlerinin icrasına ilişkin olarak hukuki sorumluluklarına gidilmemesi gerektiği ifade edilerek genel anlamıyla hâkimlerin hesap verebilirliklerinin sınırları ve kapsamı belirlenmiştir. Avrupa Bunun yanında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (2010)12 sayılı tavsiye kararında yargı bağımsızlığı ilkesinin bir sonucu olarak; kasıt, kötü niyet ya da ağır ihmal durumları hariç olmak üzere, hâkimlerin, bir dava hakkında hüküm tesis ederken kanunları yorumlamaları, maddi olayları değerlendirmeleri veya delillerin ağırlığını dikkate almaları yönünden cezai, hukuki ve disiplin sorumluluklarının bulunmaması

⁶¹¹ Akıncı, 2010, s.93.

⁶¹² Çetiner, 2013, s.134.

⁶¹³ Metin/Heper, 2018, s.303.

gerektiği vurgulanarak olayların tespiti ve kanunların yorumlanmasındaki adli hataların, uygun bir kanun yolu aşaması ve sürecinde düzeltilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

ABD’de hâkimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle hesap verebilirliği ve sorumluluğu hemen hemen kabul edilmemekte ve hâkimin takdir hakkı kapsamına giren idari veya yasama özelliği taşımayan adli nitelikteki iş ve işlemlerinden dolayı yargı bağımsızlığı gereği mutlak anlamda dokunulmaz oldukları prensibiyle hareket edilmektedir.⁶¹⁴ Gerçekten de ABD’de bir çok davada Federal Mahkeme (*Supreme Court*) bir yargıcın yargısal fiillerinden kaynaklanan zararlardan muaf olduğu şeklindeki yerleşik teamül hukukunu halen devam ettirmekte ve açıkça dile getirmektedir.⁶¹⁵ Yüksek mahkemeye göre, hâkim, yargı yetkisi kapsamında yerine getirmiş olduğu adli işlemlerde hatalı olması, kötü niyetle yapması veya yetkisini aşması nedeniyle olsa dahi dokunulmazlıktan yoksun bırakılmamalıdır. Bununla birlikte Federal Mahkeme hâkimlerin yargısal nitelikte olmayan mahkeme binası veya kalemin idaresi gibi görevlerinde ise yargısal dokunulmazlıklarının bulunmadığını belirterek bu nedenlerle hukuken sorumlu olabileceklerini ifade etmektedir. Aslında Anglo-Sakson hukukunda (*common law*) yargısal dokunulmazlık doktrininin temeli İngiltere’den gelmektedir. Gerçekten de, İngiltere’de bu husustaki simge dava olan *Floyd ve Baker* davasında *Lord Coke* yargı bağımsızlığı doktrinini yaratmış ve kralın yargıçlarının ancak kral veya tanrıya hesap vereceğini dile getirmiştir.⁶¹⁶ Bahsi geçen doktrine göre, yargısal yani adli işlemlere yönelik olan yargısal dokunulmazlık: en başta yargısal kesinliği sağlarken, diğer yandan yargı bağımsızlığını korumakta ve bunların yanında toplumun yargıya olan güveninin sürdürülmesi ile vicdanıyla karar veren yargıçların sürekli olarak kovuşturmalara tabi tutulmalarını engellemektedir.⁶¹⁷ Bu anlamda İngiltere’de hâkimin dava sırasında taraflar veya tanıklar hakkında söyledikleri hakaret içeren sözlerden dahi haklarında dava açılmayacağı belirtilerek oldukça geniş bir alanda hâkim

⁶¹⁴ Munir, 2016, s.658.

⁶¹⁵ Pierson and Ray, 386 ABD 547, 1967.Bkz.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/386/547/> (Erişim tarihi: 02/05/2021); *Stump and Sparkman*, 435 ABD 349, 1978;Bkz.<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/349/> (Erişim tarihi: 02/05/2021).

⁶¹⁶ Block, J. Randolph, “*Stump v Sparkman and The History Of Judicial Immunity*”, *Duke Law Journal*, Vol.1980 No.5, November 1980, s.886, s.(879-925).

⁶¹⁷ Block, 1980, s.886-887.

dokunulmazlığının varlığı kabul edilmektedir.⁶¹⁸ Görüldüğü üzere, Anglo-Sakson (*Common Law*) hukukunda hâkim dokunulmazlığına yargı bağımsızlığı temelinde çok büyük önem atfedilmekte ve yargı bağımsızlığı doktrini kapsamında adli ve yargısal işlemlerde hâkimlere hukuksal anlamda mutlak bir muafiyet sağlanmaktadır. Bununla birlikte İngiltere’de genel anlamıyla yargısal hesap verebilirliğin yargı bağımsızlığına aykırı olmadığı ve bu anlamda yargının sorumluluğu olan konularda şeffaflık ve hesap verebilirliği sağlama adına mahkeme süreçleri, gecikmeler, yargının iş yükü, eğitim, itiraz ve şikayet süreçleri ile yargıdaki dürüstlük eksikliği ve görevi kötüye kullanma gibi hususlarda mahkemelerce verilen raporlarla Lord Başyargıcın parlamento ve kamuoyuna bilgi vererek açıklamalar yapmasının yerinde bir uygulama olduğu dile getirilmektedir.⁶¹⁹

Kıta Avrupası ülkelerinden olan İtalya’da, Anayasal düzeyde devlet memurlarının aksine hâkim ve savcılarının hesap verebilirliklerine ilişkin olarak doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiş ve bu anlamda yargı bağımsızlığının geleneksel olarak yargının hesap verebilirliğini gölgede bırakmış olduğu dile getirilmiştir.⁶²⁰ Bununla birlikte İtalyan Anayasası’nın 105 ve 107.maddelerindeki düzenlemelerden hareketle hâkim ve savcılarının atama, terfi ve disiplin süreçlerinin esasında yargı organlarının hesap verebilirliğini ima ettiği ifade edilmiştir.⁶²¹ İtalya’da yargının hesap verebilirliğinin etkin olmaması; özellikle yirmi yıllık faşist bir diktatörlük rejimi sonrasında kurulan liberal düzende yargı bağımsızlığına verilen öneme ve ayrıca hâkim ve savcılara disiplin cezaları uygulanması hususunda yetkili olan İtalyan Yüksek Yargı Kurulu’nun katı yaklaşımı ile disiplin sorumluluğunun kısıtlı uygulanmasına dayandırılmıştır.⁶²² Bu anlamda İtalya’da esasında yargı bağımsızlığı ile hesap verebilirlik arasındaki asıl sorun kurumsal olmaktan çok kültürel bir sorundur.⁶²³

⁶¹⁸ <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/> (Erişim tarihi: 22/09/2021).

⁶¹⁹ Beatson, 2008, s.17.

⁶²⁰ Benvenuti/Paris, 2018, s.1659.

⁶²¹ Benvenuti/Paris, 2018, s.1659.

⁶²² Benvenuti/Paris, 2018, s.1667.

⁶²³ Benvenuti/Paris, 2018, s.1668.

Yargısal ve dini gelenekleri çok daha farklı olan Pakistan’da, Anayasa’nın 199.maddesi ile 1850 tarihli Yargı Görevlileri Koruma Yasa’sının 1.Bölümü yargısal işlemlere yönelik olarak yargı görevlileri ile yargısal işlemler yapan memurlara mutlak bir dokunulmazlık sağlamaktadır.⁶²⁴ Gerçekten de Pakistan’da Anayasa hükmü gereği öncelikle yüksek mahkeme hâkimlerinin yargı fonksiyonları ile adli işlemlerinden dolayı mutlak bir dokunulmazlığa sahip oldukları genel kabul gören bir görüştür.⁶²⁵ Aslında Pakistan’da Yargıtay’ın 2016 yılında vermiş olduğu karara kadarki süreçte hâkim dokunulmazlığı noktasında Anglo-Sakson hukuku uygulamasının bile önüne geçilmiş ve hâkimlerin yalnızca yargısal nitelikte değil, idari veya istişari olsun yargısal olmayan faaliyetlerinde bile mutlak bir dokunulmazlığa sahip oldukları anlayışı kabul edilmiştir.⁶²⁶ Bununla birlikte Pakistan Yargıtay’ı 2016 yılında vermiş olduğu bir kararla hâkimin yargısal faaliyeti ile ilgili olmayan ve idari bir kurulun başkanı sıfatıyla yapmış olduğu işlemleri nedeniyle dokunulmazlığa sahip olmadığını belirterek tıpkı Anglo-Sakson hukuku uygulamasında olduğu gibi hâkimlerin idari, istişari veya yasamaya ilişkin karar ve işlemlerinden dolayı dokunulmazlıklarının bulunmadığını açıklıkla ifade etmiştir.⁶²⁷

AİHM, her demokratik toplum açısından vazgeçilmez ve gerekli olan adalet sisteminin işleyişinin kamunun yararına olduğunu ve bu kapsamda yargının toplumdaki özel rolünün dikkate alınması gerektiğini, hukuk devletinin de bir garantörü olan yargının görevini başarılı bir şekilde icra edebilmesi için kamunun güvenine sahip olmasının şart olduğunu ve bu nedenlerle de hâkimlerin kendilerine karşı olan temelsiz ve hasar verici saldırılara karşı korunmalarının gerekli olduğunu ifade etmiştir.⁶²⁸ Bununla birlikte AİHM aynı kararında, Devletin temel bir parçası olarak hâkimlerin izin verilen sınırlar içerisinde kişisel eleştiriye tabi tutulabileceklerini belirtmiş ve bu noktada resmi sıfatlarıyla ilgili olarak diğer sıradan vatandaşlara göre eleştiri sınırlarının daha geniş dahi olabileceğini vurgulamıştır.

⁶²⁴ Munir, 2016, s.660.

⁶²⁵ Munir, 2016, s.660.

⁶²⁶ Munir, 2016, s.664.

⁶²⁷ Munir, 2016, s.666.

⁶²⁸ AİHM Büyük Daire, Morice/Fransa, B.No: 29369/10, 23/04/2015.

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında,⁶²⁹ hâkimlerin yargılama görevlerini icra ederlerken taraflara karşı eşit, yansız ve önyargısız durarak hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri gerektiğini ifade ettikten sonra, aksi yönde eylem ve işlemlerde bulunan hâkimler hakkında hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanında yaptırımlar öngörülmüş olduğunu ifade etmiştir.

Öncelikle, hâkimlerin bağımsızlığı ile hesap verebilirliği arasında ciddi bir ilişki bulunmaktadır. Bu iki unsur esasında birbirleriyle çatışmamakta ve aksine birbirlerini tamamlamaktadır.⁶³⁰ Şöyle ki; hem bağımsızlık, hem de hesap verebilirlik hukukun adil ve tarafsız bir şekilde uygulanmasına hizmet ettiklerinden aynı amaca matufturlar.⁶³¹ Dolayısıyla hâkimlerin bağımsızlığının devamı ve bir açıdan da teminatlarından biri olarak karşımıza hâkimlerin sorumlulukları ve hesap verebilir olmaları çıkmaktadır. Hukuk devleti açısından da olması gereken; hâkimin, yargısal görevini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmesi ve bu göreviyle ilgili olarak gerektiğinde sorumluluk sahibi olarak hesap da verebilmesidir.⁶³² Özellikle günümüzde Montesquieu'nun deyiminin aksine hâkimlerin yasanın ağzı olmaktan sıyrılarak bizzat yasayı yorumlama gücü ve yetkisini kazandıkları da düşünüldüğünde yargısal sorumluluk ve hesap verebilirlik daha fazla önem kazanmaya başlamıştır.⁶³³ Bu anlamda örneğin, hâkimleri topluma karşı hesap verebilir kılarak disiplin altına almak adına ABD'deki eyaletlerin bir çoğunda halkın vekili olarak hâkimlerin halk oyuyla seçilerek düzenli aralıklarla yeniden seçime tabi tutulmaları gibi usullerin uygulandığı görülmektedir.⁶³⁴ Gerçekten de ABD'de bazı eyaletlerde "*retention election*" olarak da ifade edilen görevde kalma seçimi veya referandumunda belirli bir süre görev yapmış olan hâkimin görevine devam edip etmemesi halka sorularak bu hususta referandum yapılmaktadır.⁶³⁵ Bu usulde yargı

⁶²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 tarih ve E:2014/164 K:2015/12 sayılı kararı; 22/05/2015 tarih ve 29263 sayılı Resmi Gazete.

⁶³⁰ Akıncı, 2010, s.93.

⁶³¹ İnceoğlu, 2007, s.56.

⁶³² Akıncı, 2010, s.96.

⁶³³ Metin/Heper, 2018, s.304.

⁶³⁴ Casper, 2014.

⁶³⁵ Sanford C. Gordon, *Elected vs. Appointed Judges*, <https://effectivegov.uchicago.edu/> (Erişim tarihi: 02/03/2024).

seçimleri yoluyla yargının ve özel anlamda hâkimin, görev yaptığı yerdeki vatandaşlara karşı demokratik bir biçimde hesap verebilirliğinin sağlandığı dile getirilmektedir.⁶³⁶ Kuşkusuz hâkimlerin hesap verebilir olmaları ile yargı bağımsızlığı her ne kadar aynı amaca yönelik olarak birbirlerini tamamlar nitelik taşımaktalarsa da, ikisi arasında hassas bir dengenin kurulması oldukça büyük bir önem taşımaktadır. Zira, hâkim ve savcılara yönelik olarak uygulanan disiplin süreçleri ve kuralları iyi ve doğru bir şekilde düzenlenmediği takdirde yargı mensuplarının bağımsızlığı da tehdit altına girebilecektir.⁶³⁷

Hâkim ve savcılar yargılama faaliyetleri konusundaki sorumluluklarının bir gereği olarak yargısal uyuşmazlıkları ve davaları mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırmakla yükümlüdürler. Şöyle ki; başta Anayasanın 36 ve 141.maddeleri olmak üzere, AİHS'nin 6.maddesi ile BMMŞİS'nin 14. maddelerinde düzenlenmiş olan makul sürede yargılanma hakkı ile adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak uyuşmazlıkların ve davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması gerekmektedir. İşte bu bağlamda, hâkim ve savcılar haklı nedenler haricinde davaları uzun süre sonuçlandırmamaları ya da uyuşmazlıklara ilişkin karar vermemeleri yargısal görevin ihmaline neden olacağından, bu durum hâkim ve savcılar açısından hesap verebilirliğin bir gereğini oluşturacaktır.

Hâkimlerin özellikle vermiş oldukları kararları nedeniyle hesap verebilir olmaları kabul edilmekle beraber burada yargı bağımsızlığı ile arada çok hassas bir denge kurulması gerekmektedir.⁶³⁸ Bu anlamda yargı bağımsızlığı ile hesap verebilirlik arasında ortaya çıkabilecek bir çatışmanın yargı bağımsızlığına da zarar verebileceği unutulmamalıdır.⁶³⁹ Bununla birlikte yargı bağımsızlığı ve bu bağlamda tanınan yargısal teminatların; hâkimlerin görevlerinde mutlak bir serbestiye ve sınırsız bir sorumsuzluğa sahip oldukları anlamına gelmediği gibi bu durum yargı organının hesap vermeyeceği

⁶³⁶ Sanford, 2024.

⁶³⁷ İnceoğlu, 2007, s.56.

⁶³⁸ İnceoğlu, Sibel, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayın, İstanbul 2008, s.230.

⁶³⁹ Metin, 2010, s.258.

şeklinde de yorumlanmamalıdır.⁶⁴⁰ Dolayısıyla hâkimlere tanınan yargısal güvenceler onları mutlak bir şekilde sorumsuzluğa yaklaştırmamalı ve bağımsızlık ile hesap verebilirlik arasındaki hassas dengeye dikkat edilmelidir. Gerçekten de bu açıdan konuya bakıldığında hâkimin, bağımsızlığını zedelememek adına kararlarından dolayı sorumluluğuna gidilirken ihtiyatla yaklaşılmalı, ağır ihmal halleri ve keyfi, kasıtlı, kötü niyet ya da art düşünce veya saikle verilen kararlar haricinde hâkimin suçlanması yoluna gidilmemelidir. Dolayısıyla hâkim veya savcıların vermiş oldukları kararlardan memnun olunmadığında ya da doğru bulunmadığında gidilebilecek hukuki yol şikayet veya suçlama değil, yasalarda düzenlenmiş bulunan kanun yolları olmalıdır. Bu nedenle hâkim veya savcıların hatalı veya yanlış olduğu değerlendirilen yargısal karar ve işlemlerine karşı itiraz, istinaf veya temyiz gibi yargısal yasa yollarına başvurulmalı ve bu tip hususlar hâkim veya savcıların cezai, hukuki ve disiplin manada sorumluluğuna yol açmamalıdır. Bu anlamda, hâkimler ve savcılar siyasi iktidar ya da daha geniş anlamda yürütme organının hoşuna gitmediği kararlar verdikleri gerekçesiyle baskı altına sokulmamalı, soruşturma tehdidi altına girmemeli ve salt bu nedenle görevlerinden alınmamalıdır.⁶⁴¹ Bu minvalde, hâkim ve savcılarının kararlarından ve yargısal faaliyetlerinden dolayı sorumlulukları çok istisnai ve ikincil bir durum olarak kabul edilmelidir.

Hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetleri sırasında yapmış oldukları hukuki hatalar ancak çok ağır ve açık nitelikte bulunması veya ortada ağır bir ihmalin olması yahut başka bir kast ya da saikle yapılması hallerinde ancak sorumluluğa yol açmalıdır. Bu anlamda hâkimin ancak yargılamada taraf tutması, hukuku kasti bir şekilde yanlış yorumlayarak uygulaması ya da uyuşmazlığın tarafları ile şahsi bir ilişki içerisinde bulunması nedeniyle menfaat sağlaması gibi durumlarda hesap verebilir olmaları gerekmektedir.⁶⁴² Bu nedenle hâkimin hesap verebilirliği ya da sorumluluğundan kasıt verilen yanlış veya hatalı kararlardan çok öncelikle kötü tavır ve davranışlara münhasır olmalıdır.⁶⁴³ Dolayısıyla yargısal işlem ve kararlardan kaynaklı sorumluluk çok daha ikincil ve

⁶⁴⁰ Bilici, 2016, s.443; Kılıçoğlu, 1973, s.231

⁶⁴¹ Gönenç, 2011, s.22.

⁶⁴² Akıncı, 2010, s.105.

⁶⁴³ Metin, 2010, s.259.

istisnai olmalı ve bu kapsamda dile getirdiğimiz üzere ancak ağır ihmal, kast veya kötü niyet hallerinde gündeme gelmelidir. Kuşkusuz bu gibi durumlarda da hâkim veya savcının ağır ihmal, kast veya kötü niyeti somut deliller ve kanıtlarla birlikte açıkça ortaya konulmalı ve de ispatlanmalıdır.

Hesap verebilirliği sağlamanın en iyi yollarından biri kuşkusuz hâkimlerin kararlarının, gerekçeleri ile birlikte aleni olarak topluma açıklanması ve halkla paylaşılmasıdır. Bu şekilde mahkeme kararlarının hem hukukçular, hem de halk tarafından okunarak gerektiğinde eleştirilebilmesinin de önü açılmış olacaktır.⁶⁴⁴ Bu sayede, kamuoyunun kararlara erişebilmesi yoluyla genel olarak toplumsal bir kontrol ve denetim mekanizması devreye girmiş olacağından kararlardaki adaletin sağlanmasının da yolu açılmış olacaktır.

Özellikle, hâkim ve savcıların denetimi ile haklarında yürütülecek olan disiplin ve cezai nitelikteki soruşturma ve kovuşturma süreçleri doğrudan yargı bağımsızlığıyla ilintili olup bir tehdit aracı haline de gelebilecektir.⁶⁴⁵ Bu anlamda, hâkim ve savcılarının hesap verebilir kılınmaları ile sorumluluklarının, onların keyfî bir şekilde cezalandırılmalarına hizmet eden bir baskı aracı haline gelmesine engel olunmalıdır.⁶⁴⁶ İşte bu nedenle hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan disiplin ve cezai nitelikteki soruşturma ve kovuşturma süreçleri iyi düzenlenmeli, yaptırım uygulamakla görevli kılınan kurulun oluşumu ve yapısı yargı bağımsızlığı esas alınarak dizayn edilmeli, savunma hakkına imkan tanınmalı, yargısal denetim ve incelemenin sınırları iyi belirlenmeli ve nihayet genel anlamıyla bu süreçlerdeki usuli teminatlar hâkim ve savcılara yeterli ölçüde tanınmalıdır.⁶⁴⁷ Kuşkusuz, hâkim ve savcılarının özellikle yargısal iş ve işlemleri yönüyle sorumlu ve hesap verebilir olmamaları yargı bağımsızlığı yanında doğrudan hâkim ve savcılarının özgür ve tarafsız bir şekilde görev yapmaları için de elzem bir koşuldur.

⁶⁴⁴ Casper, 2014.

⁶⁴⁵ Metin, 2010, s.258.

⁶⁴⁶ Gönenç, 2011,, s.11.

⁶⁴⁷ Metin, 2010, s.258; İnceoğlu, 2007, s.56-57.

Tüm bu anlatılanlar doğrultusunda; hâkim ve savcılar açısından, hesap verebilirliğin bir sonucu olarak cezai, hukuki ve disiplin sorumluluğu olmak üzere hukuken üç tür sorumluluk hali karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, hâkim ve savcılar görevlerini icra ederlerken en geniş anlamıyla hukuka aykırı bir eylem ya da işlem yaptıklarında eylem ya da fiilin niteliğine göre, cezai, hukuki ve disiplin yönünden sorumlu tutulabileceklerdir. Bu anlamda, hâkim ya da savcıların kazai faaliyetleri ve görevleriyle ilgili olarak suç işlemleri halinde cezai, verdikleri kararlar ve yargısal işlemleri nedeniyle maddi ve manevi açıdan zarara uğrayan kişiler yönüyle hukuki ve idare hukuku bağlamında meslek içi etik ilkeler ile göreve ilişkin kurallara aykırı iş ve işlemleri dolayısıyla da disiplin sorumluluklarının doğacağı muhakkaktır.⁶⁴⁸ Bu anlamda özellikle yargısal faaliyet ve kararlar nedeniyle sorumluluk halleri dar tutulmalı ve ancak kast, kötü niyet veya ağır kusur gibi hallerde gündeme gelmelidir. Bunun yanında hâkim ve savcıların idari nitelikteki iş ve işlemleri nedeniyle sorumluluk halleri ise idare hukuku kapsamında değerlendirilmelidir. Tüm bu durumlar haricinde kuşkusuz, hâkim ve savcıların, tıpkı sıradan bir vatandaş gibi sosyal ve toplumsal hayattaki faaliyetleri ve hukuka aykırı nitelikteki eylemleri nedeniyle de sorumlulukları bulunmaktadır. Bu durum ise, daha çok hâkim ve savcıların kişisel nitelikte bulunan eylem ve davranışlarının bir sonucu olarak gerçekleşen ve bu anlamda genel hukuk ilkelerine göre çözümlenmesi gereken hukuki konuları oluşturmaktadır.

Nihayet, yargı bağımsızlığının bir neticesi ve diğer bir görünümü olarak hesap verebilirlik, kuşkusuz salt hâkim ve savcılar açısından değil, yargıda önem arz eden diğer organlar bakımından da kabul edilmesi gereken bir ilke ve esastır. Bu anlamda yargı bağımsızlığı açısından hayati öneme sahip olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun da hesap verebilir olması büyük önem taşımaktadır. Nitekim, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa ile Kurul'un kararlarının kişisel verilere riayet edilmesi şartıyla yayınlanabilmesine imkan sağlanması bu amaca matuf bir düzenleme olmuştur. Zira haklı olarak önceki dönemlerde Kurul'un hâkim ve savcılar hakkında vermiş olduğu kararlarının gizli

⁶⁴⁸ Kılıçoğlu, 1973, s.232.

tutulması ve açıklanmaması hesap verebilirlik noktasında ciddi eleştirilere maruz kalmıştır.⁶⁴⁹

2.1.2. Tarihsel Süreç

Tarih boyunca yargısal görev icra eden kişilerin zaman zaman hukuka aykırı nitelikte faaliyetleri veya işlemleri nedeniyle sorumluluklarına gidilerek cezalandırıldığı süreçler olmuştur. Gerçekten de örneğin, eski Roma'da yargı görevi yapan magistraların görevlerini yaparlarken hukuka aykırı eylemleri nedeniyle ciddi manada sorumlulukları kabul edilmiş ve rüşvet alan hâkimlerin ölüm cezasına çarptırılacakları yönünde düzenlemeler yapılmıştır.⁶⁵⁰ Yine, ilk çağlarda Pers imparatorluğunda hâkimlerin rüşvet almaları çok ağır bir suç olarak görülmüş ve bu kapsamda Pers imparatoru II.Kambises rüşvet alan hâkim Sisamnes'in derisini yüzdürerek öldürmüş ve bu deriyi hâkimlik sandalyesinin üzerine giydirerek Sisamnes'in oğlunu hâkimlik görevine atarken ona nasıl bir koltukta oturduğunu unutmamasını söylemiştir.⁶⁵¹

İslam hukukunda da çok büyük önem atfedilen yargılama faaliyeti, en başlarda yargılamaları bizzat yerine getiren devlet başkanı olan halifeye, sonrasında ise kadınlara ciddi manada sorumluluklar yüklemiştir.⁶⁵² Gerçekten de, “*İnsanlar arasında hükmetmek üzere kim yargı görevini üstlenirse bıçaksız olarak boğazlanmış olur.*” şeklindeki hadis de İslam dininde yargılama faaliyetinin önemine ve sorumluluğuna verilen değeri açıkça ortaya koymaktadır.⁶⁵³ Nitekim bu dönemde, bu sorumluluğun da etkisiyle Ebu Hanife ve İmam Şafî gibi birçok alimin hâkimlik görevini kabul etmekten kaçındıkları dile getirilmiştir.⁶⁵⁴ Bir İslam Devleti olarak Osmanlı'da da kadınlara cezai

⁶⁴⁹ Erdönmez Güray / Evik, Vesile Sonay / Çelik, Burak, *Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Görüşü*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2008, s. 131, s.(129-137).

⁶⁵⁰ Selçuk, Sami, *Yolsuzluklar*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, Haz.Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayınları, 7.Kitap, İstanbul 2003, s.171, s.(170-190).

⁶⁵¹ Selçuk, 2003, s. 171.

⁶⁵² Aydın ,Melikşah, *Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 2, 2017, s.135, s.(133-162).

⁶⁵³ Aydın, 2017, s.135.

⁶⁵⁴ Aydın, 2017, s.135-136; Kahveci/Kalender, 2014, s.4.

sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmiş ancak adaletin saygınlığının zedelenmemesi adına kadılara değnekle vurma veya falakaya yatırma gibi cezalar uygulanmamıştır.⁶⁵⁵

Osmanlı Devleti'nde son dönemlerde hâkim ve savcıların cezai sorumlulukları anlamında kamu görevlilerinden farklı düzenlemeler yapılmış ve özellikle haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmesine ilişkin olarak özel bir yargılama usulü benimsenmiştir.⁶⁵⁶ Gerçekten de, 5 Recep 1879 (1294) tarihinde yayınlanmış olan Usul-ü Muhakemeat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkati'de hâkim ve savcıların yargılama yöntemlerine ilişkin olarak düzenlemeler yapılmış ve bu anlamda hâkim veya savcının görev yaptığı nizamiye mahkemesi, temyiz ya da istinaf mahkemesinde bulunduğu göreve göre değişen yargı görevlileri tarafından soruşturularak görev yaptığı mahkemeye göre daha üst mahkemelerde yargılanmalarına ilişkin usuli hükümler kabul edilmiştir.⁶⁵⁷ Burada en dikkat çekici nokta Yargıtay'da görev yapan yüksek mahkeme üyesi hâkimlerin görev sırasında veya cinayet gibi ağır suçlarda yargılanmalarının Adalet Bakanı'nın vereceği bilgi üzerine Divan-ı Ali'de yani Yüce Divan'da yapılıyor olmasıdır.⁶⁵⁸ Görüleceği üzere burada yüksek mahkeme üyesi hâkimler için adeta günümüze benzer bir düzenleme yapılarak diğer hâkim ve savcılara kıyasla daha güvenceli bir sistem oluşturulmak istenmiştir.

Dünyanın en eski, yazılı ve halen geçerli olan 1780 Massachusetts Anayasası'nın ilk kısmınının 5.maddesinde açıkça yasama ve yürütme erkini kullananlar yanında yargı görevini yerine getiren hâkimlerin de halka karşı sorumlu ve hesap verebilir oldukları açıkça ifade edilmiştir.⁶⁵⁹ Bu anlamda bahsi geçen Anayasa'da hâkimler açısından diğer kamu görevlileri ile memurlara oranla herhangi bir farklılık veya ayrıcalığa ise yer verilmemiştir.

Hâkimin sorumluluğu ve hesap verebilirliği açısından şüphesiz öncelikle kanunun kasıtlı veya kötü niyetle yanlış uygulanması gerekmeyle birlikte tarihsel süreçte bazı

⁶⁵⁵ Anıl, Yaşar Şahin, *Osmanlıda Kadılık*, İletişim Yayınları, İstanbul 1993, s.76.

⁶⁵⁶ Selçuk, 2017, s.87.

⁶⁵⁷ Selçuk, 2017, s.87-88.

⁶⁵⁸ Selçuk, 2017, s.88.

⁶⁵⁹ Bkz.<https://malegislature.gov/laws/constitution/> (Erişim tarihi: 13.04.2020); Casper, 2014.

ülkelerde yaşanan kimi olumsuz deneyimler neticesinde bu da yeterli olmamış ve hâkimin kanunu doğru uygulasa bile verdiği karar ve yürütmüş olduğu yargılama faaliyeti nedeniyle sorumlu tutulduğu durum ve koşullara da rastlanmıştır. Gerçekten de bu durum özellikle, Nazi Almanyası dönemi için karşımıza çıkmış ve doğal hukuk öğretisi gereği haksızlık rejiminin var olduğu süreçte ağır nitelikte insan hakları ihlaline neden olan bir yasa metninin uygulanması halinde, her ne kadar pozitif ve yürürlükte bulunan yasaya uygun olsa da bu yasanın uygulanmasının hâkimi sorumluluktan kurtarmayacağı fikri ileri sürülmüştür.⁶⁶⁰ Bu anlamda esasında ortada pozitivist hukuk düşüncesiyle doğal hukuk arasında bir çatışma var olmakta ve aslında geçerli olan yasanın da üstünde yazılı olmayan ve temel insan haklarına dayanmış olan hukukun genel ilkeleri bulunmaktadır.⁶⁶¹ İşte, bu noktada somut olaya uygulanacak olan yasa ve hukuku belirlemede bir ölçüt olarak *Radbruch* formülü kullanılmış ve mevcut yürürlükte bulunan yasanın, dayanılmaz ve tahammül edilemez ölçüde hukuka aykırı olması ve bu doğrultuda yasal haksızlık niteliği taşıması hallerinde artık adalet karşısında geçerliliğini yitirdiğinden uygulanamaz hale geldiği ve bu nedenle de somut olaylar açısından hukuki uyuşmazlıklarda uygulanamayacağı fikri kabul edilmiştir.⁶⁶² Bu nedenle hâkimler mevcut yürürlükteki yasa metnini uygulamış olsalar da yasanın haksızlık içeriği gereği verdikleri kararlardan sorumlu tutulmuşlardır. Bu şekilde bahsi geçen formül, özellikle Nazi ve Doğu Almanya dönemleri ile hesaplaşmada esas alınmış⁶⁶³ ve bu doğrultuda o dönemin hâkimlerinin hukuki ve cezai sorumluluklarına da kapı açılmıştır. Bu formülden hareketle, 1998 yılında Alman Anayasa Mahkemesi, bir Doğu Alman hâkimi hakkında vermiş olduğu orantısız şekildeki yüksek cezalar nedeniyle sorumlu tutarak hakkında hukukun kötüye kullanması nedeni ile verilen mahkumiyet kararını onaylamıştır.⁶⁶⁴ Dolayısıyla, doğal hukuka aykırı bir biçimde evrensel nitelikte bulunan hukukun genel ilkelerine uygun olmayan bir karar veren hâkim, temel hak ve hürriyetleri ağır bir biçimde ihlal etmiş olduğundan yürürlükte bulunan yasalara uygun karar verse dahi sorumluluktan kaçamayacaktır.

⁶⁶⁰ Metin/Heper, 2018, s.304-306.

⁶⁶¹ Metin/Heper, 2018, s.306.

⁶⁶² Metin/Heper, 2018, s.307-308; Ökçesiz, Hayrettin, *Hukukçu Eğitiminde Bir Denek Taşı*, Radbruch Formülü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.56, Ankara 2005, s.168-169, s.(167-174).

⁶⁶³ Metin/Heper, 2018, s.308.

⁶⁶⁴ Ökçesiz, 2005, s.170.

2.1.3. Sorumluluk

2.1.3.1. Genel Olarak

Toplumda adaletin dağıtılmasında kritik role sahip olan hâkim ve savcıların yapmış oldukları görev ve kullanmış oldukları yargı erki gereği sosyal ve hukuki düzenin korunmasındaki rolleri tartışılmaz derecede önemlidir. Kuşkusuz bozulan toplumsal düzenin yeniden inşasının yolu en başta güçlü ve etkili bir yargısal sistemin varlığıyla mümkün olabilecektir. İşte bu bağlamda yargısal sistemin omurgasını oluşturan hâkim ve savcılarının konumları, nitelikleri, sorumlulukları ve hesap verebilirlikleri oldukça büyük önem taşımaktadır. Zira, görev ve konumları gereği bireylerin en başta özgürlükleri ve mülkiyet hakları olmak üzere birçok temel hak ve hürriyeti sınırlandırma ya da ortadan kaldırma gibi yetkilerle donatılmış olan hâkim ve savcılarının eylem ve davranışlarının insanlar üzerindeki etkileri çok büyük ve yıkıcı olabilecektir. Diğer yandan, sorumlu ve hesap verebilir kılınmayan bir hâkim ya da savcının keyfi, ölçüsüz ve hukuka aykırı davranışlarda bulunması her zaman mümkün olabileceği gibi bu fiilleri nedeniyle yargılamanın veya uyuşmazlığın tarafları da zarar görebilecektir. Şüphesiz böylesi durumlarda yargıya güven de kalmayacağından, büyük resimde toplumsal düzen bozulacak ve ortaya hukuk düzeninin işlemediği bir yağma ve talan sistemi çıkacaktır.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının temini noktasında hâkim ve savcılara bir takım güvencelerin tanınmış olduğunu yukarıda daha önce de belirtmiştik. Şüphesiz, bu teminatların başlıcalarından birini de hâkim ve savcılarının disiplin hukukuna aykırı veya suç niteliğindeki faaliyetleri nedeniyle haklarında uygulanacak olan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte hâkim ve savcılara tanınmış olan bu teminatlar hâkim ve savcılarının nispi anlamda yargısal dokunulmazlık veya muafiyete sahip oldukları anlamına gelmediği gibi bu durum onların keyfi, ölçüsüz veya sorumsuz davranmalarına da yol açmamalıdır. Daha önce de dile getirdiğimiz üzere hâkim ve savcılarının hesap verebilirlikleri madalyonun diğer bir yüzü olan yargı bağımsızlığının da bir teminatı ve tamamlayıcısıdır. Dolayısıyla hukuk devletinde yargı bağımsızlığı ile

bunun sağlanması adına hâkim ve savcılara tanınmış bulunan teminatlar kadar hâkimlerin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumlu tutulmaları da elzendir.⁶⁶⁵

Tüm bu açıklamalarımız ölçeğinde, hâkim ve savcılarının hukuka aykırı eylemleri nedeniyle doğan zararlar yönüyle tazmin ya da hukuki sorumluluk, suç teşkil eden fiilleri nedeniyle cezai sorumluluk ve de nihayet mesleki ve iç işleyişi bozan davranışları sebebiyle de idari ya da disiplin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Kuşkusuz bu sorumluluk halleri hâkim ve savcılarının en genel anlamıyla icra etmekte oldukları görevden kaynaklanabileceği gibi görev haricindeki sosyal ve özel yaşamlarında gerçekleşen hukuken kınanabilir nitelikteki diğer bazı davranışlarından da doğabilecektir.

En nihayetinde, hukukun egemen olduğu bir toplumda diğer tüm insanlar gibi hâkim ve savcılarının da hukuken kınanabilir fiil ve davranışları nedeniyle hukukun tüm alanlarında sorumlu tutulmaları gerektiği her türlü izahtan varestede olup bu sorumluluk halleri de karşımıza cezai, hukuki ve disiplin sorumluluğu olarak çıkmaktadır.

2.1.3.2. Disiplin Sorumluluğu

Genel olarak disiplin hukuku; hukuki bağlamda, bir işyeri veya kurumdaki çalışma barışı ile düzenin sağlanmasını, hizmetlerin önceden belirlenmiş ve bilinen kurallara uygun bir şekilde icra edilmesini hedefleyen ve bu anlamda o yer veya kurumla ilgili olarak yapılan normatif düzenlemelere aykırı nitelikteki fiilleri ve kusurları yaptırım altına alan; böylelikle işyeri veya kurumun hizmetlerinin iyi ve doğru bir şekilde yürütülmesini amaçlayan kurallar ve müeyyideler bütünü olarak tanımlanabilecektir.⁶⁶⁶ Diğer bir deyimle, daha özel ve çalışma konumuzla bağlantılı olarak disiplini, kamu görevlilerinin çalıştıkları kurumda düzeni bozan veya kurumun verdiği hizmetlerin düzgün ve doğru bir şekilde yürütülmesini engelleyen faaliyetler bütünü olarak ele

⁶⁶⁵ Kılıçoğlu, 1973, s.232.

⁶⁶⁶ Atay, 2016, s.168; Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.346.

almak mümkündür.⁶⁶⁷ Bu anlamda disiplin hukuku içerisinde kurumsal düzeni bozan fiillere karşı yaptırım olarak disiplin cezalarını da barındıran bir hukuk alanıdır. Disiplin hukukunun ayrılmaz bir parçası olan disiplin yaptırımlarından hareketle Danıştay disiplin cezalarının; kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat hükümleri çerçevesinde icra etmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri ya da mevzuat gereği yasaklanmış olan fiillerde bulunmaları halinde uygulanan yaptırımlar olduğunu ifade ederek memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğuran disiplin cezalarının aynı zamanda kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması açısından da objektif ve kamusal bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir.⁶⁶⁸ Anayasa Mahkemesi de tüm bu anlatılanlara benzer bir şekilde disiplin cezalarını, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlar olarak tanımlamıştır.⁶⁶⁹ Nihayetinde, disiplin suç ve cezaları sırasıyla, belli sıfat ve göreve sahip olan memurlar ve kamu görevlilerine mahsus olmak üzere; ilgili kurum veya kuruluşların iç düzeninin işleyişini sürdürebilmek ve korumak adına kabul edilmiş bulunan kurallar ve bunların ihlali halinde uygulanacak olan idari nitelikteki yaptırımları ifade etmektedir.⁶⁷⁰ Dolayısıyla disiplin hukuku, içerisinde disipline aykırı filleri yaptırıma bağlayan disiplin suç ve cezalarını da barındıran ve birlikte değerlendirilmesi gereken bir hukuk dalını oluşturmaktadır.

Disiplin hukukunun, genel anlamıyla kurumsal iç düzeni korumayı amaçlaması ve bu anlamda her bir kurum veya kuruluşun kendine has özellik ve niteliğinin bulunması nedeniyle disiplin suç ve cezaları farklı yasalarda ve birbirlerinden ayrı alanlarda düzenlenmiştir. Buna göre, örneğin, asker kişilerle ilgili olarak disiplin suç ve cezaları 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda yer alırken, hâkim ve savcılar

⁶⁶⁷ Üstün, Gül, *Disiplin Soruşturamalarında Hukuka Aykırı Deliller*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.1, Haziran 2018, s.18, s.(17-35).

⁶⁶⁸ Danıştay 12.Daire'nin 27/01/2021 tarih ve E:2021/1515, K:2021/200 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/08/2021).

⁶⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı; 07/04/2015 tarih ve 29319 sayılı Resmi Gazete.

⁶⁷⁰ Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 10.Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2013, s.627.

açısından 2802 sayılı Yasa'da, genel olarak memurlar için ise, 657 sayılı Yasa'da düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Ayrıca, bahsi geçen mevzuat hükümleri incelendiğinde, her kurumun niteliğinden kaynaklı olarak benzerlikler olsa da disiplin suç ve cezalarının birbirlerinden farklı olarak düzenlendiği görülmektedir.

Genel olarak kamu görevlileri ve memurlar gibi hâkim ve savcıların da yargısal görevlerini yaptıkları esnada veya iş ve çalışma hayatlarında uymaları gereken birtakım ilke ve kurallar vardır. Bunun yanında hâkim ve savcılar görevlerini yürürlükte bulunan usul ve yasa hükümlerine uygun olarak icra etmek ve önlerine gelen uyumsuzlukları bu doğrultuda çözmek zorundadırlar. Bu anlamda hâkim ve savcılarının görevleri gereği uymakla zorunda oldukları yargısal faaliyetin işleyişine ilişkin kurallara uymamaları neticesinde disiplin hukuku yönüyle sorumlulukları gündeme gelebilecektir. Zira, disiplin suç ve cezaları doğrudan kurumun çalışma faaliyeti ile ilgili olduğundan idari nitelik taşımakta ve idari anlamda sorumluluğa yol açmaktadır. Bu anlamda 2802 sayılı Yasa'nın 62.maddesinde, hâkim ve savcılara, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından fiil ve durumun niteliği ile ağırlık derecesine göre kanunda yazılı olan disiplin cezalarından birinin verileceği açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca, aşağıda da ifade edileceği üzere, hâkim ve savcılar açısından disiplin suçları ve bunların karşılığında uygulanacak olan disiplin yaptırımları 2802 sayılı Yasa'nın 62. ile 70. maddeleri arasında ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus, hâkim ve savcılar açısından disiplin sorumluluğu kapsamında düzenlenen suç ve cezaların, yaptırım türü ve nitelikleri bakımından 657 sayılı Yasa'da düzenlenmiş bulunan memurlar ve kamu görevlileri hakkındaki disiplin suç ve cezalarına kıyasla daha farklı olarak kaleme alınmış olmalarıdır.⁶⁷¹

⁶⁷¹ Bu anlamda, 2802 sayılı Yasa uyarınca hâkim ve savcılar açısından kınama cezası, memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından düzenlenen kınama cezasına kıyasla aylıktan kesme cezasına göre daha ağır bir yaptırım olarak öngörülmüşken, diğer yandan hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Yasa'da düzenleme altına alınan yer değiştirme ve derece yükselmesinin durdurulması gibi disiplin cezalarına ise, diğer kamu görevlileri ve memurlar yönüyle 657 sayılı Yasa'da hiç yer verilmemiştir. Bkz. Çiftçioğlu, 2011, s.135.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 13 Ekim 1994 tarihli Tavsiye Kararında, hâkimlerin görevlerini etkin ve eksiksiz bir şekilde yerine getirmemesi veya disiplin cezasını gerektiren bir suçlarının varlığı halinde yargı bağımsızlığını ihlal etmemek şartıyla gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bahsi geçen bu karara göre, hâkimler hakkında; hâkimden davanın geri alınması, hâkime mahkemede başka bir adli görev verilmesi, geçici bir süre için maaşında kesinti yapılması veya görevden uzaklaştırılması gibi disiplin yaptırımları uygulanabilecektir. Yine, hâkimler görevlerinin ifasında yetersizlik göstermeleri, cezai bir suç işlemeleri veya disiplin kurallarını ciddi bir şekilde ihlal etmeleri gibi geçerli sebeplere dayanılması şartıyla ancak görevden alınabileceklerdir. Bu nedenle tayinle göreve getirilen hâkimler geçerli bir sebep bulunmadıkça zorunlu emeklilik sürelerine kadar görevlerinden azledilemeyeceklerdir.

İç hukukumuzda, hâkim ve savcılar açısından disiplin suç ve cezaları 2802 sayılı Yasa'nın 62 ve 70.maddeleri arasında: Uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve nihayet meslekten çıkarma şeklinde olmak üzere ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Bahsi geçen fiil ve cezalar sınırlı sayı ilkesine tabi olduklarından, kıyas veya boşluk doldurma yoluyla çoğaltılabilmeleri ya da azaltılabilmeleri mümkün değildir.⁶⁷² Bununla birlikte ilgili maddelerdeki disiplin suçları incelendiğinde; uyarma cezasına ilişkin 63/2- (f), kınama cezasına dair 65/2-(1) ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası için 66/2- (e) maddelerinde “*Nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak*” şeklinde torba hüküm niteliğinde⁶⁷³ ve idareye oynama alanı bırakacak bir şekilde disiplin suçlarına yer verildiği anlaşılmaktadır. Yine, disiplin suçlarıyla ilgili olarak 2802 sayılı Yasa'nın 69/son fıkrasında meslekten çıkarma cezasına ilişkin “*...mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde...*” veya yer değiştirme cezasına dair 68/2-(a) maddede de, “*Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek*” şeklinde ya da 65/2-(a)'da düzenlenmiş bulunan “*Hizmet*

⁶⁷² Aldemir, 2013, s.65.

⁶⁷³ Aldemir, 2013, s. 68.

içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” yahut 68/2-(c) maddesindeki “*Hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak*” gibi içeriği ve kapsamı belirsiz soyut ve muğlak nitelikte disiplin suçlarının düzenlendiği görülmektedir.

Anlaşılabacağı üzere, bahsi geçen maddelerdeki disiplin suçları soyut ve sınırları ile kapsamı belirsiz bir şekilde ihdas edilmiş bulunmaktadır. Bu durum da karar verici açısından kanaatle veya çok geniş bir takdir hakkında dayanan yorumla hâkim ve savcılara disiplin cezası uygulanmasının yolunu açabilecektir. Kuşkusuz, bahsi geçen düzenlemeler Anayasa'nın 38.maddesinde hüküm altına alınmış bulunan ve hukukun genel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından da sıkıntılı bir durum yaratmaktadır. Bu kapsamda söz konusu 2802 sayılı Yasa'nın 68/2-(a) maddesinde ifade edilen “*mesleğin şeref*”, “*nüfuzu*” veya “*şahsi onur ve saygınlık*” gibi kavramlar AİHM tarafından da yoruma açık ve genel nitelikte terimler olarak görülerek eleştiri konusu yapılmıştır.⁶⁷⁴ Ayrıca bu düzenlemeler doktrinde de ağırlıkla yargı bağımsızlığı ekseninde eleştiri konusu yapılmış ve bu şekilde disiplin suç ve cezaları açısından karar verici organ ya da kuruma geniş bir takdir hakkı tanınmış olduğu, bunun da keyfiliğe neden olabileceği ifade edilerek hâkim ve savcılarının bağımsızlıklarının korunması ve güvence altına alınması açısından her türlü disiplin suç ve cezalarının yasada ayrıntılarıyla somut ve açık bir şekilde tereddütte mahal bırakmaksızın belirlenmesi gerekliliğine işaret edilmiştir.⁶⁷⁵ Buna ek olarak bahsi geçen disiplin suçlarının mevcut haliyle Anayasanın 140.maddesinde ifade edilmiş bulunan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına aykırı nitelik taşıdığı da iddaa edilmiştir.⁶⁷⁶ Aynı şekilde bahsi geçen ve yoruma açık nitelikte bulunan bu hükümlerin ayrıca hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri açısından da sakınca doğurabileceği ve böylelikle hâkim veya savcının, yapmış olduğu fiilin sonuçlarını her zaman öngöremeyip eylemini hukuki yönden nitelendirmesine de engel olabileceği söylenmelidir.

⁶⁷⁴ AİHM İkinci Daire, Eminağaoğlu/Türkiye, B.No: 76521/12, 09/03/2021.

⁶⁷⁵ Aldemir, 2013, s. 65; İnceoğlu, 2007, s.71-72; Gönenç, 2011, s.20.

⁶⁷⁶ Aldemir, 2013, s. 66.

Hâkim ve savcılar açısından yasa ile belirlenmiş olan disiplin suç ve cezalarının uygulanması için şüphesiz isnat konusu fiilin maddi olgu ve delillerle kesin bir şekilde ispat edilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, iddia konusu eylem tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi tanık beyanı, kamera kaydı, somut bir belge, bilirkişi raporu gibi herhangi bir delille kanıtlanabilecektir. Bununla birlikte disiplin suçlarının niteliği gereği salt disipline matuf bir eylem nedeniyle koruma tedbirleri gibi ceza yargılamasına özgü olan bazı tedbirlerin uygulanması yoluyla elde edilen deliller ise disiplin suçları açısından kullanılamayacaktır. Aynı şekilde hukuka aykırı bir biçimde elde edilen deliller de hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesi uyarınca disiplin yargılaması açısından da geçerli kabul edilemeyecektir. Zira, hukuk düzeninin birliği ilkesi uyarınca, bir fiil veya olgunun hukuka aykırı olup olmadığının tespitinde tüm hukuk düzeninin dikkate alınması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁷⁷

Tüm bunların yanında, ceza hukuku anlamındaki suçlar ile disiplin suçlarının aynı olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla hâkim veya savcı tarafından işlenen hukuka aykırı bir fiil, ceza hukuku anlamında tüm unsurlarıyla yasal tipe uygun bir suça vücut vermese de disiplin suçunu oluşturarak idari yönden cezalandırmayı gerekli kılabilir. Şüphesiz, disiplin ve ceza hukukunun farklı disiplinler olması zaman zaman bu aşamada farklılıklara yol açabilmektedir. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın yer değiştirme cezasına ilişkin 68/2-(e) maddesinde, tayin ve deliller elde edilmemiş olsa dahi, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak fiili disiplin cezası gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiştir. Anlaşılacağı üzere, madde metnindeki hüküm uyarınca, hâkim ya da savcının fiili, 5237 sayılı TCK kapsamında rüşvet veya irtikap suçunun yasal unsurlarını oluşturmaya bile disiplin yönünden ortada atılı suçun işlendiği yönünde bir kanı uyanmışsa artık hâkim ya da savcı hakkında yer değiştirme yaptırımının uygulanabilmesi mümkün hale gelecektir. Dolayısıyla maddenin lafzından hareketle artık burada atılı suçlar yönünden sübuta yönelik somut ve maddi delil bulunmasına da gerek duyulmayacaktır. Bu anlamda her ne kadar disiplin ve ceza hukukunun usul ve esasları farklı olsa da, bu düzenlemenin özellikle büyük meblağlı

⁶⁷⁷ Önok, R.Murat/Önay, Işık, "Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, S.2, 2019, s.850, s.(847-895).

davalarda hâkim veya savcı üzerinde baskı kurulabilmesine ve asılsız isnatlarda bulunulabilmesine olanak tanıyabileceğinden bahsi geçen hükmün yerinde olmadığı, bu nedenle somut olgu ve delil aranmasının daha doğru olacağı haklı olarak dile getirilmiştir.⁶⁷⁸ Kuşkusuz bu durum aynı zamanda disiplin hukuku bakımından da geçerli olan “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesine de açıkça aykırı nitelik taşımaktadır.⁶⁷⁹ Zira, bu şekilde atılı disiplin suçu sübut bulmamış olsa ve tüm delillerle ispatlanmasa dahi ilgili hâkim veya savcısına disiplin cezası uygulanması yoluna gidilebilecektir.

Hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak disiplin yaptırımlarıyla ilgili olarak belli suç tipleri ayrıca önem taşımaktadır. Gerçekten de 2802 sayılı Yasa'nın hâkim ve savcılar açısından “meslekten çıkarma cezası”nı düzenleyen 69.maddesindeki⁶⁸⁰ düzenleme uyarınca, taksirli suçlar hariç olmak üzere altı aydan fazla hapis cezası veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından kesin hükümlerle mahkumiyetlerine karar verilenler hakkında meslekten çıkarma cezası verileceği açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte aynı maddedeki düzenlemeye göre, bahsi geçen sayılan suçların haricinde olmak kaydıyla verilen cezanın ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş ya da yüzseksen günden fazla adlî para cezasına mahkumiyete karar verilmiş olması hallerinde ise meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla maddede açıkça sayılan suçları işleyen ve hakkındaki mahkumiyet hükmü de kesinleşen hâkim ve savcılar hakkında HSK tarafından resen meslekten çıkarma cezasına ilişkin disiplin yaptırımını uygulanacaktır. Bu düzenleme gereğince, hâkim ve

⁶⁷⁸ Aldemir, 2013, s. 70.

⁶⁷⁹ Eskiler, 2020, s.73.

⁶⁸⁰ Bkz. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69.maddesi.

savcılar hakkında yargılama yaparak cezaya hükmeden mahkeme, vermiş olduğu kararı kesinleşmesiyle birlikte ivedilikle disiplin yönünden gereği yapılmak üzere HSK'ya göndermelidir. Görüldüğü gibi yasa koyucu belli suç tipleri açısından mahkûmiyet hallerini haklı olarak hâkimlik ve savcılık mesleğinin icra edilmesi bakımından sakıncalı görerek ceza yargılamasındaki kararın doğrudan disiplin hukuku açısından sonuç doğurmasını emretmiştir.

2.1.3.3.Hukuki Sorumluluk

Genel olarak hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak devlet aygıtı yapmış olduğu hukuka aykırı faaliyetleri nedeniyle bireyler ve toplum nezdinde vermiş olduğu zararlardan sorumlu olup bu zararları ödemekle mükelleftir. Buna göre, kamu görevlileri ve memurların kusurlu eylem ve işlemleri sonucunda bir zarar doğması halinde bu zararı tazmin eden Devlet, zararın doğmasında kusuru veya kastı bulunan kamu görevlisinden ödemiş olduğu zararı tazmin edebilecek yani bir nevi rücu hakkını kullanabilecektir. İşte bu anlamda özel bir kamu görevlisi olarak hâkimler ve savcıların hukuki sorumluluğu ya da diğer bir deyimle tazminat sorumluluğu da aslında, hâkim ve savcılarının, yargısal faaliyetleri ile ilgili olarak hukuka aykırı bir şekilde yapmış oldukları iş ve işlemleri nedeniyle meydana gelen zararları tazmin sorumluluğudur. Diğer bir deyimle, hukuki sorumluluk, hâkimin kazai nitelikteki iş ve işlemlerinden dolayı zarara uğrayan kişinin, hâkimin aleyhine tazminat davası açabilmesi durumudur.⁶⁸¹ Gerçekten de, hâkimler ve savcılar görevleri ile ilgili olarak hukuka aykırı bir şekilde hareket ettikleri takdirde bir zarara neden olurlarsa bunu tazmin etmek durumunda kalabileceklerdir. Kuşkusuz genel anlamda borçlar hukukunda da bireylerin hukuka aykırı davranışları nedeniyle zarara neden oldukları takdirde tazmin sorumluluklarının olduğu kabul edilmiştir. İşte, hâkim ve savcılarının hukuki sorumluluğu da bu kapsamda genel tazmin sorumluluğunun özel bir alanını oluşturmaktadır. Bu anlamda öğretilde, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk hali gibi hâkimin hukuki sorumluluğuna başvurulabilmesi için; hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış, bundan

⁶⁸¹ Kılıçoğlu, 1973, s.232.

kaynaklanan bir zarar ve fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁸²

İslam hukukunda, genel olarak yargı görevi yapan kişinin veya kadının, kasıtlı hareketlerinin ağır bir kusur oluşturması halinde, bu eylemleri neticesinde ortaya çıkan zararlardan kendi şahsi malvarlığıyla sorumlu olacağı kabul edilmiş ve bu anlamda kadıya yanlış karar verdiği iddiasıyla devlet hazinesinden karşılanan zararın rücu edilebilmesi için kadının bilerek ve isteyerek yani kasten haksız hüküm vermesi veya kararında tamamen kendi ağır ve fahiş kusurunun olması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁸³ Bu anlamda, kadının gerek kendi, gerekse başka kimselerin hata niteliğinde bulunan fiilleri nedeniyle vermiş olduğu yanlış kararlarından doğan zararların ise, ya devlet hazinesinden ya da haksız kazanç temin etmiş olan taraftan karşılanacağı belirtilmiştir.⁶⁸⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 17/11/2010 tarihli “Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği, Rolü ve Sorumlulukları” konulu tavsiye kararında, hâkimlerin; kötü niyet ve ağır ihmâl halleri haricinde bakmakta oldukları davalarda karar vermek amacıyla gerçekleştirdikleri kanunları yorumlama, maddi olayları veya delilleri değerlendirme işlemleri nedeniyle hukuki veya disiplin yönünden sorumlu tutulmamaları gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, hâkim ya da savcılarının yargısal görev icra ettikleri esnada kötü niyet veya ağır ihmâllerinden kaynaklı hukuka aykırı nitelikteki işlemleri nedeniyle hukuki anlamda sorumlu olabilecekleri kabul edilmiştir. Gerçekten, hukuk düzeninde hukuka aykırı veya haksız fiil niteliğinde faaliyetlerde bulunan kimselerin hukuken ve tazminen sorumluluklarının doğması hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, hâkimlerin kararları ve yargısal nitelikteki faaliyetlerini uzunca bir süre hukuki sorumluluk adı altında tartışmaya açmanın, hukuki istikrarı engelleyeceği, bu durumun aynı zamanda hukuken sorumlu tutulma endişesi altında hâkimin sağlıklı karar vermesini önleyeceği ve de bu tazmin korkusu altında

⁶⁸² Kılıçoğlu, 1973, s.248-249.

⁶⁸³ Aydın, 2017, s.140-145.

⁶⁸⁴ Aydın, 2017, s.140; ayrıca İslam hukukunda hâkimin hukuki sorumluluğuna dair ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, 2017, s.134-147.

hâkimlerin karar vermektan kaçınarak davaları sonuçlandırmaktan imtina edebilecekleri ileri sürülerek hukuki sorumluluğun hâkimler yönüyle kabul edilmemesi yönünde görüşler de ileri sürülmüştür.⁶⁸⁵ Dolayısıyla, hâkimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle hukuki sorumluluklarına gidilirken hassas davranılmalı ve bu sorumluluğun kapsam ve sınırları dengeli bir şekilde belirlenerek toplumda yargıya olan güvenin zedelenmemesine özen gösterilmelidir. Zira, hâkimlerin tazmin sorumluluğunun geniş tutulmasının onların baskı altında kalarak hukuka aykırı nitelikte karar vermelerine yol açabileceği gözden irak tutulmamalıdır.

Hâkimlerin hukuki sorumluluğu karşılaştırmalı hukukta da kabul edilmiş ve bu kapsamda Batı Avrupa ülkesi Almanya’da da hâkimler tıpkı diğer kamu görevlileri gibi neden oldukları zararlardan sorumlu tutulmuştur. Bu anlamda kural olarak Almanya’da yargı mensuplarının sorumluluğu Anglo-Sakson hukuk sisteminde olduğu gibi kişisel sorumluluktan ziyade genel olarak devlet sorumluluğu temeline oturtulmuştur.⁶⁸⁶ Çünkü buarada sorumluluğun dayanağı hâkimin bizzat kendisi değil, aksine vermiş olduğu kararıdır.⁶⁸⁷ Bununla birlikte istisnai olmak üzere 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası’nın 34.maddesinde hâkimler de dahil olmak üzere tüm kamu görevlilerinin devleti zarara uğratan eylemleri nedeniyle doğan zararın kendilerine rücu edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.⁶⁸⁸ Ayrıca, Alman Anayasa’sının 97.maddesinde de hâkimlerin verdikleri kararlardan dolayı sorumluluğu yargıç bağımsızlığı ekseninde görülerek sıkı koşullara bağlı tutulmuştur.⁶⁸⁹ Bu anlamda Almanya’da hâkimlerin mali ya da hukuki anlamda sorumluluğuna ancak hâkimlerin kast ya da ağır ihmallerinden kaynaklı olarak ağır kusurlu olmaları ve de bu kusurla oluşan zarar arasında nedensellik bağının mevcut olması hallerinde gidilebilecektir.⁶⁹⁰ Gerçekten de Alman Medeni Yasası’nın 839.maddesinde hâkimlerin sorumlulukları

⁶⁸⁵ Kılıçoğlu, 1973, s.233-234.

⁶⁸⁶ Terhechte, 2012, s.317.

⁶⁸⁷ Terhechte, 2012, s.317.

⁶⁸⁸ Duygun, Ahmet Mert, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, Türk Ceza Hukuku Derneği, 02.10.2019, s.30.

⁶⁸⁹ Duygun, 2019, s.31.

⁶⁹⁰ Duygun, 2019, s.31.

düzenlenmiş ve bu anlamda hâkimlerin verdikleri kararlar yönüyle ancak kasıtlı suiistimal veya ağır ihmal durumlarında sorumlu olacakları açıkça ifade edilmiştir.⁶⁹¹

Uygulamada hukuki sorumluluk halleri, hukuk yargılamaları açısından davaların fazlaca uzun sürmesi, ceza yargılaması açısından ise hâkimin göreve ilişkin yükümlülüğünü ihlal ederek önüne gelen olayda gerekli incelemeyi yapmaması, yasal koşulları dikkate almaması veya adeta savcılık noteri gibi çalışarak dosyayı yeterince incelememesi hallerinde ortaya çıkabilmektedir.⁶⁹² Alman hukukunda genel anlamıyla yargısal konulara ilişkin verilen karar ve işlemlerde hâkimlere hukuki sorumluluk anlamında tanınan imtiyaz arama ve el koyma kararlarında, tutuklama emirlerinde, icra iflas davalarında verilen kararlarda ve de adli yardıma ilişkin yapılan işlemlerde tanınmamıştır.⁶⁹³ Yine bunun yanında, hâkimlerin eylemleri rüşvet, haksız yere yargılamayı geciktirme veya görevi ihmal gibi bir suça vücut verdiğinde de hâkimler hukuki anlamda sorumluluktan bağışık tutulamayacaklardır.⁶⁹⁴ Kuşkusuz Almanya’da her ne kadar hâkimlerin hukuki sorumluluğu belli koşullar altında kabul edilmiş olsa da, yargı bağımsızlığının mutlak bir tezahürü olarak bu sorumluluk ancak hâkimlerin kasten ve ağır ihmalleri neticesinde hukuku yanlış veya hatalı uygulamaları nedeniyle kabul edilmiş ve yargıcın takdir yetkisini kullanması halleri haklı olarak her durumda sorumluluktan ari tutulmuştur.⁶⁹⁵

Kıta Avrupası ülkelerinden olan Fransa’da genel olarak yargı bağımsızlığının korunması amacıyla hukuki anlamda hâkimlerin doğrudan sorumluluğundan ziyade öncelikle Devletin sorumluluğunu esas alan özel bir hukuki rejim kabul edilmiştir.⁶⁹⁶ Böylelikle yargı kararlarından memnun olmayan kişilerin hâkimlere doğrudan dava açmaları engellenmek istenmiştir. Nitekim, 22 Aralık 1958 tarihli kanun hükmünde kararnamenin 11-1. maddesi uyarınca “*Yargı organının hâkimleri yalnızca kişisel kusurlarından dolayı sorumludur. Adaletin kamu hizmetiyle ilgili olarak kişisel bir hata*

⁶⁹¹ Terhechte, 2012, s.317.

⁶⁹² Duygun, 2019, s.32.

⁶⁹³ Terhechte, 2012, s.319.

⁶⁹⁴ Terhechte, 2012, s.320.

⁶⁹⁵ Duygun, 2019, s.32-33.

⁶⁹⁶ Bkz. <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022)

işlemiş olan yargıçların sorumluluğu, ancak Devletin rücu davası yoluyla üstlenilebilir. Bu rücu davası Yargıtay hukuk dairesi önünde yapılır."⁶⁹⁷ Dolayısıyla hâkimlerin hukuki bağlamda kişisel anlamda sorumluluklarına istisnai ve ikincil olarak kişisel kusur hallerinde gidilebilecektir. Fransız Yargı Teşkilatı Yasası'nın 141-1 maddesi uyarınca adli hizmetin yerine getirilmesi sırasında gerçekleşen kişisel kusurlarda öncelikle Devletin sorumluluğuna gidilecek ve bu süreçte ancak hâkimin ağır ihmali veya adaletin reddi gibi davranışlarının bulunması halinde kendisine rücu davası açılabilir.⁶⁹⁸ Esasında Devletin sorumluluğuna neden olan adaletin işleyişinde, bir hâkimin kişisel kusurunu belirlemenin güçlüğü nedeniyle olsa gerek Devlet'in ödemiş olduğu tazminatlar nedeniyle kişisel hatası bulunan bir hâkime karşı açtığı rücu davası hiçbir zaman olmamıştır.⁶⁹⁹ Bu anlamda Fransa'da aslında rücu davalarının hâkimlerin hesap verebilirliklerine bir katkı sağlamadığı, zira bu durumda hâkimlerin mesleki anlamda sigorta yaptırarak bu sorumluluktan rahatlıkla kurtulabilecekleri de dile getirilmiştir.⁷⁰⁰

Diğer yandan, Fransa'da rücu davalarının kullanılmaması ve bu anlamda genelde hâkimlerin hukuki sorumluluğunun çok sınırlı kalması ve hatta uygulamasının imkansıza yakın olması nedeniyle Fransız Parlamentosu Devletin hukuki sorumluluğu ile hâkimlerin disiplin sorumluluğu rejimi arasında bir bağlantı kurmayı tercih etmiştir.⁷⁰¹ Gerçekten de, 5 Mart 2007 tarihli kanun hükmünde kararnamenin 48-1. maddesiyle Devletin adaletin kusurlu işleyişi nedeniyle tazminata mahkum olması hallerinde bu kararı, tazminat ödenmesine neden olan hâkimler açısından disiplin yönünden değerlendirilmek ve gerektiğinde disiplin soruşturması başlatmak üzere ilgili

⁶⁹⁷ Bkz. <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022)

⁶⁹⁸ Bu anlamda, 2008 yılında, adalet hizmetinin kusurlu işleyişi nedeniyle ulusal mahkemelerde Devlete karşı 182 sorumluluk davası açılmış ve davaların 47 tanesinde Devlet hukuki anlamda sorumlu bulunarak yaklaşık 1.100.540,80 Euro tazminatı adalet hizmetinin kusurlu işlemesi nedeniyle ilgililere ödemek durumunda kalmıştır. Bkz. Fransa Parlamentosu raporları, <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022).

⁶⁹⁹ Fransa Parlamentosu raporları, <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022).

⁷⁰⁰ Fransa Parlamentosu raporları, <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022).

⁷⁰¹ Fransa Parlamentosu raporları, <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022).

temyiz mahkemesi başkanlarına iletilmesini öngören bir hükmü kabul etmiştir.⁷⁰² Tüm bunların yanında Fransa’da da, tıpkı 5271 sayılı CMK’nın 141 ve devamı maddelerinde olduğu gibi bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik ciddi hukuka aykırı müdahalelerin olması halinde tazminat ödenmesini öngören özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu hususlara, Fransız Ceza Yasası’nın 149.maddesinde yer alan yargılama öncesinde gerçekleşen haksız tutuklama hallerinde veya Fransız Ceza Yasası’nın 626. maddesinde düzenlenmiş olan bir kişi hakkında yürütülen bir dizi inceleme ve soruşturma prosedürünün ardından masum olduğunun saptanması durumunda tazminat ödenmesini öngören hükümler örnek olarak verilebilecektir.⁷⁰³

Kıta Avrupası ülkelerinden olan İtalya’da ise, Anayasal düzeyde devlet memurlarının aksine hâkim ve savcıların hesap verebilirliklerine ve hukuki sorumluluklarına ilişkin olarak doğrudan bir düzenlemeye yer verilmiş değildir.⁷⁰⁴ Bununla birlikte hâkim ve savcılarının atama, terfi ve disiplin süreçleriyle ilgili olan mekanizmaların bir tür sorumluluk ilişkisini ima ettiği dile getirilmiştir.⁷⁰⁵

Avrupa Birliği Adalet Divanı hukuki sorumluluk bağlamında 2003 yılında vermiş olduğu *Köbler* davasındaki kararında topluluk hukukunun ihlali ile ilgili olarak belli koşullar altında hatalı bir yargı kararının zararlı etkilerinin tazminini sağlayan bir dava hakkının varlığının, hukuk sisteminin kalitesini ve bu yolla da uzun vadede yargının yetki ve etkisini arttıracığını ifade etmiştir.⁷⁰⁶ Bu bağlamda özellikle son dönemde Avrupa’da yaşanan gelişmeler ve AİHM’nin makul sürede yargılanma hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik yaklaşımları neticesinde yargı kararları ve uygulamaları açısından hukuki sorumluluk alanı gittikçe genişleme eğiliminde olup bu durumun, esasında açık ve kesin standartlara bağlandığı takdirde

⁷⁰² Fransa Parlamentosu raporları, <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022).

⁷⁰³ Fransa Parlamentosu raporları, <https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 25/07/2022).

⁷⁰⁴ Benvenuti/Paris, 2018, s.1659.

⁷⁰⁵ Benvenuti/Paris, 2018, s.1659.

⁷⁰⁶ Terhechte, 2012, s.322.

yargı bağımsızlığını yıpratmaktan ziyade aksine yargının yetkinliği ve otoritesini arttıracığı dile getirilmiştir.⁷⁰⁷

Mevcut pozitif hukukumuzda, hâkimlerin tazmin sorumluluğu olarak da adlandırılabilir olan hukuki sorumluluğun kaynağını, temelde Anayasa'nın 129/5 ve 40/3.maddeleri ile 6100 sayılı HMK'nın 46-49.maddeleri ve nihayet 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi oluşturmaktadır. Bu anlamda, en başta Anayasa'nın 129/5.maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırlarken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği usul ve koşullara uygun olarak ancak idare aleyhine açılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Yine bu maddeyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40/3.maddesinde de, Devletin, resmi görevliler tarafından gerçekleştirilen haksız işlemler neticesinde kişinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu belirtilerek Devletin ödemiş olduğu bu zararı sorumlu olan görevliye rücu hakkı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, bahsi geçen Anayasal hükümlerin doğrudan olmasalar da kamu görevlisi olarak açıkça yargı erkinin bir parçası olan hâkim ve savcılarının yaptıkları iş ve işlemlerden ötürü meydana gelen zararlardan bir kamu görevlisi sıfatıyla yargı mensuplarının sorumluluğunun temelini ve bu kapsamda da Devletin rücu hakkının Anayasal dayanağını oluşturduğu söylenebilecektir.

Anayasal hükümler yanında hâkimlerin yapmış oldukları yargısal görevin önemi ve niteliği ile hâkimlerin görevlerini tarafsız, adil ve hukuka uygun olarak yerine getirmelerinin temini adına hukuki sorumluluklarına ilişkin olarak diğer kamu görevlilerinden farklı ve özel bir takım yasal düzenlemelere de yer verilmiştir.⁷⁰⁸ Gerçekten de Yargıtay'ın da bir kararında⁷⁰⁹ haklı olarak dile getirdiği üzere, yargı görevinin bağımsızlık ve tarafsızlık içerisinde aksatılmadan yerine getirilebilmesi adına hâkimlerin hukuki sorumlulukları diğer memurlardan farklı ve özel bir biçimde düzenlenmiş ve bu yolla hâkim ve savcılarının her işlemlerinde aleyhlerine tazminat

⁷⁰⁷ Terhechte, 2012, s.328-329.

⁷⁰⁸ Karademir, Dilek, *Son Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu*, TBB Dergisi, S. 119, 2015, s.243-244, s.(241-276).

⁷⁰⁹ Yargıtay HGK'nun 22/06/2022 tarih ve E:2022/(23)6-517 K:2022/1013 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 02/02/2023).

davası açılabilceğini düşünmeksizin ve de tereddüt içerisinde kalmadan bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargı görevlerini icra etmelerinin temini amaçlanmıştır.

Hâkim ve savcılarının tazmin sorumluluğuna ilişkin olarak 09.02.2011 tarihinde 6110 sayılı Yasa'nın 12.maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesine eklenen düzenleme ile hâkim ve savcılarının gerek ceza, gerekse hukuk yargılamalarında yaptıkları işlem ve faaliyetleri ile birlikte vermiş oldukları kararlarından kaynaklı olarak hukuki anlamda sorumlulukları ile ilgili ayrıntılı ifadeler yer verilmesine karşın, bahsi geçen madde 21.02.2014 tarihinde 6526 sayılı Yasa'nın 19.maddesiyle ilga edilerek yürürlükten kaldırılmış ve böylelikle 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılarının hukuki anlamda sorumluluklarına dair herhangi bir açık düzenleme kalmamıştır. Dolayısıyla, bu kısa süre yürürlükte kalan hukuki sorumluluğa ilişkin madde bir yana bırakılacak olursa, hâkim ve savcılarının hukuki anlamda tazmin sorumluluklarına dair hâkim ve savcılarının özlük iş ve işlemlerine ilişkin temel kanunlar olan ne 2802 sayılı Yasa'da, ne de 6087 sayılı Yasa'da herhangi bir düzenleme bulunmaktadır. Bu anlamda pozitif hukukumuzda hâkimlerin ve yeri geldikçe savcılarının hukuki sorumluluklarına ilişkin olarak en temel düzenlemeler 6100 sayılı HMK'nın 46-49.maddeleri ile 5271 sayılı CMK'nın 141.maddeleri olmaktadır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hâkimler de tıpkı diğer kamu görevlileri gibi kamusal bir hizmet icra ettiklerinden dolayı bu görevlerini gereği gibi veya hiç yerine getirmedikleri takdirde idarenin sorumluluğunun bir parçası olarak hukuki anlamda Anayasal düzenlemeler kapsamında mesul olacaklar ve bu doğrultuda devlet de, meydana gelen zararlardan resmi kamu görevlisi olan hâkimlere rücu etme hakkı saklı kalmak kaydıyla sorumlu olacaktır. Bu anlamda hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak en temel düzenleme 6100 sayılı HMK'nun 46 ve 49.maddeleri arasında yapılmıştır. Gerçekten de bu hükümlere göre, hâkimlerin yargılama faaliyetinden kaynaklanan zararları nedeniyle kanunda yazılı sınırlı sayıda belirtilen nedenlere dayanılarak hukuki sorumluluğa gidilebilecektir. Şöyle ki; bahsi geçen bu hükümler uyarınca öncelikle hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı ancak devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Bu dava sonrasında ise aleyhine tazminat davası açılan devlet de ödediği tazminat nedeniyle sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren 1 yıl

içinde rücu edecektir. Devletin rücu hakkına ilişkin olan 6100 sayılı Yasa'nın 46/3.maddesindeki düzenleme emredici nitelik taşıdığından rücu hususunda idarenin herhangi bir takdir hakkı da bulunmamaktadır.⁷¹⁰ Buradan da anlaşılacağı üzere hukuki sorumluluk hâkimler yönüyle ikincil bir sorumluluk olup asli ve birincil sorumlu organ devlet tüzel kişiliğinin kendisidir.⁷¹¹ Devlete ya da özelde Maliye Bakanlığı'na rücu etme hususunda herhangi bir takdir yetkisi verilmemiş olduğundan, ödenen tazminat mutlaka ilgili hâkime dava yoluyla rücu edilmelidir. Hatta Danıştay'a göre idarenin kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine ödemiş olduğu tazminatı rücu etmemesi halinde her yurttaş veya bu anlamda hâkimin kusurundan dolayı zarara uğrayıp açtığı tazminat davasını kazanan bir kimse, uğranılan kamu zararı nedeniyle ilgili kamu görevlisi ya da hâkime rücu edilmesini sağlamak için idareye başvuru ve bunun reddi halinde de iptal davası açma gibi gerekli idari yollara başvuru hakkına da sahiptir.⁷¹²

Hâkimlerin yerine getirmiş oldukları yargısal faaliyetlerinden dolayı vermiş oldukları zararlardan doğan hukuki sorumluluk hali 6100 sayılı HMK'nın 46 ve devamı maddelerinde sıkı şekil şartlarına bağlı tutulmuş ve sorumluluk halleri yasada sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu anlamda en başta sorumluluk hukukunun temel prensibi gereği hâkimlerin hukuki sorumluluğuna gidebilmek için ortada hukuka aykırı bir davranış, kusur, zarar ve nihayet kusurlu hukuka aykırı davranış ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.⁷¹³ Bunun yanında sorumluluğun doğabilmesi için bu temel şartlar yanında ayrıca kanunda sınırlı sayıda belirtilen ve tahdidi olarak sayılan, bu nedenle de kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün olmayan fiil veya eylemlerin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁷¹⁴ Gerçekten de 6100 sayılı HMK'nın 46/1.maddesine göre, hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ancak; kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle ya da sağlanan veya vaat edilen bir menfaat nedeniyle veya

⁷¹⁰ Karademir, 2015, s.247.

⁷¹¹ "...6100 sayılı Kanunda, Anayasa'nın 129. maddesindeki ilkelere uygun olarak, hâkimin yargılama faaliyetleri esnasında vermiş olduğu zararlardan ilk etapta Devletin sorumluluğu kabul edilerek, bu tür davaların Devlet aleyhine açılması ve ancak belirli koşullarda ilgili hâkime rücu edilmesi esasının benimsenmesidir..." Yargıtay 12.CD'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/13049, K:2015/17584 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/05/2021).

⁷¹² Danıştay 5.Dairesi'nin 03/06/2008 tarih ve E:2007/7369, K:2008/3234 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 07/10/2022).

⁷¹³ Kılıçoğlu, 1973, s.248 vd.

⁷¹⁴ Kılıçoğlu, 1973, s.242.

farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı olarak ya da duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak yahut duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmesi suretiyle karar veya hüküm verilmiş olması halleri ile hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması durumlarında gidilebilecektir. Görüleceği üzere maddede sayılan nedenler genel olarak hâkimin kastına veya ağır kusuruna dayanan hukuka aykırı nitelikteki fiillerdir.⁷¹⁵

Bunun yanında yapılan yasal düzenlemeyle hâkimlerin yargısal faaliyetlerine karşı devlet aleyhine açılacak olan davalarla ilgili olarak 6100 sayılı HMK'nın 47/1.maddesinde yetki ve göreve ilişkin özel hükümler getirilmiştir. Kuşkusuz, bu yolla hâkimin hukuki sorumluluğu kapsamında devlet aleyhine açılacak olan tazminat davalarının sıradan bir dava olarak görülmemesi sağlanarak kötü niyetle açılacak olan davalara karşı hâkimlerin korunması amaçlanmıştır.⁷¹⁶ Yine, bu kapsamda devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası için de özel bir düzenleme yapılarak 6100 sayılı HMK'nın 47/2.maddesi uyarınca rücu davalarının tazminat davasını karara bağlayan mahkemede görüleceği açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin temelinde haklı olarak tazminata bakan mahkemenin konuya daha vakıf olmasından kaynaklı olarak yargılamanın daha süratle yapılacağı ve bunun yanında yerinde ve isabetli kararların çıkacağı düşüncesi yatmaktadır.⁷¹⁷

Diğer yandan, haksız bir şekilde ve sıklıkla hâkimler aleyhine hukuki sorumluluk yoluna gidilerek haklarında dava açılmasının önüne geçilebilmesi adına⁷¹⁸, davanın esastan reddedilmesi halinde davacıya beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de bahsi geçen bu düzenlemeyle hâkimin hukuki sorumluluğuna dair sürekli ve her koşulda tazminat davası açılması ve bu yolla yargının geciktirilmesi ile toplum nezdinde hâkimlerin

⁷¹⁵ Karademir, 2015, s.261.

⁷¹⁶ Karademir, 2015, s.256.

⁷¹⁷ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usull Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s.133.

⁷¹⁸ Ermumcu, 2013, s. 49; Aydın, 2017, s.152.

tarafsızlığı aleyhine bir düşünce oluşması engellenerek yargıya olan güvenin korunması hedeflenmiştir.⁷¹⁹ Bununla birlikte davayı esastan kaybeden aleyhine hükmedilecek olan disiplin para cezasına ilişkin bu hüküm, Anayasa'nın 36.maddesinde ifade edilen herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde haklarını arayabilmelerine olanak sağlayan adil yargılanma hakkıyla temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin Anayasa'nın 40.maddesinde belirtilen etkili başvuru yapma haklarını ihlal ettiği düşüncesiyle eleştirilere de konu olmuştur.⁷²⁰ Kanımızca, menfaatler dengesi gözetilerek toplum nezdinde yargının asılsız iddia ve iftiralarla yıpratılmaması adına disiplin para cezasına ilişkin olan bu düzenlemenin yerinde olduğu söylenmelidir.

Öğreti de haklı olarak belirtildiği üzere hâkimin kanunda sayılan sınırlı nedenlerden kaynaklı HMK kapsamındaki sorumluluğu bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanmadığından aslında bir tür haksız fiil sorumluluğu olarak görülmelidir.⁷²¹ Burada ayrıca, hâkimin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi bağlamında tazminat davası açılmasının, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet hükmü verilmesi gibi şartlara bağlanamayacağı belirtilerek hukuki sorumluluk hali cezai sorumluluktan bağışık tutulmuştur.(6100 SK m. 46/2) Nihayet buradaki sorumluluk halleri yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklanmış olan sınırlı sayıdaki fiil ve davranışlarından doğmuş olduğundan, hâkimlerin hakaret veya yaralama gibi haksız fiil veya kişisel kusur niteliğindeki davranışlarından açılacak olan tazminat davalarında bu hükümler değil, genel hükümler uygulama yeri bulacaktır.

Yukarıda yer verilen ve 6100 sayılı HMK'nın 46 ve 49.maddeleri arasında düzenlenmiş olan hâkimlerin hukuki sorumluluğunun kapsamına maddedeki "hâkim" kavramının geniş anlamda kullanılması nedeniyle madde metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da, bütün ilk derece adli veya idare mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay, Anayasa ve Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan ve üyeleri

⁷¹⁹ Karademir, 2015, s.271.

⁷²⁰ Duygun, 2019, s.34.

⁷²¹ Çetiner, 2013, s.135; Karademir, 2015, s.258-259.

de girmektedir.⁷²² Nitekim, Yargıtay da ilgili yasa maddesinin gerekçesinden hareketle 6100 sayılı HMK'nın 46.maddesindeki "hâkim" ifadesiyle yargı yetkisini kullanan tüm ceza veya hukuk mahkemesi hâkimlerinin kastedildiğini ve bu anlamda ilk derece mahkemesi hâkimleri başta olmak üzere, bölge adliye mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkeme hâkimlerinin de bu kavramın içine dahil olduklarını belirtmiştir.⁷²³ Bunun yanında madde metnindeki düzenlemenin açıkça "hâkimlerin" hukuki sorumluluğu adı altında düzenlenmiş olması karşısında, doğrudan yargısal nitelikte karar veya hüküm verme yetkisi ile donatılmamış olan Cumhuriyet savcılarını ile Kurul veya Adalet müfettişlerinin hukuki anlamda sorumluluğunda bu madde hükümlerine dayanılması hukuken mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcılarını için 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesindeki düzenleme göz önüne alınarak hukuki sorumluluğa gidilebilecekken, Kurul ve Adalet müfettişleri gibi idari niteliği ağır basan görev icra edenlerin tazmin sorumluluğu ise idari yargıda açılacak olan tam yargı davasına konu olabilecektir.⁷²⁴

Hâkimlerin hukuki sorumluluğuyla ilgili olarak HMK'da yer verilen hükümler yanında, 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde de bireylerin, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında belli koşul ve şartlar altında haklarında uygulanan koruma tedbirleri veya yapılan işlem ve kararlar nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararları devletten isteyebilecekleri hususu düzenlenerek diğer bir hukuki sorumluluk haline yer verilmiştir. Gerçekten de bu maddede yapılan düzenlemeyle haksız ve hukuka aykırı olarak hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin devletten belli şart ve koşullar altında tazminat isteyebileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Buna göre, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının şahsi kusurları ile haksız fiil veya diğer sorumluluk hallerinden kaynaklı olarak ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında koruma tedbirlerinin uygulanması da dahil olmak üzere verdikleri kararlar ya da yaptıkları işlemler nedeniyle doğan zararlarda devlet aleyhine açılacak olan tazminat davaları sonucunda ödenen miktar, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevlerini kötüye

⁷²² Karademir, 2015, s.252.

⁷²³ Yargıtay 12.CD'nin 19/09/2023 tarih ve E:2021/6319 K:2023/3098 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/12/2023).

⁷²⁴ Karademir, 2015, s.254.

kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içerisinde rücu edilecektir. Maddedeki düzenlemeye göre, rücu için öncelikle hâkim veya savcının görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmüyle sabit olmalıdır. Bununla birlikte öğretide rücu için mutlaka hâkim veya savcının görev ve yetkilerini kötüye kullandığı iddiasıyla mahkum olmasının şart olmadığı, zira hukuki ve cezai sorumluluğun birbirlerinden farklı hususlar olduğu ileri sürülmüştür.⁷²⁵ Aşağıda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususuna ayrı bir başlık altında yer vereceğimizden ötürü burada konuya ilişkin olarak sınırlı bir değerlendirme yapmayı daha uygun görmekteyiz.

Cumhuriyet savcıları da dahil olmak üzere hâkimlerin ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında uygulamış oldukları koruma tedbirleri ile diğer verdikleri karar ve işlemler nedeniyle doğacak zararların tazminine yönelik olarak düzenlenmiş olan 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi ile 6100 sayılı HMK'nın 46- 49.maddeleri arasında yer verilmiş olan hukuki sorumluluk rejimi arasında amaç, kaynak, konu, koşullar ve sonuçları bakımından farklılar bulunmakta olup her iki tazmin rejimi arasında genel kanun özel kanun ilişkisi ya da önceki kanun sonraki kanun ilişkisi bulunmamaktadır.⁷²⁶ Bu anlamda her iki hukuki sorumluluk rejimi arasında rücu yönüyle de farklılık bulunmakta olup, 6100 sayılı HMK'daki düzenlemenin aksine 5271 sayılı CMK anlamında doğan sorumlulukta ilgili hâkim veya savcıya rücu edilebilmesi için öncelikle hâkim veya savcının görevinin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla sabit olmalıdır. Dolayısıyla uygulamada öncelikle yargısal faaliyet esnasında doğan zararın kaynağı ve konusu belirlenmeli ve yapılacak bu tespitten sonra tazmin sorumluluğu açısından dayanılacak kanun maddesiyle açılacak dava türüne karar verilmelidir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, hâkimlerin hukuki açıdan sorumlulukları HMK kapsamında ifade edilirken, savcılarının hukuki sorumluluklarına ise bahsi geçen yasa da yer verilmemiştir. Bununla birlikte cezai nitelikteki soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin olarak hukuki anlamda sorumluluk halleri hâkimler yanında savcılar açısından da

⁷²⁵ Canoğlu, Veysel Candan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s.193; Duygun, 2019, s.35.

⁷²⁶ Karademir, 2015, s.260.

5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde düzenlemiştir. Diğer yandan, 5271 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden önce, savcılarının görev ve faaliyetlerinin kazai değil, idari nitelik taşıdığından bahisle hukuki sorumluluk hallerinde savcılar hakkında açılacak davaların borçlar hukuku kapsamında haksız fiil niteliğinde görülmesi gerektiği fikri ileri sürülmüştü.⁷²⁷ Bununla birlikte mevcut CMK'daki açık yasal düzenleme karşısında artık doğrudan savcılarının hukuki sorumluluklarına borçlar hukuku esaslarına göre gidilebilmesi mümkün olmayacaktır. Zira, 6100 sayılı HMK'da sınırlı sayı ilkesine tabi olan hukuki sorumluluk halleri yalnızca hâkimler için geçerli olup savcılara uygulanabilmesi olanaklı hükümler değildir. Dolayısıyla içerisinde yargısal özellik de barındıran adli görev icra eden savcılarının yürütmüş oldukları ceza soruşturmaları sırasında yapmış oldukları hukuka aykırı nitelikteki fiil ve işlemleri nedeniyle bir zarar doğduğunda 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi kapsamında hukuki sorumluluğa gidilebilecektir. Aynı şekilde savcılar yanında, yürütülmekte olan ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında özellikle koruma tedbirlerinin uygulanması noktasında ceza hâkimleri tarafından verilen karar veya yapılan işlemler nedeniyle doğacak olan hukuki sorumluluk da da 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi uygulama alanı bulacaktır. Kuşkusuz maddedeki düzenleme gereği hâkim ve savcılarının salt koruma tedbiri niteliğindeki kararlarında değil, aynı zamanda ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında yapmış oldukları diğer işlem veya kararları yönüyle de sorumlulukları doğabilecektir.

Görüldüğü üzere, yasal düzenlemelerde haklı olarak hâkimlerin hukuki sorumlulukları sınırlı hususlara hasredilerek sıkı şekil şartlarına bağlı tutulmuş ve haklarında açılacak olan tazminat davalarının öncelikle devlet aleyhine açılması gerektiği düzenlenerek hâkimlerin sürekli olarak tazminat ödeme baskısı veya endişesi altında çalışmalarını önlenmek istenmiştir. Gerçekten de yapılan bu yasal düzenlemelerle doğrudan hâkimlerin şahsi sorumluluklarına gidilebilmesi önlenerek öncelikle davaların devlet aleyhine açılması esası benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında⁷²⁸ bu hususa değinerek Anayasa'da da ifade edildiği üzere hâkimlerin bağımsızlık ve

⁷²⁷ Kılıçoğlu, 1973, s.241.

⁷²⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 30/03/2012 tarih ve E:2011/29 K:2012/49 sayılı kararı; 01/01/2013 tarihli ve 28515 sayılı Resmi Gazete.

tarafsızlıklarının bir teminatı olarak haklı ya da haksız kendilerine karşı açılacak olan tazminat davaları yoluyla hâkimlerin maddi ve manevi baskı altında görev yapmalarının engellenmesi adına açılacak davaların öncelikle devlet aleyhine açılması gerektiğini, aksi durumun hâkimlere sağlanan güvencelere aykırı olacağını, bu kapsamda ayrıca düzenlenen sorumluluk rejimiyle öncelikle zararın ödeme gücü yüksek olan devletten istenmesinin zarar gören açısından da bir teminat oluşturacağını ifade etmiştir. Bu anlamda hukuk devleti ilkesi, hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığının bir gereği olarak hâkimlerin hukuki sorumluluklarının diğer kamu görevlilerinden farklı olarak özel bir biçimde düzenlenmesi doğru ve yerinde bir yaklaşımdır. Zira, aksi durumda hâkimlerin sürekli olarak tazminat baskısı altında yargısal görevlerini doğru ve adil bir şekilde yapmalarını beklemek hayalden öteye geçmeyecek bir ütopya olacaktır.

Buradaki hukuki sorumluluğun kaynağını ancak hâkim ve savcılarının görevleri kapsamında yani yargısal faaliyetleri ekseninde yapmış oldukları iş ve işlemler ile vermiş oldukları kararlar oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimlerin ve savcılarının kişisel vasıfta ve hukuka aykırı nitelik taşıyan haksız fiillerinden veya akde aykırılık gibi tamamen özel hukuk karakteri taşıyan eylemlerinden kaynaklı tazmin sorumluluğu bu düzenlemeler kapsamında bulunmamaktadır. Bu görev harici fiiller yanında, hâkim ve savcılarının yargısal olmayan ve idari nitelik taşıyan iş ve işlemleri nedeniyle açılacak olan tazminat davaları da idarenin sorumluluğu kapsamında kaldığından, hâkimlerin hukuki sorumluluğu çerçevesinde değil, idarenin hizmet kusuru olarak idare hukuku içerisinde tam yargı davası yoluyla çözümlenmeli ve bu davalar ancak Adalet Bakanlığı aleyhine açılabilir.⁷²⁹ Gerçekten de bu bağlamda, hâkim ve savcılarının tüm idari görevleri ile 2802 sayılı Yasa'nın 114.maddesi ve 5235 sayılı Yasa'nın 23 ve 42.maddelerinde ifade edilen Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı olarak, adalet ve ceza infaz kurumu personellerinin atama, sicil, görevlendirme ve disiplin gibi işlemleri ile diğer kanunla verilen ve yargısal görev kapsamında bulunmayan iş ve işlemler doğrudan idari nitelikte olduklarından idare hukuku rejiminin sorumluluk esaslarına tabi olacaktır.

⁷²⁹ Ermumcu, 2013, s. 60.

2.1.3.4. Cezai Sorumluluk

Toplum içerisinde yaşamanın bir gereği olarak bireyler toplumsal düzenin sağlanmasına yönelik olarak çıkarılmış olan kanunlara uygun davranmalı ve özellikle suç niteliği taşıyan eylem ve işlemlerden uzak durmalıdırlar. Zira, aksi durum bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasına matuf olarak düzenlenmiş bulunan ceza ve ceza yargılaması hukukunu harekete geçirecek ve böylelikle bireyler suç teşkil eden eylem ve işlemleri nedeniyle cezai yaptırıma maruz kalabileceklerdir. Bu doğrultuda, hâkim ve savcılar da toplum içerisinde gerek görevlerinden kaynaklı olarak, gerekse sosyal ve özel hayatlarına ilişkin eylem ve işlemlerinden dolayı diğer bireyler gibi cezai anlamda sorumlu tutulabileceklerdir. Burada asıl önem ve farklılık taşıyan nokta hâkim ve savcılarının diğer bireyler gibi kişisel hayatlarında herkes tarafından işlenebilen suç teşkil eden eylemleri değil, özellikle yerine getirdikleri yargısal görevlerden kaynaklı olarak doğabilecek suç teşkil eden fiilleri ve cezai sorumluluk halleridir. Zira, hâkim ve savcılarının yerine getirmiş oldukları yargısal görevin hassaslığı ve niteliği gereği özellikle görev suçlarına ilişkin olarak yapılan özel düzenlemeler bu durumu doğrulamaktadır.

Hukuk devletinin bir gereği olarak kamu görevlileri de yetkilerini kanuna ve toplumun faydasına göre kullanmalıdırlar.⁷³⁰ Bu anlamda hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi uyarınca, kendilerine bir takım yetkiler verilen kamu görevlileri kanunun amacına ve kamu yararına uygun olarak hareket etmelidirler.⁷³¹ Diğer kamu görevlileri gibi hâkim ve savcılarının da genel olarak cezai anlamda bir mutlak yargısal muafiyetleri ve dokunulmazlıkları bulunmamaktadır.⁷³² Şöyle ki; yargısal anlamda çok ciddi yetkilerle donatılmış bulunan hâkim ve savcılarının bu yetkileri yanında sorumsuz oldukları kabul edildiği takdirde kendilerinden beklenen ölçüde görev yapmalarını istemek hayatın olağan gerçekliğiyle de bağdaşmayacaktır.⁷³³ Dolayısıyla tüm diğer kamu görevlileri gibi hâkimler ve savcılar da yargılama görevlerini yerine getirirlerken yasal

⁷³⁰ Baş, 2016, s.336.

⁷³¹ Gökcan; Artuç, 2017, s.959.

⁷³² Kırmaz, 2009, s.281.

⁷³³ Akıncı, 2010, s.95.

düzenlemelere bağlı olarak hareket etmeli, kasti, keyfi ve genel anlamıyla hukuk dışı davranış ve eylemlerden kaçınmak durumundadırlar. Aynı şekilde, bu anlamda hâkimlerin sınırsız ve sorumsuz bir karar verme özgürlükleri bulunduğu kabul edilebilmesi de mümkün olmayacaktır.⁷³⁴ Böylelikle hâkim ve savcılarının da hukuk devletinin gereği olarak gerek görev, gerekse görev dışı her türlü hukuka aykırı nitelikte olan ve suç teşkil eden fiil ve davranışları nedeniyle cezai sorumluluklarının olduğu muhakkaktır.

Toplumda, devletin tekelinde bulunan yargılama hizmetinin hiç yerine getirilmemesi veya kötü ya da gecikmeli olarak yerine getirilmesi sonucunda doğruya ve adalete varılamayacak ve bu durum da da toplumsal barış bozularak hukuki düzen yerine kaos ortamı oluşabilecektir.⁷³⁵ İşte, bu durumda, devletin dini olarak da ifade edilen adalet⁷³⁶ bozulacak ve toplumsal düzen de yıkılmaya başlayacaktır. Bu nedenle, toplumsal adaleti sağlamakla görevli olan ve yargı erkini elinde bulunduran hâkim ve cumhuriyet savcılarının konumu ve özellikle yerine getirdikleri yargılama faaliyeti sebebiyle cezai sorumlulukları oldukça büyük önem taşımaktadır.

Osmanlı Devleti'nde yargılama görevini icra eden ve ilmiye sınıfından olan kadıların; kural olarak kanlarının akıtılamayacağı kabul edilmiş⁷³⁷ ve yargılamaya atfedilen özel önem ve kutsiyet nedeniyle yargılama faaliyetlerinden ziyade daha çok idari nitelikte bulunan görevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri iddiasıyla cezai sorumluluklarına gidildiği ve hatta bu nedenle idam edildikleri de olmuştur.⁷³⁸ Bununla birlikte kadılar yargısal faaliyetleri ile ilgili olarak hatalı veya kusurlu işlemleri nedeniyle öncelikle bir soruşturmaya tabi tutulmuşlar ve bu soruşturma neticesine göre de kadılara toplumsal konumları ve kişilikleri gözetilerek onur kırıcı nitelikte olmayan disiplin veya adli nitelikte cezalar uygulanmıştır.⁷³⁹ Kadılar hakkında yapılan şikayet veya ihbarlarla ilgili

⁷³⁴ Akıncı, 2010, s.95.

⁷³⁵ Zafer, 2013, s.528.

⁷³⁶ https://www.papiroom.net/525350535554_devletin-dini-adalettir (Erişim tarihi: 01/04/2020).

⁷³⁷ Ortaylı, İlber, *Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine*, Amme İdaresi Dergisi, C. IX, S.19, 1976, s.107, s.(95-107).

⁷³⁸ Nitekim, Osmanlı Hükümdarı IV.Murat, Bursa seyahati sırasında yolların temizletilmediği gerekçesiyle İznik Kadısını idam ettirmiştir. Bkz.Aydın, 2017, s.148.

⁷³⁹ Aydın, 2017, s.148.

olarak soruşturma yapılması gerekli görüldüğünde bu soruşturmalar; ya merkezden Divan-ı Hümayun tarafından gönderilen mehayif müfettişleri ya da soruşturulan kadının görev yaptığı yere yakın veya civarında bir yerde görev yapan başka bir kadı tarafından yürütülmüştür.⁷⁴⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 17/11/2010 tarihli ve “Hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği, rolü ve sorumlulukları” konulu tavsiye kararında, hâkimlerin davaları karara bağlamak ve sonuçlandırmak amacıyla gerçekleştirdikleri kanunları yorumlama, maddi olayları veya delilleri değerlendirme işlemlerinde kötü niyet halleri dışında cezai sorumluluklarının doğmaması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Aynı kararda ayrıca, hâkimlerin kararlarının salt temyiz mercilerince bozulması ya da düzeltilmesi nedeniyle de kişisel olarak sorumlu tutulmamaları gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten de, yargısal yetkinin ve takdir hakkının kullanılması anlamında hâkim ve savcılara cezai sorumluluk yükletilmemesi, yargı bağımsızlığının ve bu anlamda Anayasa’nın 139.maddesiyle de koruma altına alınmış bulunan “hâkimlik ve savcılık teminatı”nın da bir gereğidir. Bu nedenle, özellikle hâkim ve savcıların vermiş oldukları kararlar yönüyle sorumluluklarına gidilebilmesi ancak kasıtlı, keyfi ve hukuk dışı başka bir saik veya amaçla verildiği ispatlanan karar ve işlemler açısından söz konusu olmalıdır. Bu istisnai durumlar haricinde yargı yetkisinin kullanılması kapsamında kalan ve yargısal takdir hakkının içine giren delil ve suç nitelendirilmesine ilişkin olan konular kanun yolu incelemesi kapsamında değerlendirilmeli ve hiçbir suretle hâkim ve savcıların cezai anlamda sorumluluklarına yol açmamalıdır. Dolayısıyla salt hukuku yorumlama, yargısal takdir hakkı ve değerlendirmeleri nedeniyle hâkimlerin veya savcıların cezai anlamda sorumluluklarının bulunmadığı söylenmelidir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında⁷⁴¹ bu hususlara değinerek yargısal görev kapsamında yapılan ve

⁷⁴⁰ Anıl, 1993, s. 56.

⁷⁴¹ “...soruşturma dosyasında şüpheliler müdafinin, 5271 sayılı CMK’nın 128. maddesi uyarınca verilen tedbir kararlarının kaldırılması ve uygulamanın düzeltilmesi yönündeki taleplerini 22.03.2010 tarihli yazılı mütalaa ile reddetmelerinin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu iddiasıyla sanıklar hakkında kamu davası açılmış ise de, yargı görevini yürüten Cumhuriyet savcısı olan sanıkların soruşturma dosyasının taraflarından birinin tedbir kararının uygulanmasının yerinde olmadığından bahisle kaldırılmasına ilişkin talebi üzerine, “uygulamanın yerinde olduğuna ilişkin” görüşlerini hukuki mütalaaalarında yazmaları eyleminin Anayasanın 138. maddesi uyarınca yargı yetkisi ve takdirinin kullanılması kapsamında kaldığı ve yargısal nitelikte olan yapılan talebe karşı hukuksal

kanun yolu incelemesine tabi olan hukuki değerlendirme ve görüşlerin suç oluşturmayaacağı açıkça ifade etmiştir.

Bu nedenlerle delil takdiri ve suç nitelendirmesi ile yargısal değerlendirme ve takdir hakkı kapsamına girmeyecek kadar açık ve bariz yasa hükümlerine aykırı hareket edilmesi durumlarında veya başkaca bir amaç ya da saikle takdir hakkının aşırı derecede ölçsüz ve keyfi bir biçimde kullanılması hallerinde ancak hâkim ve savcıların cezai anlamda sorumluluklarına gidilebileceği muhakkaktır. Bu nedenle hâkim ve savcılarının, görünürde yargısal faaliyette bulunmalarına karşın eylem ve işlemlerinin arkasında art bir saik, kast veya kötü niyet varsa ya da başta Anayasa olmak üzere diğer yasal mevzuat hükümlerine açık ve bariz bir biçimde aykırı ve ağır faaliyetlerde bulunmaları hallerinde ancak cezai sorumlulukları söz konusu olabilecektir.

Dolayısıyla hâkim ve savcılarının, yargısal faaliyet görüntüsü altında başka bir saik veya amaçla yapmış oldukları kötü niyetli bir takım eylem ve işlemleri suç niteliği taşıdığı takdirde, cezai sorumluluğa sebep olabilecektir. Bunun yanında, hâkim ve savcılarının yetkilerini kasıtlı olarak aşmaları ya da sahip oldukları takdir yetkilerini keyfi olarak yasanın öngördüğü amaç dışında kişisel ya da başka bir çıkar için kullanmaları hallerinde de cezai sorumlulukları doğabilecektir.⁷⁴² Özellikle, ceza yargılaması esnasında bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik ağır bir müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirlerine yönelik verilen kararlar bu durumun bir tezahürü olarak ortaya çıkabilecektir. Şöyle ki, hâkimler veyahut savcılar bahsi geçen koruma tedbiri niteliğindeki kararları kanundaki yasal koşullar tam olarak gerçekleşmeden veya oluşmadan takdir yetkilerini de kötüye kullanarak bu tedbirleri keyfi bir biçimde kişiler üzerinde çeşitli saiklerle baskı aracı haline getirebileceklerdir. Şüphesiz ki, böylesi durumlarda kararı veren yargı görevlisinin sorumluluğunun doğabileceği muhakkak kabul edilmelidir. Bu itibarla, hâkim ve savcılar en genel anlamıyla yargısal faaliyetlerini icra

görüştürmelerini yazmaları uygulamasına karşı kanun yollarına başvuru imkanının bulunduğu ve bu nedenle sanıkların eylemlerinin "görevin gereklerine aykırı hareket etme" olarak değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından TCK'nın 257/1 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmadığı kabul edilmelidir..." Yargıtay CGK'nın 25/02/2014 tarih ve E:2013/11.MD-148, K:2014/87 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 13/04/2023).

⁷⁴² Gökcan/Artuç, 2017, s.959.

ettikleri esnada ceza hukuku anlamında suç vasfında bulunan fiil veya işlemlerde buldukları takdirde cezai anlamda sorumlu olacaklar ancak bu durumlarda yapmış oldukları görev ve faaliyetin niteliği ve önemi gereği aşağıda ayrıntılarına yer verileceği üzere farklı bir takım yargılama usul ve esaslarına tabi olacaklardır.

Diğer yandan, yargısal etik kısmında da değindiğimiz üzere, hâkim ve savcılarının meslek etiğiyle ilgili olarak evrensel ve ulusal anlamda kabul edilmiş bulunan bir takım ilke ve değerlere bağlı olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Bu anlamda daha önce de bahsedildiği üzere BM tarafından kabul edilen ve HSYK tarafından da benimsenerek tüm hâkim ve savcılara duyurulan Bangalore Yargı Etiği ve Budapeşte İlkeleri ile Türk Yargı Etiği Bildirgesine uygun bir şekilde görev icra etmeyen hâkim ve savcılarının eylemlerinin diğer koşulları da taşınması kaydıyla suç teşkil ederek cezai anlamda sorumluluklarına sebebiyet verebileceği de muhakkaktır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında⁷⁴³, bu hususa değinerek evrensel anlamda hâkim ve savcılarını bağlayan etik ilke ve değerlere uygun davranmayan hâkim ve savcılarının, bu davranışlarının ortaya çıkaracağı sonuçların, 5237 sayılı TCK'nın 257.maddesinde düzenlenen suçun öğelerini de taşınması kaydıyla yetki ve görevin ihmali veya kötüye kullanılması suçuna sebebiyet verebileceğini ifade etmiştir.

Hâkim ve savcılarının cezai sorumlulukları yasal bağlamda olduğu kadar yargı kararlarıyla da açık bir şekilde kabul edilmiştir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin kararlarında⁷⁴⁴, hâkimlerin suç işlemleri halinde tüm çağdaş hukuk sistemlerinde de kabul edildiği üzere cezai sorumluluklarının bulunduğunu, göreviyle ilgili olarak suç işleyebilmesi mümkün olan hâkimin işlediği suçun hâkimlik veya savcılık sıfatı nedeniyle yaptırımsız kalabileceğinin düşünüleceğini, bu nedenle de hukuk sistemimizde hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili olarak suç niteliği taşıyan eylem ve işlemlerine ilişkin başta Anayasa olmak üzere 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda özel düzenlemeler yapılmış olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da,

⁷⁴³ Yargıtay CGK'nın 20/11/2007 tarih E:2007/5-83, K:2007/244 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 15.05.2022).

⁷⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 16/11/2016 tarih ve B.No: 2015/9756 sayılı bireysel başvuru kararı; Anayasa Mahkemesi'nin 20/01/2016 tarih ve B.No: 2015/7908 sayılı bireysel başvuru kararı.

tüm çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulü olduğu üzere, hâkimlerin suç işlemleri halinde cezai sorumluluklarının olduğunu, hâkimin göreviyle ilgili olarak ya da kişisel nitelikte suç işlemesinin de mümkün bulunduğunu ve bu durumda kişinin hâkim olması nedeniyle işlediği suçun cezasız kalmasının da düşünülmemeyeceğini belirtmiştir.⁷⁴⁵

Ezcümle, hâkim ve savcılar; görevleri ile ilgili olarak yargısal takdir hakkı sınırlarını açıkça aşan, art niyetli veya kasti eylem ve işlemleri, ceza hukuku anlamında suç niteliği taşıdığı takdirde cezai sorumluluğun doğacağı her türlü izahtan varestedir. Bunun yanında görev suçu dışında, bir toplumda yaşayan tüm bireyler gibi hâkim ve savcılar da hukuk dışı bir takım faaliyet ve eylemlerde bulunabilecekler ve hatta kişisel nitelikte suç ya da kabahat de işleyebileceklerdir. İşte, böylesi durumlarda hâkim ve savcıların cezai anlamda sorumluluklarına gidilmesi hukuk devleti olmanın da zorunlu bir sonucudur. Nihayetinde, hâkim ve savcılar da diğer tüm bireyler gibi hukuk kurallarına riayet etmek ve hukuk içerisinde davranmak zorundadırlar. Bu anlamda, hiçbir çağdaş hukuk sisteminde bireylere sıfatları veya konumları ne olursa olsun, suç işleme özgürlüğü ve cezai anlamda sınırlı istisnalar haricinde yargısal anlamda muafiyet tanınmamıştır.

2.2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKA GENEL BİR BAKIŞ

Uluslararası sözleşme ve belgelere uygun bir biçimde ülkemizde olduğu gibi şüphesiz karşılaştırmalı hukukta da hâkim ve savcıların özellikle yargılama faaliyetlerine ve bu anlamda yargı mensupları olarak adli işlemlerine yönelik gerçekleştirmiş oldukları hukuk düzenine aykırı fiil ve işlemlerine ilişkin cezai, hukuki ve disiplin anlamında sorumlulukları kabul edilmiştir. Bu anlamda ekseriyetle çağdaş batı demokrasilerinde konu özel anlamda hâkim ve savcıların disiplin ve hukuki sorumlulukları kapsamında ele alınmış ve cezai anlamda sorumlulukları ise genel hükümlere bırakılmıştır. Gerçekten de hâkim ve savcıların cezai anlamda sorumlulukları ülkemizde olduğunun aksine birçok ülkede özel usul ve esaslara bağlanmamış ve cezai sorumluluk tıpkı diğer

⁷⁴⁵ Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/09/2023).

vatandaşlarda olduğu üzere genel ceza hukuku prensipleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte hâkimlerin hesap verebilirliklerini ve cezai anlamda sorumluluklarını belirginleştirmek ve vurgulamak adına kimi ülkelerde hâkimlere özgü bazı özel suç tiplerine yer verilmiştir. Bu anlamda örneğin, Alman Ceza Kanunu'nun 339.maddesinde bu anlamda hâkimlerin adli bir uyuşmazlıkla ilgili olarak yargılama yaparken veya karar verirken taraflardan biri lehine veya aleyhine olarak hukuku kasten yanlış uygulamaları hâkimlere özgü bir suç olarak düzenlenmiştir.⁷⁴⁶

Hâkimlerin yargısal anlamdaki karar ve işlemlerinde mutlak anlamda dokunulmaz ve sorumsuz olduklarını kabul eden İngiltere'de demokrasinin temel taşı olan bağımsız ve tarafsız bir yargı için öncelikle yargıçların kural olarak yargısal görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdikleri eylem ve işlemlerinden sorumlu olmadıkları kabul edilirken, konu ceza kovuşturmalarından ziyade disiplin boyutuyla ele alınarak özel hükümlere tabi tutulmuştur.⁷⁴⁷ Bunun yanında, İngiltere'de ayrıca, hâkimlere duruşma sırasında taraflar veya tanıklar hakkında söyledikleri sözlerden dolayı hakaret davası dahi açılmayacağı kabul edilmiş ve bu durum bazı kesimlerce hâkimlerin '*hukukun üzerinde*' kabul edildiği gerekçesiyle eleştirilerin hedefi olmuştur.⁷⁴⁸

İngiltere'de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esas alınarak hâkimlere tanınan bu geniş dokunulmazlık hakkına karşın, hâkimlerin de mutlak anlamda hukukun üzerinde olamayacakları kabul edilerek hukuka aykırı veya suç niteliğinde davranışları tespit edildiğinde haklarında disiplin soruşturması yürütülebilmesine olanak tanıyan bazı hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu anlamda İngiltere'de hâkimler yargısal görevleriyle ilgili olarak suç işledikleri tespit edildiğinde görevden alınmaları veya haklarında disiplin soruşturması açılabilmesi için öncelikle Lord Başyargıç veya kabinenin bir üyesi olup yargının başı konumunda bulunan ve aynı zamanda Lordlar kamarası üyesi de olan Adalet Bakanı *Lord Chancellor* tarafından Adli Davranış veya

⁷⁴⁶ Metin/Heper, 2018, s.302; Duygun, 2019, s.31-32.

⁷⁴⁷ Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

⁷⁴⁸ Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

Şikayet Soruşturma Ofisine havale edileceklerdir.⁷⁴⁹ Bu anlamda İngiltere’de en eski devlet görevlilerinden olan Adalet Bakanı olan *Lord Chancellor* Başbakanın tavsiyesi üzerine Monark yani Kral tarafından atanmakta ve kabinenin de kıdemli bir üyesi olarak kabul edilmektedir.⁷⁵⁰ Daha önceden Lord Şansölyesi yani Lordlar Kamarası Başkanı olarak da görev yapan ve aynı zamanda yargının başı olarak kabul edilip yargı yetkisi bakımından Lordlar Kamarası'nın kıdemli yargıcı ünvanına sahip *Lord Chancellor*, *Constitutional Reform Act 2005* (2005 Anayasa Reform Yasası) ile yargısal yetkilerini kaybederek Lordların sözcüsü ve yargının başı olma görevlerini yargının başı olarak sayılan *Lord Chief Justice*'e (Lord Başyargıç) devretmiştir.⁷⁵¹ Böylelikle *Lord Chancellor*'ın yargısal anlamdaki görevi sona ermiştir.

İngiltere’de öncelikle şikayet edilen veya hakkında bir isnatta bulunulan hâkimler hakkındaki soruşturma bizzat Adli Şikayet Soruşturma Kurumu veya Ofisi olarak da adlandırılan birim tarafından yapılacaktır.⁷⁵² Adli Şikayet Soruşturma Ofisi bağımsız bir birim olarak kurulmuş olup yargısal dokunulmazlık kapsamında hâkimlerin yargısal nitelikteki karar ve işlemlerine yönelik olarak soruşturma yapma yetkisine haiz bulunmamaktadır.⁷⁵³ Gerçekten de bu durum açıkça ilgili Kurumun resmi internet sitesinde ifade edilmekte ve böylelikle yargısal dokunulmazlığın önemi açıkça vurgulanmaktadır.

İngiltere’de hâkimlerin soruşturmasıyla ilgili olarak yasal düzenlemelerden en önemlisi 2014 tarihli ve 1919 sayılı Adli Atamalar ve Disiplin Yönetmeliği’dir.⁷⁵⁴ İngiltere’de hâkimlerin görevlerindeki kişisel davranışları yani yargısal nitelikte olmayan iş ve işlemleriyle ilgili olarak Adli Şikayet Soruşturma Ofisine yapılan şikayet üzerine öncelikle 1919 sayılı Yönetmeliğin 10.maddesine göre *Lord Chancellor*'ın bilgisi ve

⁷⁴⁹Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

⁷⁵⁰Bkz. <https://www.parliament.uk/site-information/glossary/lord-chancellor/> (Erişim tarihi: 25/09/2021).

⁷⁵¹ Bkz. <https://www.parliament.uk/site-information/glossary/lord-chancellor/> (Erişim tarihi: 25/09/2021).

⁷⁵²Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/principles-jud-acc/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

⁷⁵³Bkz. <https://www.complaints.judicialconduct.gov.uk/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

⁷⁵⁴Bkz. <https://jcio.sharepoint.com/Rules%20and%20Regulations/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

onayı doğrultusunda Lord Başyargıç tarafından soruşturmacı olarak görevde olan veya eskiden görev yapmış bir hâkim atanmaktadır. Burada 1919 sayılı Yönetmeliğin 10/3.maddesine göre atanacak olan soruşturmacı yargıç tıpkı ülkemiz örneğinde de olduğu gibi soruşturulandan daha yüksek dereceli olmak zorundadır. Soruşturma yargıcı tarafından yapılan soruşturma neticesinde isnat konusu husus karar verilmek üzere 11.maddeye göre oluşturulmuş bulunan Disiplin Kurulunun önüne gelmektedir. Bu süreçte Lord Başyargıç ve Adalet Bakanı tarafından soruşturma sürecinin kurallara uygun olarak yürütülüp yürütülmediği hususunda başka bir kişi görevlendirilerek dosyanın incelenmesi istenebilmekte ve gerekirse daha fazla soruşturma yapılması ya da dosyadaki eksikliklerin giderilmesi istenebilmektedir. Süreç sonunda ise nihai karar Disiplin Kurulunun tavsiyeleri doğrultusunda *Lord Chief Justice* (Başyargıç) ve *Lord Chancellor* (Adalet Bakanı) tarafından verilmekte ve isnat konusu husus hakkında disiplin cezaları uygulanmaktadır. Bu şekilde *Lord Challengor*, hâkimleri azletme gibi disiplin yetkilerini tek başına kullanamayacak olup bunun için ayrıca *Lord Chief Justice*'in uygun bulması gerekecektir. Gerçekten de İngiltere ve Galler'deki tüm hâkimlerin (İskoçya ve Kuzey İrlanda'daki mahkemelerde görev yapan bazı hâkimler de dahil olmak üzere) kişisel davranışları hakkındaki şikayetleri değerlendirmekten ve nihai anlamda karara bağlamaktan Lord Başyargıç ve *Lord Chancellor* müştereken sorumludurlar.⁷⁵⁵ Dolayısıyla, *Lord Chief Justice* ile *Lord Chancellor* ortak bir sorumlulukla hareket ederek bağımsız bir organ olan Adli Şikayet Soruşturma Ofisi tarafından yapılan soruşturma süreci sonunda hâkimlere resmi tavsiye, uyarı veya kınama cezası verme ya da durumun ağırlığına göre belli koşullarda onları görevden alma hak ve yetkisine sahiptirler.⁷⁵⁶ Bu anlamda görüleceği üzere, burada hâkimlik teminatının güçlü bir şekilde vurgulanması ve uygulanması adına bu yetkiler salt bir kişi de değil, Lord Chancellor ve Lord Chief Justice olmak üzere yargının en üstünde bulunan iki ayrı makamda toplanmış bulunmaktadır.

⁷⁵⁵Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-conduct/> (Erişim tarihi: 23/09/2021)

⁷⁵⁶Bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-conduct/> (Erişim tarihi: 23/09/2021)

Anlaşılabacağı üzere, İngiltere’de hâkimlere genel olarak sorumluluk hukuku yönüyle tanınan usuli düzenlemeler disiplin hukuku boyutuyla ilgili olup hâkimlerin suç niteliğindeki fiilleriyle ilgili olarak herhangi bir özel soruşturma ya da kovuşturma usulü benimsenmemiş ve Anglo-Sakson hukuk geleneğine de uygun olarak diğer tüm kamu görevlileri gibi hâkim ve savcılarının da sıradan vatandaşlar gibi yargılanacakları yargısal güvence sistemi kabul edilmiştir.⁷⁵⁷

Tıpkı ülkemizle birlikte İtalya ve Romanya’da da olduğu gibi hâkim ve savcılarının eşit ve aynı hukuki statüde kabul edilmiş olduğu Fransa’da⁷⁵⁸ 4 Ocak 1993 tarihli ve 93-2 sayılı Yasa’dan bu yana hâkim ve savcılarının cezai anlamda sorumlulukları bağlamında öze birtakım usul ve düzenlemeler bulunmamaktadır.⁷⁵⁹ Bu anlamda Fransa’da hâkimlerin cezai sorumlulukları herhangi bir normal vatandaştan farklı olarak düzenlenmemiş ve bu hususta özel hükümlere yer verilmemiştir. Bununla birlikte kamusal otoritenin doğrudan kullanıcıları olmaları nedeniyle Fransız Ceza Yasası’nda tıpkı Almanya’da olduğu gibi hâkimlerin cezai sorumluluklarını vurgulamak adına mesleklerine özel bir kısım özgü suçlar ihdas edilmiştir.⁷⁶⁰ Buna göre, hâkimlere münhasır olmak üzere, Fransız Ceza Yasası’nda görevsel yetkinin kötüye kullanılması (mad. 432-4), aktif veya pasif yolsuzluk (mad. 434-9) ya da adaletin reddi (mad. 434) gibi birtakım mahsus suçlar bulunmaktadır.⁷⁶¹ Her ne kadar Fransa’da hâkimler tarafından işlenen suçlar açısından herhangi bir özel soruşturma usulü veya dokunulmazlık bulunmamakta ise de, Fransız Ceza Muhakemesi Yasası’nın “Yargıçlar ve Bazı Görevliler Tarafından İşlenen Suçlar ve Kabahatler” başlıklı 9.Bölümü’nde düzenlenen 679.maddede, Danıştay, Yargıtay, Sayıştay üyesi, vali veya adli ya da idari yargıda görevli bir hâkimin işlediği bir suç veya görev harici işlenen kabahat nedeniyle, davaya el koyan savcının, soruşturmadan sorumlu mahkemeyi belirlemek üzere hâkimlerle ilgili işleri yapmakla görevli Yargıtay Ceza Dairesi’nden talepte bulunacağı yönünde sınırlı bir usuli düzenleme yapılmıştır.⁷⁶² Bahsi geçen maddenin ikinci

⁷⁵⁷ Selçuk, 2017, s.32.

⁷⁵⁸ Kosar, 2018, s.1589.

⁷⁵⁹ Bkz.<https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 24/05/2022).

⁷⁶⁰ Bkz.<https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 24/05/2022).

⁷⁶¹ Bkz.<https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html> (Erişim tarihi: 24/05/2022).

⁷⁶² Bkz.https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/ (Erişim tarihi: 23/06/2022).

fikrasında Yargıtay Ceza Dairesi'nin talebin kendisine ulaştığı günü takip eden bir hafta içinde karar vermesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁶³ Bunun yanında bu maddeyi takip eden 680.maddede ise, yetkili mahkeme belirleninceye kadar yapılacak olan soruşturma işlemlerinde usul hukukunun genel hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.⁷⁶⁴ Görüleceği üzere, Fransız hukukunda hâkimler hakkında yürütülecek olan ceza soruşturmaları yönüyle sadece dar kapsamlı ve sınırlı bir özel yetki kuralı düzenlemesi yapılmış ve bunun haricinde herhangi bir özel soruşturma ve kovuşturma iznine veya ayrıntılı yetki düzenlemelerine yer verilmemiştir.

Kıta Avrupası'nda hâkim ve savcıların eşit ve aynı hukuki statüde olmaları başta olmak üzere birçok açıdan ülkemizle de benzerlikler taşıyan İtalya'da Yüksek Yargı Kurulu, hâkim ve savcılarının statüleri, atamaları, istihdamları, terfileri ve disiplin cezaları gibi işlemlerde tek yetkili olmakla birlikte disiplin soruşturması başlatma hususundaki yetkisini ayrıca Adalet Bakanlığı ile paylaşmaktadır.⁷⁶⁵ Bu anlamda İtalyan Yüksek Yargı Kurulu bünyesinde Kurul Başkan yardımcısı ile dördü yargı içerisinde seçilmiş olan yargı görevlilerinden oluşan disiplin dairesi ile Adalet Bakanlığı, hâkim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması başlatmakla görevli ve yetkili kılınmıştır.⁷⁶⁶ Gerçekten de İtalya'da Kurul yanında Adalet Bakanlığı da yargı organları üzerinde yüksek bir gözetim yetkisine haiz olup hâkim ve savcılarının Adalet Bakanlığına bağlı müfettişler eliyle denetimleri ile disiplin yönünden soruşturmalarında yetki sahibidir.⁷⁶⁷ Bununla birlikte disiplin cezasına karar verme yönüyle tek yetkili organ münhasıran İtalyan Yüksek Yargı Kurulu'nun disiplin dairesi olup bu kararlara karşı da Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere Roma İdare Mahkemesi'nde dava açılabilmektedir.⁷⁶⁸

İsviçre'de ise diğer Kıta Avrupası ülkelerinden farklı olarak genel anlamıyla kamu görevlileri tarafından işlenen görev suçlarında görevliden çok devleti korumak gayesiyle tıpkı ülkemizde olduğu gibi ceza kovuşturması yapılması izne tabi

⁷⁶³ Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/ (Erişim tarihi: 23/06/2022).

⁷⁶⁴ Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/ (Erişim tarihi: 23/06/2022).

⁷⁶⁵ Benvenuti/Paris, 2018, s.1648-1649.

⁷⁶⁶ Benvenuti/Paris, 2018, s.1649.

⁷⁶⁷ Benvenuti/Paris, 2018, s.1649.

⁷⁶⁸ Benvenuti/Paris, 2018, s.1648-1649.

tutulmuştur.⁷⁶⁹ Bu anlamda İsviçre’de 21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu’nun 366.maddesiyle Federal Devlet, kanton yani eyaletlere yetki vermiş ve bu kapsamda idari ya da yargısal olarak üst görevlerde bulunan hâkim ve savcılar da olmak üzere kamu görevlilerinin hafif veya ağır nitelikteki suçlarıyla ilgili olarak cezai anlamda kovuşturma yapılabilmesinin adli olmayan bir makamın iznine bağlı tutulabileceği hüküm altına alınmıştır.⁷⁷⁰ Nitekim, bu yetki veren yasa maddesi uyarınca kanton ve eyaletlere ayrılmış federal devlet vasfında olan İsviçre’de, bazı kantonlarda hâkim ve savcıların dava hakkının kötüye kullanılması gibi kimi suçlarında haklarında kamu davası açılması; yargı yoluna başvurulabilmesi mümkün olan adliye içerisinde oluşturulmuş olan suçlama dairesinin iznine bağlı kılınmıştır.⁷⁷¹

Belçika’da ise Fransa’dakine benzer bir uygulamaya gidilmiş ve hâkim ve savcılar tarafından işlenen suçlarda özel bir izin sistemi ya da soruşturma ve kovuşturma usulü benimsenmemekle beraber sadece özel yetki kurallarına ilişkin düzenleme yapılarak hâkim ve savcılar hakkındaki suç isnatlarında soruşturmaların istinaf mahkemesi başsavcısı tarafından yapılacağı ve iddiaların ciddi bulunması halinde ise başsavcı tarafından açılacak olan davaya istinaf mahkemesinin özel bir dairesinin bakacağı hüküm altına alınmıştır.⁷⁷² Hollanda’da aynı şekilde hâkimlerin cezai anlamda yargısal bir dokunulmazlıkları bulunmamakta ancak haklarındaki suç iddialarında ise yargılamaları özel yetki kuralları gereği savcının talebi ve yüksek mahkemenin kararıyla görev yaptıkları mahkemeden başka bir mahkemede yapılmaktadır.⁷⁷³

Avrupa ülkeleri haricinde Afrika’da bazı ülkelerde ise durum biraz daha farklı gözükmektedir. Bu anlamda örneğin, Togo’da ceza yasasının 442 ve 447.maddeleri uyarınca hâkim ve savcılar hakkındaki şikayet veya suç duyuruları istinaf başsavcısına yapılmakta ve o da olaya el koyarak öncelikle durumu Adalet Bakanlığı’na bildirmektedir.⁷⁷⁴Buna göre Adalet Bakanı’nın vereceği izin üzerine hâkim ve savcılar

⁷⁶⁹ Selçuk, 2017, s.63.

⁷⁷⁰ Selçuk, 2017, s.65.

⁷⁷¹ Selçuk, 2017, s.65.

⁷⁷² Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016, s.95.

⁷⁷³ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016, s.104.

⁷⁷⁴ Selçuk, 2017, s.70.

hakkındaki ceza soruşturmaları istinaf mahkemesi hâkimi veya savcısı tarafından yapılmakta ve dava açıldığı takdirde ise yargılama hafif suçlarda istinaf mahkemesi ceza dairesi, cinayet gibi ağır nitelikte suçlarda ise Yüksek Mahkemenin Adliye Dairesi tarafından yerine getirilmektedir. Togo yanında Somali’de de benzer şekilde hâkimlerin görevleriyle ilgili suçlarda haklarında kamu davası açılabilmesi Devrim Yüksek Kurulu’nun bu yönde vereceği izne bağlı tutulmuştur.⁷⁷⁵

Ezcümle, anlaşıldığı üzere karşılaştırmalı hukukta hâkim ve savcıların hukukun genel ilkeleri uyarınca cezai anlamda sorumlulukları kabul edilmekle beraber bu durumlarda ekseriyetle haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülebilmesi özel bir soruşturma veya kovuşturma usulüne tabi tutulmamış ve bu yönde özel bir izin şartı da genel anlamıyla kabul edilmemiştir. Bu doğrultuda birçok ülkede hâkim ve savcılara ülkemizin aksine özel bir soruşturma ve kovuşturma usulü teminatı getirilmemiş ve ceza yargılaması süreçleri tıpkı sıradan diğer bireyler gibi genel ceza usul yargılaması hükümlerinin uygulamasına bırakılmıştır. Bununla birlikte görece çok az ülkede tıpkı bizim ülkemizde olduğu gibi hâkim ve savcılar hakkındaki suç iddialarında özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanmasına yönelik kısmi düzenlemelere yer verilmiştir.

2.3. DİSİPLİN VE CEZA SORUŞTURMALARI

2.3.1. Disiplin Soruşturması

Görev yapılan kurum veya kuruluşun iç işleyişini ve düzenini bozan fiiller nedeniyle yürütülecek olan disiplin soruşturmaları, hukukumuzda hâkim ve savcılar yanında diğer kamu görevlileri ve memurlar açısından da farklı yasal mevzuatlarda hüküm altına alınmış ve bu anlamda her bir bir kamusal görevlinin çalıştığı kurum veya kuruluşa göre ayrı usul ve esaslar içerisinde düzenlemiştir. Bu doğrultuda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olan kamu görevlileri hakkında disiplin soruşturmasının yürütülmesi ve yöntemine ilişkin usuli düzenlemeler bahsi geçen yasada değil,

⁷⁷⁵ Selçuk, 2017, s.70.

soruşturulacak olan görevli memurun bağlı olduğu kamu kurum veya kuruluşlarının teftiş kurulu mevzuatlarında düzenlenmiştir.⁷⁷⁶ Bununla birlikte, hâkim ve savcılar hakkında disiplin veya görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülecek araştırma, inceleme ve soruşturma usullerine ilişkin hükümlere ise 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda ayrıntılarıyla yer verilmiştir. Bu yönüyle yargısal görevin niteliği ve önemine uygun olarak hâkim ve savcılar hakkında diğer kamu görevlilerine oranla daha ayrıntılı ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Aynı zamanda yasal mevzuat yanında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği, Teftiş Kurulu Rehberi ve nihayet konuya ilişkin çıkarılan HSK'nın ilgili genelgesiyle birlikte HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı Tebliğlerinde de hâkim ve savcılar hakkında disiplin veya suç niteliğindeki fiillerle ilgili olarak yürütülecek olan araştırma, inceleme ve soruşturma usullerine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmaları, tıpkı görev suçlarına ilişkin ceza soruşturmalarında olduğu gibi ilgili kişinin şikayet veya ihbarı ile ya da HSK müfettişleri tarafından Anayasanın 159/9.maddesi kapsamında yapılan denetim, araştırma, inceleme veya soruşturmalar sırasında resen öğrenilerek başlayabilecektir. Bu hususta ayrıca, 2802 sayılı Yasa'nın 62/2.maddesinde bir düzenleme yapılarak Cumhuriyet başsavcılarının, merkez ve bağlı ilçelerdeki Cumhuriyet başsavcısı ile savcılarının; Adalet komisyonu başkanlarının da, yargı çevreleri içerisinde bulunan hâkimlerin, öğrendikleri disiplin cezası niteliğinde bulunan fiillerini Adalet Bakanlığı'na bildirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Kanımızca burada her ne kadar Adalet Bakanlığı ibaresine yer verilmiş olsa da, 2802 sayılı Yasa'dan sonra yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki düzenleme uyarınca, bu madde kapsamı dışında kalan hâkim ve savcılar yönüyle araştırma, inceleme ve soruşturma yapmak ve gerektiği takdirde disiplin cezası vermekle Hâkimler ve Savcılar Kurulu yetkili kılınmış olduğundan bu yönde yapılacak olan bildirimlerin Adalet Bakanlığı yerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na yapılması gerekmektedir. Zira, bilindiği üzere 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile Adalet Bakanlığı'nın görevli ve yetkili olduğu alanlar ayrılmış ve bu vesileyle hâkimler ve savcılar hakkında yürütülecek olan disiplin soruşturmalarında iki

⁷⁷⁶ Atay, 2016, s.170.

farklı soruşturma usulü ve teftiş sistemi ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesinde sayılan ve Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görev alanına girmeyen hâkim ve savcılar hakkında yine disiplin yönünden bildirimlerin Adalet Bakanlığına yapılmasına devam edilecektir. Bu durum, yeri geldikçe de değindiğimiz üzere 2010 yılında yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'na uygun olarak 2802 sayılı Yasa'da gerekli yasal değişikliklerin yapılmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesinde, şikayet üzerine başlatılan disiplin soruşturmalarının şikayetten vazgeçme üzerine durmayacağı ve bununla bağlantılı olarak disiplin soruşturması için özel olarak müfettiş veya muhakkik görevlendirilmesi halinde ise, şikayetin haksız olduğunun belirlenmesi durumunda bu yapılan masrafları haksız şikayette bulunanın ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla şikayetle başlayan disiplin soruşturmasında mağdurun sonradan şikayetini geri alması başlamış olan disiplin soruşturmasını etkilemeyecek ve de bununla ilgili olmak üzere haksız şikayette bulunan bu şikayetin sonuçlarına katlanmak durumunda kalacaktır.

Tüm bunların yanında, disiplin niteliğindeki fiilin aynı zamanda ceza hukuku bağlamında suç oluşturması hali bir yana bırakılacak olursa, hâkim ve savcılar açısından disiplin kapsamında bulunan fiiller ile ceza hukuku anlamındaki suçlar birbirlerinden farklı nitelik taşıdıklarından öncelikle isnat konusu iddianın niteliği en baştan doğru olarak tespit edilmeli ve soruşturma yürütülürken disiplin veya suç soruşturmasına ilişkin usullere uygun davranılmalıdır. Zira, disiplin soruşturmasına ilişkin usul ve esaslar ile ceza soruşturmasına ilişkin usul esaslar birbirlerinden farklı olduklarından hukuka aykırı iş ve işlemlere sebebiyet vermemek adına hâkim ve savcılar hakkındaki isnadın nitelendirilmesinde dikkatli ve özenli hareket edilmelidir. Bununla birlikte kovuşturma izni aşamasına kadar disiplin ve suç soruşturmalarının iç içe geçmiş olduğu da hatırdan çıkarılmamalı ve bu nedenle fiile ilişkin delil toplanırken eylemin salt disiplin hukukunu mu, yoksa aynı zamanda ceza hukukunun da konusunu oluşturup oluşturmadığı iyi irdelenerek belirlenmelidir.

2.3.2. Hakim Olan İlkeler ve Uygulama

Genel anlamıyla kural olarak birbirlerinden bağımsız nitelik taşıyan ve farklı hukuk dallarını oluşturan ceza ve disiplin hukuku açısından, suçlar ve cezalar bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, şüphesiz aralarında ciddi manada farklılıklar olduğu söylenebilecektir. Gerçekten de, ilk başta ceza hukuku, toplumda bozulan kamu düzenini tekrar sağlamayı amaçladığından herkese uygulanabilecek ve fail herkes olabilecektir.⁷⁷⁷ Buna karşın, disiplin hukukunda amaç o idarenin yani kurum veya kuruluşun iç düzenini korumak ve sağlamak olduğundan fail, ancak o kurumun çalışanı olan kamu personeli olabilecek ve yaptırım da ancak bu kişiye uygulanabilecektir.⁷⁷⁸ Bunun yanında, ceza yargılaması neticesinde faile para veya hürriyeti bağlayıcı türden cezalar uygulanabileceken, disiplin yargılaması neticesinde fail olan kişiye idare hukukuna özgü olan ve o kurum veya kuruluşun işleyişine yönelik türden çalışma hayatıyla ilgili idari nitelikte yaptırımlar verilecektir.⁷⁷⁹ Nihayet, ceza yargılaması, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yürütülerek cezalar da mahkeme tarafından verileceken, disiplin soruşturmaları ise, idare ve failin çalıştığı kurum veya kuruluş tarafından icra edilecek ve nihayetinde cezalar da bu kurum veya kuruluşlarca tatbik edilecektir. Dolayısıyla, suç niteliği taşıyan eylemlere yönelik olarak verilen cezalar yargısal bir karar niteliği taşıırken, disiplin cezaları ise idari bir işlem vasfında bulunmaktadır. Özetle, disiplin ve ceza hukuku bireylerin hukuka aykırı nitelikteki fiillerini müeyyide altına almaları minvalinde birbirlerine benzemekle birlikte; muhatapları, uygulanan yaptırımları, uygulayan mercileri, amaçları ve yargısal denetimleri bağlamında bir çok açıdan farklılıklar taşımaktadır.⁷⁸⁰

Ceza ve disiplin hukuku ile bu bağlamda yürütülen ceza ve disiplin soruşturmaları açısından farklılıklar olmakla birlikte her iki hukuk dalı da hukuka aykırı nitelikteki fiillere karşı yaptırım öngördüklerinden, uygulanacak birtakım usul, ilke ve kurallar

⁷⁷⁷ Yüzbaşıoğlu, Cihan, *Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç Dr. Melike Batur Yamaner Anısına Armağan, C. 1, 2014/1, s.689, s.(687-716).

⁷⁷⁸ Duman Bahattin, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara 2012, s. 27; Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.689.

⁷⁷⁹ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.689; Çağlayan, 2016, s.347.

⁷⁸⁰ Çağlayan, 2016, s.347.

yönüyle benzerlikler de taşımaktadır. Gerçekten de esasında, idare hukukunun konusunu oluşturan disiplin hukuku bir anlamda aynı zamanda suç teşkil eden fiiller açısından ceza hukukunu da ilgilendirdiğinden bu alan her iki hukuk dalının karşılaştığı ve kesiştiği bir alanı oluşturmaktadır. Dolayısıyla birbirleriyle yakın bağlantı içerisinde bulunan disiplin ve ceza hukuku uygulamasında, özellikle ceza ve ceza yargılaması hukuku ile ilgili olan birtakım ilke ve kurallar disiplin hukukunda da geçerli kabul edilebilecektir.

Bu anlamda öncelikle, Anayasa'nın 36.maddesi ile AİHS'nin 36.maddelerinde kaynağını bulan adil yargılanma hakkının ceza yargılaması yanında disiplin hukukuna ilişkin olan süreçlerde de geçerli olup olmadığı hususunda tam bir netlik bulunmamaktadır.⁷⁸¹ Gerçekten de, konuya iç hukukumuz açısından yaklaştığımızda ne Anayasa'nın adil yargılanma hakkını içeren 36.maddesinde, ne de 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda bu hususta açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bununla birlikte, hâkim ve savcılar hakkında disiplin ve ceza soruşturmalarının çoğu kez özellikle görev suçları açısından beraber yürütülmek durumunda olması, bu açıdan her iki soruşturmanın iç içe geçmiş bulunmaları ile adil yargılanma hakkının temel hak ve hürriyetler açısından taşıdığı önem ve değer göz önüne alındığında AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının disiplin soruşturmaları açısından da kabul edilmesinin yerinde ve hukuki olacağını düşünmekteyiz. Konuya ilişkin olarak AİHM'nin yaklaşımıyla ilgili yukarıda HSK başlığı altında ayrıntılı açıklamalarda bulunmuş olduğumuzdan dolayı ilgili kısma atıf yapmayı yeterli görüyoruz. Bu anlamda ilgili yerde de ifade ettiğimiz üzere AİHM, belli koşul ve şartlar altında disiplin soruşturma ve cezalarını medeni haklar içerisinde değerlendirerek adil yargılanma hakkının bu yönüyle disiplin hukukunda da uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu görüşten hareketle adil yargılanma hakkının disiplin hukukuna da teşmil edecek şekilde genişletilmesi ve açıkça ilgili mevzuata bu yönde hüküm koyulması kuşkusuz yaşanan hukuki tartışmaların da sonlanmasına bir vesile olacaktır.

⁷⁸¹ Baş, 2016, s.304.

Bu anşamda, disiplin soruşturmalarında da tıpkı ceza soruşturmalarında olduğu gibi hâkim ve savcıya, adil yargılanma ve bu kapsamda savunma hakkı ile birlikte, süreçlerde şeffaflık, bilgi ve belgelere kolaylıkla erişim, disiplin organının bağımsız ve tarafsızlığı ve verilen kararlara yargısal denetim yolu gibi olanakların sağlanmasının soruşturma sonucunun adil olması açısından bir teminat oluşturacağı ifade edilmiştir.⁷⁸² Danıştay da, disiplin hukukuna yönelik olarak vermiş olduğu kararlarında, disiplin hukukunun cezalandırılma ilkeleri açısından ceza hukuku ile benzer özellikler taşıdığını, bu anlamda evrensel ilkelerin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunu ifade ederek ceza yargılaması veya ceza hukukuna ilişkin olan ve Anayasa'nın 38.maddesinde ifade edilmiş olan masumiyet karinesinin de bir devamı niteliğinde bulunan⁷⁸³ “*şüpheden sanık yararlanır*”⁷⁸⁴, “*suç ve cezada lehe olan yasanın geçmişe uygulanabilirliği*”⁷⁸⁵, “*aynı eylem nedeniyle tek bir cezaya hükmedilmesi (non bis in idem)*”⁷⁸⁶ ve “*hukuka aykırı bir yolla elde edilen delillerin kullanılmayacağı*”⁷⁸⁷ gibi bir takım ilke ve kuralların disiplin hukukunda da aynen geçerli olduğunu ve uyulması gerektiğini ifade etmiştir. Danıştay yanında, Anayasa Mahkemesi de benzer biçimde bir yaklaşımla Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığını ifade ederek bahsi geçen maddedeki ilkelerin disiplin cezaları açısından da aynen geçerli olduğunu belirtmiştir.⁷⁸⁸ Ayrıca, Anayasa Mahkemesi daha yeni tarihli başka bir kararında⁷⁸⁹ da aynı istikrar kazanmış görüşleri doğrultusunda, Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli nitelikteki suç ve cezalar arasında herhangi bir ayırımın

⁷⁸² İncooğlu, 2008, s.329; Gönenç, 2011, s.20.

⁷⁸³ Arslan/Özkul, 2013, s.50.

⁷⁸⁴ Danıştay 12.Dairesi'nin 30/05/2017 tarih E:2016/7260 , K: 2017/2823 sayılı kararı; Üstün, 2018, s.20.; Danıştay 12.Dairesi'nin 02/02/2016 tarih E:2012/9082, K:2016/408 sayılı kararı; Canoğlu, 2018, s. 266; aynı yönde görüş için bkz.Baş, 2016, s.305-306; Aldemir, 2013, s.75.

⁷⁸⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 20/04/2017 tarih ve E:2015/4973, K:2017/1715 sayılı kararı; Üstün, 2018, s.20-21.

⁷⁸⁶ Danıştay 12.Dairesi'nin 10/03/2015 tarih ve E:2011/710, K:2015/861 sayılı kararı ; Üstün, 2018, s.21.

⁷⁸⁷ Danıştay 16.Dairesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/3643, K:2015/6993 sayılı kararı; Üstün, 2018, s.28-29; disiplin hukukunun bağımsız olması nedeniyle ceza hukukunun disiplin hukukunu bağlamadığı düşüncesinden hareketle Danıştay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Bkz.Üstün, 2018, s.28.

⁷⁸⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı; 07/04/2015 tarih ve 29319 sayılı Resmi Gazete; Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarih ve E:2010/28, K:2011/139 sayılı kararı; 07/02/2012 tarih ve 28197 sayılı Resmi Gazete.

⁷⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı; 29/01/2016 tarih ve 29608 sayılı Resmi Gazete.

yapılmadığını, bu nedenle ister idari; isterse adli nitelikte olsun tüm suç ve cezaların bu maddede sayılan ilkelere tabi olduğunu, sonuçta adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlalinin gerçekleştiğini, bu nedenle adli ve idari cezaların her ikisinin de cebir içerdiğini ifade ederek idari ve adli nitelikteki suç ve cezaların benzerliklerinden hareketle her ikisi açısından da geçerli olacak ilkeleri belirtmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 38. maddesinde sayılmış bulunan suç ve cezaların yasallığı, lehe olan kanunun geçmişe uygulanabilirliği, ceza sorumluluğunun şahsiliği ve kanuna aykırı delillerin kabul edilmezliği gibi ilkeler, hukukun bütünlüğü ve birliği ilkesinin de bir gereği olarak hem ceza ve ceza yargılaması hukuku, hem de disiplin hukuku açısından ortak olup her ikisi açısından da aynen hüküm ve sonuç doğuran ilkelerdir.

Tüm bunların yanında öğretide de, genel olarak ceza ve ceza yargılaması hukukuna ilişkin olan ilke ve kuralların, disiplin hukuku açısından da geçerli olduğu ve bu nedenle de mahiyetine uygun düştüğü ölçüde disiplin hukukunda da aynen uygulanması gerektiği dile getirilmiştir.⁷⁹⁰ Bu anlamda, disiplin soruşturmalarında, idare hukukuna ait olan kurallar yanında ceza hukukunda bireylerin korunmasına yönelik olarak düzenlenmiş bulunan ilkeler de aynen geçerli kabul edilmeli ve uygulanmalıdır.⁷⁹¹

Gerçekten de, ceza hukukuna hâkim olan ilkelerden “*non bis in idem*”, yani aynı fiil nedeniyle birden fazla cezaya değil, tek bir cezaya hükmedilmesi kuralı da şüphesiz disiplin hukuku açısından aynen geçerli olup⁷⁹² ilgili hakkında işlediği iddia edilen tek bir disiplin suçu nedeniyle tek bir disiplin yaptırım uygulanacak ve böylelikle aynı fiil hakkında birden fazla disiplin cezası uygulanması söz konusu olmayacaktır. Şüphesiz, konuya ilişkin olarak hukukçular arasında da anonim olarak söylendiği üzere aynı koyundan iki postun çıkması mümkün değildir. Bunun yanında, disiplin hukukunda da tıpkı ceza yargılaması hukukunda olduğu gibi orantılılık ilkesi de mevcut olup, ilgili hakkında ceza hukuku kapsamındaki suç ve cezalarda olduğu gibi suç ve yaptırım

⁷⁹⁰ Atay, 2016, s.169; Çiftçioğlu, Cengiz Topel, 2011, s.127-157 ve s.133; Canoğlu, 2018, s.235-236-237 ve s.231-272; Can, Sibel, *Disiplin Soruşturmasında Kanunilik İlkesi*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S.149, Ocak 2019, s.2, s.(2-15).

⁷⁹¹ Ulusoy, Ali Dursun, *İdari Yaptırımlar*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.104.

⁷⁹² Çiftçioğlu, 2011, s.133; Canoğlu, 2018, s.237; Çağlayan, 2016, s.357.

arasında adil bir denge kurularak işlenen disiplin suçuyla orantılı ve ölçülü bir disiplin cezası uygulanmalıdır.⁷⁹³ Yine, tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da kusur sorumluluğu esas olduğundan, kusursuz olan ilgili hakkında disiplin yaptırımı uygulanmamalı ve bu doğrultuda kamu görevlisi veya memurun işlediği fiille ilgili olarak kusur sorumluluğunu ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedeni bulunması halinde disiplin cezası verilmemelidir.⁷⁹⁴ Bunun yanında, Danıştay'a göre, ceza sorumluluğunu azaltan ve hafifleten bir neden olarak haksız tahrik, disiplin cezalarının uygulanmasında da göz önüne alınmalıdır.⁷⁹⁵ Aynı şekilde, ceza hukukuna hâkim olan en önemli ilkelere olan masumiyet karinesi (*in dubio pro reo*)⁷⁹⁶ de disiplin soruşturmaları açısından geçerli kabul edilmeli ve kişi hakkında idari anlamda verilen disiplin cezası kesinleşene kadar isnat altında bulunan kamu görevlisi veya memur masum sayılmalıdır.⁷⁹⁷ Diğer yandan, yürütülen ceza yargılaması sonucunda 5237 sayılı TCK'nın 62.maddesi uyarınca sanık hakkında geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi kimi durumlarda uygulanan takdiri indirim nedenine benzer bir şekilde 657 sayılı DMK'nın 125.maddesinde de bir düzenleme yapılmış ve geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve iyi sicile sahip memurlar hakkında bir derece hafif olan cezanın uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu durum bahsi geçen düzenleme paralelinde hâkim ve savcılar açısından da kabul edilmiş ve bu doğrultuda 2802 sayılı Yasa'nın 70/2.maddesindeki hükümlerle ilk defa disiplin suçu işleyen hâkim ve savcılarının geçmiş hizmetleri sırasında çalışmalarını olumlu olan ve tercihli veya mümtazen yükselmeye layık bulunan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar hakkında, meslekten çıkarmayı gerektiren durumlar hariç olmak üzere, verilecek

⁷⁹³ Çiftçioğlu, 2011, s.133; Canoğlu, 2018, s.237; Can, 2019, s.6.

⁷⁹⁴ Çiftçioğlu, 2011, s.133.

⁷⁹⁵ “Davacının kontrolünü kaybettiği disiplin cezasına konu fiilleri gerçekleştirdiği.....Bu durumda, davalı idare tarafından tartışmayı karşı tarafın başlattığı, davacının ağır tahrik altında söz konusu fiilleri gerçekleştirdiği ve karşılıklı olarak birbirlerine hakarete buldukları hususlar göz önüne alınarak davacıya daha hafif bir ceza verilmesi veya hiç ceza verilmemesi yönünde bir değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerektiği...”, Danıştay 12 Dairesi'nin 17/06/2011 tarih ve E:2008/915 K:2011/3219 sayılı kararı; Eraslan, Yunus, *Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.273.

⁷⁹⁶ Anayasanın 38 ve AİHS'nin 6.maddelerinde yer verilen suçsuzluk(masumiyet) karinesine göre, hiç kimse suçluluğu kesin bir yargısal hükümlerle sabit olana kadar suçlu olarak kabul edilemez.

⁷⁹⁷ Ulusoy, 2013, s.106-107

cezalardan bir derece hafif olanının uygulanabileceği kabul edilmiştir. Tüm bunlara ilaveten hukukumuzda güvenlik tedbirleri içerisinde düzenlenmiş olan ve infaza ilişkin koşulları ağırlaştırıran tekerrür de disiplin hukukunun kendi öznel koşulları içerisinde disiplin cezalarının uygulanmasında göz önüne alınan hukuki düzenlemelerden birini oluşturmaktadır. Gerçekten de bu anlamda, gerek memurlarla ilgili 657 sayılı Yasa'nın 125/2.maddesinde, gerekse hâkim ve savcılarla ilgili olarak 2802 sayılı Yasa'nın 70/1.maddesinde, belli koşullar altında disiplin cezalarının tekerrürü halinde bir derece daha ağır disiplin cezalarının verileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Diğer yandan, ceza hukuku açısından vazgeçilmez bir ilke olan suç ve cezaların kanuniliği yani yasallık ilkesinin disiplin hukuku açısından kabulü ve uygulanması ise tartışılan konulardan birini oluşturmaktadır. Kuşkusuz Anayasa'nın 38.maddesinde düzenlenmiş bulunan ve evrensel hukukun kabul ettiği ilkelerden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunarak hukuki belirlilik ve güvenliğin sağlanması noktasında hayati bir öneme sahiptir. Bu anlamda doktrinde “kanunsuz suç ve ceza olmaz” olarak da ifade edilen yasallık ilkesi, Anayasa yanında TCK'nın 2/1.maddesinde de düzenlenmiş ve kanunda açıkça suç sayılmayan bir fiil nedeniyle kimseye ceza verilemeyeceği ve de güvenlik tedbiri uygulanamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.⁷⁹⁸ Böylelikle bu ilkeyle birlikte ceza hukuku açısından kıyas yasağı ve idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edemeyeceği kuralı ortaya çıkmış olmaktadır.⁷⁹⁹

Genel anlamıyla tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi kural olarak disiplin hukuku açısından da kabul edilmesi gereken ilkelerden olan yasallık (kanunilik) ilkesi gereğince, disiplin suç ve cezaları yasada açık ve somut bir şekilde belirtilerek hüküm altında alınmış olmalıdır. Gerçekten de, Anayasa'nın suç ve cezaların yasallığını düzenleyen 38.maddesi, sadece ceza hukuku anlamında değil, disiplin suç ve cezaları açısından da geçerli olup kanun dışındaki düzenleyici işlemler yoluyla disiplin suç ve

⁷⁹⁸ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s.19.

⁷⁹⁹ Hafizoğulları/Özen, 2015, s.19.

cezalarının belirlenmesi yoluna gidilmemelidir.⁸⁰⁰ Genel kabul böyle olmakla birlikte, özellikle disiplin hukuku ve suçları açısından ceza hukukundaki anlamıyla kesin bir yasallık ilkesinin varlığının kabul edilemeyeceği, bu anlamda disiplin suçlarının meslek ve koşullara göre değişiklik gösterebileceğinden önceden kesin olarak belirlenebilmesinin her zaman mümkün olmayacağı ve bu nedenle de idarenin belli belli sınırlar altında disiplin suçu ihdas edebileceği savunulmaktadır.⁸⁰¹ Gerçekten de bu anlayışa göre, disiplin hukukunun özelliğinden kaynaklı olarak evleviyetle disiplin suçları açısından mutlak ve kesin anlamda bir yasallık ilkesinin bulunmadığı, zira kurumların iç işleyişleri gereği karmaşık durumların ortaya çıkabileceği ve bu nedenle de disiplin suçlarının her zaman önceden ve kesin olarak belirlenebilmesinin güçlükleri karşısında idarenin belli sınırlar dâhilinde ve yeri geldiğinde de kıyas yoluyla düzenleyici işlemler yaparak disiplin suçları yaratmasının mümkün olduğu dile getirilmiştir.⁸⁰²

Dolayısıyla, disiplin suçları açısından tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi mutlak anlamda bir yasallık ilkesinin söz konusu olmadığı, diğer bir deyimle bu ilkenin ceza hukukundaki anlamına oranla daha yumuşatılmış olduğu⁸⁰³ ve nihayetinde, disiplin hukukunda ceza hukukunda olduğu gibi kıyas yasağı da bulunmadığından hâkim veya savcılar hakkında kanunda açıkça disiplin suçu öngörülme hallerde de eğer fiil kanunda disiplin suçu olarak düzenlenmiş bulunan eylemlere benzediği takdirde disiplin cezası verilebileceği iddia edilmiştir.⁸⁰⁴ Burdan da anlaşılacağı üzere, doktrinde bir kısım yazarlarca yasallık ilkesinin disiplin hukuku açısından kabulünde ikili bir ayrıma gidilmiş ve özellikle disiplin cezalarından ziyade disiplin suçlarında mutlak anlamda

⁸⁰⁰ Atay, 2016, s.169.

⁸⁰¹ Günel, Yılmaz, *Disiplin Cezaları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 13, S.2, 1958, s.195-196, s.(190-211); Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, C.2, Ekin Kitabevi, Bursa 2009, s.757; Çağlayan, 2016, s.353.

⁸⁰² Memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle disiplin suçlarında yasallık (kanunilik) ilkesinin uygulanmadığı ve bu yönüyle idareye düzenleyici işlemler ve kıyas yoluyla disiplin suçu yaratma olanağının tanındığı kimi durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Can, 2019, s.6-12.

⁸⁰³ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.690.

⁸⁰⁴ Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 139-140.

yasallık ilkesinin kabulünün olanaklı olmadığı görüşü savunulmuştur.⁸⁰⁵ Diğer yandan, öğretide disiplin cezaları açısından ise mutlak anlamda yasallık ilkesinin geçerli kabul edilmesi gerektiği yönünde bir görüş birliği bulunduğu söylenebilecektir.⁸⁰⁶ Buna göre disiplin hukukunda, disiplin suçlarından ziyade özellikle disiplin cezalarının, mutlak anlamda kanunla açık ve kesin bir şekilde kıyasa yol açmayacak bir biçimde yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bir kararında⁸⁰⁷ bu hususa değinerek hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler, hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerektiğini belirtmiş ve hukuki güvenlik ilkesi gereği bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmesi gerektiğinden hareketle temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alınabilmesi için adli nitelikteki cezalar yanında disiplin cezalarının da kanunilik ilkesine tabi olduğunu tüm açıklığıyla ifade etmiştir.

Tüm bu tartışmalar bir tarafa bırakılacak olursa kanımızca, suç ve cezaların yasallığı ilkesiyle birlikte hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri ve özellikle hukuk devleti olmanın bir gereği olarak disiplin hukukunda ister disiplin suçları, isterse disiplin cezaları olsun yasallık (kanunilik) ilkesinin tam ve mutlak anlamıyla kabul edilerek uygulanması

⁸⁰⁵ Gözler'e göre, disiplin suçlarında yasallık ilkesinin mutlak anlamda kabul edilmesi gereken yegane husus; Anayasa'nın 13.maddesi gereği temel hak ve hürriyeti tam anlamıyla sınırlandıran ve kamu görevlisi ya da memurun çalışma hakkını doğrudan ihlal eden meslekten çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçu olduğundan, memuriyet görevini sonlandıran disiplin suçları mutlaka kanunla düzenlenmelidir. Gözler, 2009, s.758.

⁸⁰⁶ Çağlayan, 2016, s.353; Can, 2019, s.12-13.

⁸⁰⁷ "...Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir...", Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarih, E:2010/28 ve K:2011/139 sayılı kararı; 07/02/2012 tarih ve 28197 sayılı Resmi Gazete.

hayati derecede önem taşımaktadır. Zira, aksi bir durum disiplin suçları açısından yasallık ilkesinin uygulanmasını ortadan kaldıracığından idareye keyfi bir biçimde disiplin suçları yaratmasının önünü açacak ve bu durum da hukuk devleti noktasında ciddi sorunlara yol açabilecektir. Yine bununla bağlantılı olarak Anayasa'nın 140/3.maddesindeki hâkim ve savcılarının özlük hakları yanında haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleme yapılacağına ilişkin açık ve amir hüküm karşısında disiplin suç ve cezalarının kıyasa yol açmayacak bir şekilde kanunda açıkça belirlenmesi gerekmektedir.⁸⁰⁸ Kanımızca, öğretilerdeki bir kısım görüşler doğrultusunda, disiplin suçları bakımından yasallık ilkesinin mutlak anlamda geçerli olmadığı kabul edilse dahi, disiplin suçlarının ihdası açısından idareye tanınan yetki keyfilik olarak algılanmamalı ve disiplin suçlarının belirlenmesindeki takdir hakkı kıyasa yol açacak bir şekilde torba hükümler düzenlenmesi yoluyla kullanılmamalıdır.⁸⁰⁹ Zira, idarenin düzenleyici işlemleri veya kararları yoluyla muğlak ve kapsamı ile sınırları belirsiz bir biçimde disiplin suçları ihdas etmesi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

Disiplin soruşturmasında da maddi gerçeğe ulaşmak asıl hedef olduğundan tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi hukuka uygun olmak şartıyla her türlü delil serbestçe değerlendirilip takdir edilebilmelidir.⁸¹⁰ Kuşkusuz bu durum, ceza yargılaması hukukunda delil serbestisi olarak tanımlanmakta ve kural olarak her şey delil olarak kabul edilerek belli konu veya fiillerin ancak belli delillerle ispat edilmesi gibi bir zorlama veya kısıtlama bulunmamaktadır.⁸¹¹ Bununla birlikte delillerin elde edilmesinde hukuka uygun bir şekilde hareket edilmediği takdirde ise o delil hukuka aykırı bir delil niteliği taşıyacağından hâkimin vicdani kanaatine esas alınamayacak ve

⁸⁰⁸ Eraslan, 2018, s.295-296.

⁸⁰⁹ Can, 2019, s.14.

⁸¹⁰ Canoğlu, 2018, s.245.

⁸¹¹ Özen, Muharrem; Özocak, Gürkan, *Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi*, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2015, s.57, s.(42-77); Arslan, Çetin, *Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme*, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, C. 2, S.3, Şubat 2010, s.36, s(32-40).

suçun ispatında da kullanılamayacaktır.⁸¹² Bu anlamda, ceza yargılaması hukuku yanında hukuk yargılaması açısından da hâkim olan ilkelerden olan ve gerek Anayasanın 38/6, gerekse 5271 sayılı CMK'nın 206 ve 217 ve 230/1, 289/1-i ile 6100 sayılı HMK'nın 189/2. maddelerinde açıkça ifade edilen hukuka aykırı delilin; yargılamada kullanılamayacağı, reddolunacağı, ispat aracı olarak kabul edilemeyeceği ve nihayet bu kapsamda verilecek olan karara da esas alınamayacağı kuralı disiplin hukukunda açık bir düzenleme bulunmasa da disiplin soruşturmaları ve cezaları açısından de aynen geçerli olduğu kabul edilmelidir.⁸¹³ Aynı zamanda kanımızca, hukukun bütünlüğü ve birliği ilkesi uyarınca hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin bir hukuk alanında meşru, diğerinde ise geçersiz kabul edilmesi ve soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabilmesi mümkün olmayacaktır. Ezcümle, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller esas alınarak ve bu delillere itibarla disiplin cezası uygulanması yoluna gidilmemelidir.⁸¹⁴ Bununla birlikte öğretide farklı olarak disiplin ve ceza hukuku açısından deliller yönüyle bir aynılık olmadığı, bu nedenle de ceza yaptırımını açısından yeterli bulunmayan ya da kabul edilmeyen bir delilin disiplin cezası açısından geçerli kabul edilebileceği ileri sürülmüştür.⁸¹⁵

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu olmuş bir olayda, kamu görevlisi hakkında kendi rızası ve bilgisi dışında elde edilen ve internet ortamında yayımlanan ses kayıtları gerekçe gösterilerek meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması kararının özel hayatın gizliliğinin ihlali niteliğinde olduğunu, zira hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceğini ve bu nedenle de hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesisinin mümkün olmadığını açıkça ortaya koymuştur.⁸¹⁶ Anayasa Mahkemesi yanında, Danıştay da, tarafların bilgisi ve rızası dışında ve hâkim kararı olmaksızın elde edilen ses kayıtlarının, Anayasanın 38.maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin olarak belirlemiş olduğu ilkeler

⁸¹² Arslan, 2010, s.36; Özen/Özocak, 2015, s.58.

⁸¹³ Aldemir, 2013, s.73; Arslan, 2010, s.37; Üstün, 2018, s.22; Canoğlu, 2018, s.262; Şen, Ersan, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, 6.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.56-58.

⁸¹⁴ Anayasa'nın 11, 36, 38 ve 176/2.maddelerinin yorumundan da aynı sonuca ulaşılabileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı açıklama için, bkz. Arslan, 2010, s.37-38.

⁸¹⁵ Çağlayan, 2016, s.351.

⁸¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 13/07/2016 tarih ve B.No: 2014/7738 sayılı bireysel başvuru kararı.

ışığında hukuka aykırı delil niteliğinde olduğundan disiplin cezasına dayanak oluşturamayacağını ifade etmiştir.⁸¹⁷ Bu anlamda örneğin, ortada usulüne uygun olarak başlamış bir ceza soruşturması bulunmaksızın ve yasaya uygun bir hâkim kararı olmaksızın yapılan ortam dinlemesi yoluyla elde edilen ses veya video kaydı yahut telefona zararlı bir yazılım yüklenmesi yoluyla temin edilmiş olan mesaj ya da konuşma kayıtları gibi delillerin, tıpkı diğer hukuk dallarında olduğu gibi disiplin hukuku anlamında da kabul edilmesi ve yasal delil olarak disiplin soruşturmalarında kullanılabilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun yanında yine, 5271 sayılı CMK'nın 148.maddesinde ifade edilen ifade ve sorgudaki yasak usullere ilişkin yapılan düzenlemelere göre, soruşturulan kişi ya da ifadesi alınan tanıkların özgür iradelerine uygun olarak beyanda bulunmalarını engelleyecek nitelikte ifade alma işlemi sırasında kötü davranma, işkence, yorma veya cebir ile tehditte bulunma gibi müdahaleler yapılması yahut kanuna aykırı yarar vaat edilmesi gibi durumlarda alınan bu beyan delilleri de hukuka aykırı delil haline geleceğinden⁸¹⁸ tıpkı ceza soruşturmalarında olduğu gibi disiplin soruşturmalarında da kullanılamayacaktır. Gerçekten de aksinin kabulü halinde bir hukuk düzeninde veya alanında hukuka aykırı kabul edilen delilin, diğer bir hukuk alanında geçerli kabul edilmesi, toplumdaki hukuka olan güveni sarsabileceği gibi yargısal kararlarda birbirleriyle çelişen hükümlerin ortaya çıkmasına da neden olarak hukuki düzeni bozacaktır. Diğer yandan, disiplin niteliğinde bulunan fiil aynı zamanda suç oluşturduğu hallerde bizzat isnat altında bulunan kişi hakkında hukuka uygun yollarla uygulanan koruma tedbirleri neticesinde elde edilen delillerin ise disiplin soruşturmasında kullanılması açısından hukuken herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁸¹⁹

Hukuka aykırı deliller açısından özellikle 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesindeki iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbiri ayrı bir öneme sahiptir. Bu anlamda, yasal ve hukuka uygun olarak hâkim veya mahkeme kararıyla elde edilmiş olsa dahi hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmemiş olan üçüncü kişiler yönüyle

⁸¹⁷ Danıştay 5.Dairesi'nin 16.04.2019 tarih ve E:2016/15945, K:2019/2827 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 23.05.2022).

⁸¹⁸ Canoğlu, 2018, s. 248-249; Üstün, 2018, s.25-26,

⁸¹⁹ Arslan, 2010, s.38.

iletişimin dinlenmesi yoluyla elde edilmiş bulunan kayıtlar disiplin soruşturmaları açısından hukuka aykırı delil niteliğinde bulunmaktadır. Bunun yanında, iletişimin denetlenmesi sırasında 5271 sayılı CMK'nın 135/6. maddesi kapsamında katalogta yer almayan bir suça ilişkin olup üçüncü kişi hakkında salt disiplin cezasını gerektiren bir fiille ilgili olarak elde edilen bu kayıtların, disiplin soruşturması açısından da kullanılabilmesi mümkün olmayacaktır.⁸²⁰

Ceza yargılaması sürecinde uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri neticesinde elde edilen delillerin disiplin hukukunda kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin olarak Danıştay'ın istikrar kazanmış bir görüşünün olmadığı söylenmelidir. Nitekim, Danıştay vermiş olduğu bir kararında,⁸²¹ 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesindeki iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenleme ile aynı Yasa'nın yüklenen suçun hukuka uygun delillerle ispat edilebileceğine dair 217.maddesindeki amir hüküm uyarınca, hâkim kararıyla da olsa telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu tedbire esas soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek olan disiplin soruşturmalarında delil olarak kullanılmayacağını ve bu nedenle de sadece bu kayıt ve delillere dayanılarak ilgililer hakkında disiplin cezası verilemeyeceğini açıklıkla ifade etmiştir. Bununla birlikte, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bir hâkimle ilgili olarak vermiş olduğu kararında⁸²², suç örgütüne yönelik olarak yürütülen bir soruşturmada, hakkında iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak verilmiş bir mahkeme kararı bulunmayan ve üçüncü kişi konumunda olan hâkimin, haklarında hâkim kararıyla dinleme yapılan diğer şüphelilerle yapmış olduğu görüşmeler yoluyla bu kişilerin adli işlerine yardım ederek gayri ahlaki ilişkiler içerisine girdiği iddiasıyla elde edilen dinleme kayıtları ile ilgili olarak; elde edilen bu delillerin her ne kadar eylem suç oluşturmasa da, hâkim hakkında yürütülen disiplin soruşturması ve yargılamasında kullanılabilmesinin hukuken mümkün olduğunu, zira ceza ve disiplin hukuku arasında amaç, kapsam, usul ve

⁸²⁰ Arslan, 2010, s.38.

⁸²¹ Danıştay 16.Dairesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/3643, K:2015/6993 sayılı kararı; Üstün, 2018, s.28.

⁸²² Danıştay İDDK'nun 19/04/2017 tarih ve E:2016/2461, K:2017/1672 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/10/2021).

sonuçlar bakımından temel nitelikte farklılıklar mevcut olduğunu, bu nedenle disiplin soruşturması ve yargılaması ile ceza soruşturması ve kovuşturmasının birbirlerinden bağımsız ve ayrı olduklarını, dolayısıyla ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılamasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durumun olmadığını, hatta disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin dahi yeterli olabileceğini belirterek iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin hakkında dinlemeye yönelik karar bulunmayan hâkim hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında kullanılabilmesinde herhangi bir yasal engel bulunmadığını ifade etmiştir. Yine, Danıştay benzer nitelikte başka kararlarında⁸²³ da, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin dahi yeterli olduğunu belirterek telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilen suç delillerinin, hakkında dinleme kararı bulunmayan kişiler yönüyle veya hakkında dinleme kararı bulunan üçüncü kişilerin telefon görüşmelerinden elde edilen delillerin disiplin suçu işlediği iddia edilen kişiler bakımından yürütülecek olan disiplin soruşturmalarında kullanılabilceğini, zira bu durumu yasaklayan açık bir yasal düzenlemenin de olmadığını, bu kapsamda ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durumun bulunmadığını ifade ederek hakkında tedbir kararı bulunmayan disiplin soruşturması altındaki kişiler açısından hukuka aykırı nitelikteki dinleme kayıtlarını disiplin hukuku açısından hukuka uygun delil olarak kabul etmiştir.

Dolayısıyla görüleceği üzere Danıştay, kimi kararlarında yukarıda da yer vermiş olduğumuz öğretiyi görüşüne benzer bir şekilde değerlendirme yaparak disiplin soruşturması ile ceza soruşturma ve kovuşturmasının birbirlerinden farklı ve bağımsız olduklarından hareketle ceza yargılamasında kullanılmayan ve hukuka uygun olarak da elde edilmeyen kimi delillerin disiplin soruşturmasında kullanılmasının hukuka aykırı nitelik taşımadığını, zira disiplin hukukunda kanaatin dahi yeterli kabul edildiği durumlar olduğunu ve nihayetinde mevzuatta da bu durumu yasaklayan herhangi bir

⁸²³ Danıştay 12 Dairesi'nin 26/05/2010 tarih ve E:2007/6148, K:2010/2851 sayılı kararı ; Eraslan, 2018, s.256; Danıştay İDDK'nun 28/01/2021 tarih ve E:2020/1811, K:2021/143 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:18/02/2022).

hüküm olmadığını ifade ederek kanımızca hukuken hatalı ve bireylerin hukuki güvenliğini sarsıcı bir değerlendirmede bulunmuştur.

Bununla birlikte, Danıştay, yeni tarihli başka bir kararında⁸²⁴ ise, Anayasa'nın 38.maddesindeki kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğinden hareketle; usulüne uygun olarak yürütülen bir soruşturmada hâkim kararıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek olan disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılmayacağını ve bu nedenle de sadece bu kayıtlara dayanılarak disiplin cezası verilmesinin mümkün olmadığını belirterek bu hususta daha önceki kararlarına aykırı nitelikte bir hüküm vermiştir.⁸²⁵ Diğer açıdan, aynı kararında Danıştay, disiplin cezasına dayanak teşkil etmeyen bu iletişimin denetlenmesine ilişkin dinleme kayıtlarına itibarla disiplin soruşturması başlatılmasında ve açılan soruşturmanın başka delillerle genişletilerek disiplin cezası verilmesinde hukuki bir engel bulunmadığını ifade etmiştir. Kanımızca, Danıştay'ın bu kararında iletişimin dinlenmesi sonucunda elde edilen ses kayıtlarını, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı bulunmayan kamu görevlisine verilen disiplin cezası açısından hukuka aykırı delil niteliğinde kabul etmesi ve bu delilleri değerlendirmeye almaması olumlu ve doğru bir yaklaşım olmakla beraber, bu kayıtları disiplin soruşturması açısından bir nevi delil başlangıcı veya başlangıç şüphesinde ihbar gibi kabul etmesi yerinde bir değerlendirme olmamıştır. Zira, ortada açıkça disiplin cezası açısından cezai anlamda suç kapsamına girmeyen bir fiil mevcut olduğundan, bu şekilde elde edilen iletişimin denetlenmesi kayıtlarının disiplin hukukunun hiçbir aşamasında kullanılabilmesi mümkün olmamalıdır.

⁸²⁴ Danıştay 2.Dairesi'nin 16/03/2021 tarih ve E:2021/29, K:2021/641 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:14/08/2022).

⁸²⁵ Bununla birlikte Danıştay'ın aksi yönde vermiş olduğu kararları da bulunmakta olup bu kapsamda dolaylı dinleme yoluyla elde edilen ve doğrudan hakkında dinleme kararı bulunmayan bir kamu görevlisi hakkında yapılan disiplin soruşturmasında, elde edilen iletişimin dinlenmesi kayıtlarını disiplin cezasına esas alan idarenin işlemi hukuka uygun bulmuştur. Danıştay 12.Dairesi'nin 24/12/2008 tarih ve E:2008/2568, K:2008/7255 sayılı kararı, kararın detayı ve eleştirisi için, bkz. Arslan, 2010, s.33-34.

Danıştay'ın yukarıda bahsettiğimiz şekilde yürütülmekte olan bir soruşturma sırasında, yasal ve hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa dahi hakkında iletişimin denetlenmesi kararı uygulanmamış olan üçüncü kişiler yönüyle iletişimin dinlenmesi yoluyla elde edilmiş bulunan bu kayıtların disiplin soruşturmaları açısından kullanılıp kullanılmayacağına ve bu kapsamda hukuka uygun ya da hukuka aykırı delil niteliğinde bulunup bulunmadığına yönelik görüşlerinde istikrar bulunmadığını söylemeliyiz. Bununla beraber AİHM birçok kararında iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabilmesinin hukuken mümkün olmadığını açıklıkla dile getirmiştir.⁸²⁶ Kanımızca, ancak bir suç soruşturmasında uygulanabilmesi hukuken mümkün olan iletişimin denetlenmesi tedbirine neticesinde elde edilen delillerin üçüncü kişi konumundaki kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturması veya yargılamasında kullanılabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Zira, iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirin düzenlendiği 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesinde açıkça suç soruşturmasından bahsedilmiş ve hatta bu suçun da ancak kanunda katalog halinde sınırlı sayıda sayılan suçlardan biri olması gerektiği açıklıkla ifade edilmiştir. Dolayısıyla katalog kapsamında bulunmayan ve suç niteliği de taşımayan disiplin fiilleri açısından iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında elde edilen deliller üçüncü kişiler yönüyle açıkça hukuka aykırı nitelik taşıyacağından disiplin soruşturmalarında kullanılabilmesi mümkün değildir. Aynı doğrultuda hukukumuzda iletişimin denetlenmesi tedbirinin disiplin hukukunda uygulanabileceğine ilişkin olarak açık bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır.

Bunun yanında, doğrudan temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan ve ancak ortada bir suç işlendiği şüphesi bulunması halinde uygulanabilen koruma tedbirlerine salt disiplini gerektiren bir eylem nedeniyle başvurulabilmesi de mümkün değildir.⁸²⁷ Bu nedenle örneğin, salt disiplini gerektiren bir fiil nedeniyle adli arama yapılması halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacağından disiplin soruşturmasında da kullanılmayacaktır. Aynı şekilde 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesi kapsamında yalnızca sınırlı sayıda belirtilen katalog suçlar açısından uygulama yeri bulunan

⁸²⁶ Bkz. Ayrıntılı değerlendirme için koruma tedbirleri kısmı.

⁸²⁷ Canoğlu, 2018, s.245; Arslan, 2010, s.38.

iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden olan iletişimin dinlenmesi gibi bir koruma tedbirinin salt disiplin niteliğindeki bir fiil hakkında icra edilmesi ve bu yolla elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabilmesi de mümkün olmayacaktır. Çünkü bahsi geçen koruma tedbiri ancak ve ancak kanunda belirtilen sınırlı sayıda suç hakkında uygulanabilecek bir tedbir olup her ne olursa olsun disiplin niteliğinde bulunan fiiller ve soruşturmalarda başvurulabilecek bir tedbir niteliği taşımamaktadır.

Bunun yanında, soruşturmaların gizliliği ve bu aşamada hakkında disiplin soruşturması yürütülen hâkim veya savcının, dosyasıyla ilgili bilgi ve belgeleri inceleyip örnek alıp alamayacağı hususu disiplin soruşturmaları açısından farklılık arz etmektedir. Gerçekten de, daha sonra da ayrıntılarıyla üzerinde durulacağı üzere öncelikle hâkim ve savcılar hakkında salt disiplini gerektiren eylemler açısından yürütülen soruşturmalarda gizliliğe dair gerek 2802 sayılı Yasa'da, gerekse 6087 sayılı Yasa'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.⁸²⁸ Bununla birlikte genel olarak disiplin soruşturmalarının özelliği ile idari soruşturmalardaki gizliliğe ilişkin 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasa⁸²⁹'sının 19.maddesindeki düzenlemeden hareketle hâkim ve savcılarının, haklarında yürütülen disiplin soruşturmalarında gizliliğin esas olduğunu ve bu kapsamda da ilgili dosyada bilgi ve belgeleri inceleme ve örnek alma haklarının bulunmadığını düşünmekteyiz. Bu bakımdan disiplin soruşturmaları ile suç niteliğindeki ceza soruşturmaları arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır.

Ceza yargılaması açısından mutlak bir hak olan savunma hakkı, kuşkusuz disiplin soruşturmaları açısından da aynen geçerlidir. Nitekim, normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa'nın 129/2.maddesinde açıkça memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluş mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kuşkusuz, bu hükmün de bir yansıması olarak 2802 sayılı Yasa'nın 71/1.maddesinde, hâkim ve savcılar hakkında savunmaları alınmadan disiplin cezasına hükmedilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'nın

⁸²⁸ Bkz. Soruşturmanın gizliliği kısmı.

⁸²⁹ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 24/10/2003 tarihli ve 25269 sayılı Resmi Gazete.

71/2.maddesinde yapılan düzenlemeyle, hâkim veya savcının süresinde savunmasını yapmaması halinde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi hâkim veya savcının üzerine atılı disiplin suçuyla ilgili olarak savunma yapmamış olması fiilin ikrarı anlamına gelmeyeceği gibi hakkında yasal ve yeterli delil olmaksızın sırf savunma yapmadığı gerekçesiyle disiplin cezası da verilemeyecektir.⁸³⁰ Bunun yanında, ilgili isnat altında bulunan kişinin savunma hakkını tam anlamıyla kullanabilmesi açısından kendisine; disiplin cezasını gerektiren fiil, bu fiilin ihlal ettiği disiplin kuralı ile fiilin zamanı, yeri ve oluşumu gibi hususların ayrıntılı olarak bildirilmesi gerekmektedir.⁸³¹ Nitekim, bilindiği üzere aynı husus, ceza yargılaması açısından da bir gereklilik olup suç isnadı altında bulunan kişiye savunma hakkını gereği gibi kullanabilmesi için öncelikle yüklenen suç tüm ayrıntılarıyla anlatılıp açıklanmalıdır. Bu hususlar yanında, meri mevzuat hükümlerinde aksi yönde bir düzenleme bulunmadığından, disiplin soruşturmalarında hâkim veya savcının tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi savunma hakkıyla doğrudan ilintili olan müdafî yardımından yararlanma hakkının da bulunduğu kabul edilmelidir.⁸³² Bununla birlikte disiplin soruşturmalarında, ilgili hakkındaki isnat konusu eylem aynı zamanda suç oluşturmadığı takdirde, ceza yargılamasında olduğu gibi zorunlu müdafî ya da müdafî seçme hakkı olduğunun bildirilmesi gibi 5271 sayılı CMK’da yer verilen hükümler uygulama yeri bulmadığından, müdafî veya daha doğru bir deyimle avukatın yardımından yararlanma hakkı tamamen ilgilinin kendi takdirinde olacak ve istek halinde ise engellenmesi mümkün olmayacaktır.⁸³³

Disiplin soruşturmaları açısından savunma hakkıyla doğrudan ilgili olan diğer bir husus da, hakkındaki isnatla ilgili olarak savunması alınan kişinin, bu savunmasını destekleyecek olan delillerin; bu anlamda bilgi ve belgelerin toplanmasını isteme, bilirkişi incelemesi yaptırma veya tanık dinletme gibi taleplerde bulunma hak ve yetkisine sahip olduğudur.⁸³⁴ Zira, ceza yargılaması açısından da aynı durum geçerli

⁸³⁰ Aldemir, 2013, s.74.

⁸³¹ Üstün, 2018, s.23.

⁸³² Baş, 2016, s.305.

⁸³³ Üstün, 2018, s.23-24.

⁸³⁴ Üstün, 2018, s.24.

olup isnat altında bulunan kişi talep etmese dahi muhakkik ya da müfettiş, soruşturma konusu eylem disiplin veya suç niteliğinde olsun ya da olmasın ilgilinin lehinde ve aleyhindeki tüm delilleri toplamak zorundadır.

Yukarıda disiplin ve ceza soruşturmalarına ilişkin olarak bahsetmiş olduğumuz hususlar şüphesiz, genel anlamıyla kamu görevlileri daha özel anlamda ise hâkim ve savcılar hakkında yürütülen inceleme ve soruşturmalar açısından da ortak olup aynen geçerlidir. Bununla birlikte ceza ve disiplin soruşturmaları açısından diğer memurlar ve kamu görevlilerine kıyasla hâkim ve savcılar hakkında yeri geldikçe de değindiğimiz üzere, yargısal faaliyetin niteliği ile ilgili mevzuat hükümlerinin farklılığından kaynaklı olarak ayrıksı uygulamalar olduğu da bir gerçekliktir.

Hâkim ve savcılar hakkında disiplin suçunu işledikleri gerekçesiyle yürütülen araştırma, inceleme ve soruşturmalar neticesinde müfettiş veya ilgiliden daha kıdemli olmak kaydıyla atanan muhakkik hâkim veya savcı tarafından hazırlanan rapor üzerine dosyanın geldiği Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından atılı isnatla ilgili olarak disiplin yönünden bir karar verilmektedir. Bu noktada ilgili daire tarafından, hazırlanan rapor doğrultusunda ancak bu rapora bağlı kalınmaksızın dosya üzerinden yapılan bir değerlendirmeye sonuca varılmaktadır. Dolayısıyla disiplin yargılamasında kanıtlar mevcut dosya üzerinden değerlendirilmekte ve ilgili hâkim veya savcının yapmış olduğu yazılı savunması esas alınarak bir karara ulaşılmaktadır. Bu durum öğretide eleştiri konusu yapılarak daha önce de ifade edildiği üzere, adil yargılanma hakkının sağlanması açısından disiplin yargılamalarında da tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi sözlü savunma, tanık dinletme ve aleyhindeki delillerle ilgili olarak beyanda bulunma gibi haklarının tanınması gerektiği belirtilerek silahların eşitliği ilkesi doğrultusunda sözlü ve çelişmeli bir yargılama yapılması gerekliliği üzerinde durulmaktadır.⁸³⁵

Uygulamada, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları ile ceza soruşturmalarının iç içe geçtiğini söylemek mümkündür. Hâkimler ve Savcılar Kurulu

⁸³⁵ Aldemir, 2013, s.75; İnceoğlu, 2011, s.251; Ulusoy, 2013, s.50.

Birinci Dairesi'nin vermiş olduğu inceleme veya soruşturma izni sonrasında eylemin disiplin veya cezai sorumluluk doğurup doğurmayacağını tespiti açısından yapılan araştırmada Kurul müfettişi veya muhakkik öncelikle delil toplama faaliyetlerine başlayacak ve gerekirse soruşturulanın savunmasının alınması yoluna da gidecektir. Yapılan araştırma neticesinde ise müfettiş veya muhakkik iddia konusu fiilin disiplin yanında ayrıca suç niteliği de taşıdığına kanaat getirirse cezai anlamda raporunda kovuşturma izni verilmesi talebinde de bulunacaktır. Bu anlamda yürütülen inceleme veya soruşturma sürecinde henüz eylemin niteliği disiplin ya da cezai nitelik taşıyıp taşımadığı hususu kesin bir biçimde belirlenmiş değildir. Bununla birlikte soruşturmacı isnat konusu fiilin niteliğine dikkat etmeli ve bu durumu doğru bir şekilde irdelemelidir. Zira, ifade ettiğimiz üzere bazı durumlarda disiplin soruşturması ile ceza soruşturmasında farklı usul ve hükümlerin uygulanmasının gündeme gelebileceği göz önüne alınarak hatalara sebebiyet vermeme adına fiilin niteliğinin tespitinde dikkatle hareket edilmelidir.

Kurul müfettişi veya görevlendirilmiş bulunan muhakkik tarafından Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin vermiş olduğu izin üzerine yürütülen araştırma, inceleme veya soruşturma sonucunda hukuk devleti ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak isnat konusu fiil tüm yönleriyle açık ve ayrıntılı bir şekilde belirlenmeli, ilgilinin lehinde ve aleyhindeki tüm deliller usulüne uygun olarak toplanmalı ve nihayet tüm bu hususlar düzenlenecek olan raporda ifade edilerek titizlikle değerlendirilmelidir.⁸³⁶ Raporun sonunda ilgili müfettiş veya muhakkik tarafından fiilin sübut bulunduğu kanısına varılırsa uygulanması gereken disiplin cezası ve fiil aynı zamanda suç niteliğinde de değerlendirilmişse kovuşturma yapılması yönündeki görüş ve öneri de dile getirilmelidir. Soruşturma sonucunda düzenlenecek olan raporda ifade edilen bu sonuç ve kanaat şüphesiz öneri ve görüş mahiyetinde olduğundan disiplin cezası vermeye yetkili olan kurul veya kişiyi de bağlamayacaktır.⁸³⁷ Bu noktada, müfettiş veya muhakkik raporlarının idari yargı açısından kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığı söylenmelidir. Zira, bu raporlar ilgilisi hakkında

⁸³⁶ Atay, 2016, s.172-173.

⁸³⁷ Atay, 2016, s.174.

doğrudan hukuki anlamda kesin sonuç doğurucu bir özellik taşımamaktadırlar. Nihayetinde, bu raporları hukuki anlamda kanaat içeren bir belge hükmünde değerlendirmek de mümkündür.

Ezcümle, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmaların genellikle disiplin ve suç soruşturmaları yönünden iç içe geçmiş olması ve bu kapsamda çoğu zaman birlikte yürütülmesi nedeniyle uygulamada disiplin ve ceza soruşturmaları bakımından koruma tedbirlerinin uygulanması veya soruşturmanın gizliliği gibi kimi ayrık durumların da ortaya çıkabileceği göz önüne alınarak isnat konusu fiilin doğru bir şekilde nitelendirilmesine özen gösterilmelidir. Bunun yanında, genel anlamıyla Anayasa ve AİHS sözleşmesi ile korunma altına alınmış bulunan adil yargılanma hakkının disiplin ve ceza ayırımı olmaksızın hâkim ve savcılar hakkında yürütülen tüm soruşturmalarda uygulanabilirliği de göz önüne alınarak niteliğine aykırı düşmediği sürece ceza yargılaması hukukunun ilke ve kurallarının disiplin soruşturmalarında da uygulanmasına önem verilmelidir.

2.3.3. Ceza ve Disiplin Soruşturmalarının Birlikte Yürütülmesi

Ceza ve disiplin hukuku, en geniş tabirle faillerin hukuka aykırı nitelikte bulunan fiilleri karşısında yaptırım öngörmesi ve yine bu kapsamda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere uygulanacak usul ilke ve kuralları açısından benzerlikler taşımakla beraber özellikleri ve sonuçları bakımından çok fazla farklılığı da içerisinde barındıran birbirlerinden ayrı ve bağımsız hukuk dallarıdır.⁸³⁸ Bu anlamda, kamu görevlileri ve memurlar hakkında aynı fiil nedeniyle yürütülecek olan disiplin soruşturmaları ile ceza soruşturmalarının birbirlerinden bağımsız oldukları ve bu nedenle de başlamaları, yürütülmeleri ve sonuçlanmaları açısından birbirleriyle doğrudan bağlantılarının bulunmadığı kural olarak kabul edilmektedir.⁸³⁹ Dolayısıyla genel manada, disiplin soruşturmasıyla ceza soruşturma ve kovuşturmasının birbirleriyle bağımsızlığı ilkesinin geçerli olduğu söylenebilecektir.⁸⁴⁰ Bununla birlikte her iki hukuk dalının birbirleriyle olan ilişkisi ve

⁸³⁸ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.687.

⁸³⁹ Çiftçioğlu, 2011, s.133-134; Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.687.

⁸⁴⁰ Can, 2019, s.2.

benzerlikleri ile farklılıkları bağlamında, uygulamada disiplin ve ceza soruşturmalarının aynı süreç içerisinde yürütüldükleri zamanlarda sıkıntılar ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten de, kural her iki soruşturmanın bağımsız olarak icra edilmesi olmakla birlikte isnat konusu fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise zamanı, yeri ve gerçekleşme biçimi gibi hususlar bağlamında ceza yargılaması sırasında yapılan tespitler ve kanıtlar disiplin soruşturması bakımından da önemli olabilmektedir.⁸⁴¹ Dolayısıyla, bir kurum veya kuruluştaki görev yapmakta olan kamu görevlisi veya memur ve hatta hâkim ya da savcı tarafından gerçekleştirilen fiil, hukuka aykırı nitelik taşıyarak aynı zamanda hem disiplin, hem de ceza hukukunun konusunu oluşturduğunda yürütülecek olan ceza ve disiplin soruşturmalarının birbirleriyle ilişkisi gündeme gelebilecektir. Bu anlamda, öğretilerde ceza ve disiplin soruşturmalarının aynı anda ve eş zamanlı olarak yürütülmesi ya da birinin diğerinin sonucunu beklemesi gibi fikirler ortaya atılmış, bununla birlikte ilkinde eş zamanlı yürütülen soruşturmalarda farklı organlar yetkili olduğundan birbirlerinden ayrı ve çelişkili kararların ortaya çıkabileceği endişesi doğmuş, diğerinde ise yargılama ve soruşturmaların çok uzayarak usul ekonomisi yönünden olumsuz sonuçlar doğabileceği yönünde kaygılar dile getirilmiştir.⁸⁴²

Hukuka aykırı nitelik taşıyan bir fiil, aynı anda hem disiplin, hem de ceza hukukunun konusunu oluşturabileceği gibi sadece tek bir hukuk alanının içerisinde de gerçekleşmiş olabilecektir. Öyle ki; herhangi bir kamu görevlisinin işlemiş olduğu bir eylem sadece disiplin cezasını gerektirebileceği gibi ayrıca suç niteliği taşıyarak ceza hukukunun da konusunu oluşturabilecektir.⁸⁴³ Gerçekten de, hukuka aykırı nitelik taşıyan isnat konusu fiil niteliğine göre salt disiplin yaptırımını gerektirebileceği gibi aynı zamanda cezai anlamda suç da oluşturabilecek ve hatta cezai anlamda suç vasfında olan bir eylem taksirli suçlarda olduğu gibi disiplin yönünden herhangi bir cezayı da gerektirmeyebilecektir. Bu anlamda, memurlarla ilgili disiplin süreçlerine dair düzenlemeler içeren 657 sayılı Yasa'nın 125/son maddesindeki hükme göre, memur hakkında aynı fiil ile ilgili olarak disiplin kovuşturması yapılmış olması, eylemin suç

⁸⁴¹ Arslan, 2010, s.32.

⁸⁴² Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.690.

⁸⁴³ Eraslan, 2018, s.249.

niteliği taşıması halinde o memur hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına da engel oluşturmayacaktır. Yine, aynı Yasa'nın 131.maddesine göre de, aynı fiilden dolayı memur hakkında ceza kovuşturmasına başlanmış olması o memur ile ilgili olarak disiplin kovuşturması yapılmasını geciktirmeyeceği gibi memurun ceza kanuna göre mahkum olması ya da olmaması halleri de ayrıca disiplin cezası uygulanmasına mani olmayacaktır. Dolayısıyla bahsi geçen bu düzenlemelerden hareketle açıkça disiplin ve ceza soruşturmalarının kural ve ilke olarak birbirlerinden bağımsız oldukları kabul edilmiştir.⁸⁴⁴ Nitekim, öğretide de bir fiille ilgili olarak memur hakkında ceza yargılamasına başlanmış olmasının ya da o kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin aynı fiil nedeniyle disiplin yargılaması yapılmasına engel oluşturmayacağı açıklıkla dile getirilmiştir.⁸⁴⁵

Bu doğrultuda, aynı diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi hâkim veya savcı hakkında devam eden ceza soruşturması ya da kovuşturması da aynı eylem nedeniyle yapılacak olan disiplin soruşturmasını engellemeyeceği gibi geciktirmeyecektir.⁸⁴⁶ Bu anlamda, 2802 sayılı Yasa'nın 72/1.maddesinde, hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturması yapılmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmamasının da ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla kural olarak, tıpkı diğer memurlar ve kamu görevlilerinde olduğu gibi hâkim veya savcı hakkında disiplin soruşturması yürütülerek disiplin cezasına hükmetmek için ilgilinin aynı eylemine ilişkin olarak ceza yargılaması yapılmasına veya varsa bu ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesine gerek bulunmamaktadır. Aynı şekilde, ilgili hâkim veya savcı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda mahkumiyet kararı verilmiş olması mutlaka disiplin cezası verilmesini de gerektirmeyebilecektir. Nitekim, salt taksirli bir suç işlediği iddiasıyla ceza yargılamasına maruz kalarak hakkında mahkumiyet hükmü kurulan bir hâkim veya savcının fiili görev ve çalışma kurallarını ihlal etmediğinden, disiplin hukukunun konusunu oluşturmayabilecektir. Bu şekilde, işin esasında hâkim veya savcı hakkında

⁸⁴⁴ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.691.

⁸⁴⁵ Günday, 2013, s. 628.

⁸⁴⁶ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.692.

isnat konusu fiille ilgili olarak yürütülecek olan disiplin ve ceza süreçleri birbirlerinden bağımsız ve ayrı olarak sonuçlandırılacaktır. Bununla birlikte hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmaları ile ceza soruşturmalarının iç içe geçen özelliği nedeniyle çoğu zaman süreç birlikte işleyecek ancak disiplin cezası verilmesi ile kovuşturma neticesindeki ceza yargılaması süreçleri ayrı organlar tarafından yürütülerek nihayetinde birbirlerinden bağımsız olarak neticelendirilecektir.

Öğretide, disiplin soruşturmalarındaki zamanaşımı sürelerinin kısalığı da dikkate alınarak zamanaşımının dolması tehlikesine karşı her şekilde disiplin cezasına karar verilmesi için aynı fiil ile ilgili olarak yürütülen ceza yargılaması sonucunun beklenilmemesi gerektiği,⁸⁴⁷ bunun yanında düzen ve iç işleyişi bozan disiplin cezalarında bozulan durumun hemen yeniden tesis edilmesi gerekeceğinden ceza sürecinin sonuçlanmasının beklenilmesinin yerinde olmayacağı fikri ileri sürülmüştür.⁸⁴⁸ Aynı şekilde, memurlar ve kamu görevlileriyle ilgili olarak 657 sayılı DMK'nın disiplin suç ve cezalarında zamanaşımını düzenleyen 127.maddesindeki⁸⁴⁹ süreler de göz önüne alınarak disiplin yargılamalarında, ceza yargılamalarındaki sürelerin beklenilmesinin disiplin suçunun zamanaşımına uğramasına neden olabileceği, zira ceza yargılamalarının sonuçlanması ve kesinleşmesi süreçlerinin uzun sürdüğü ve bu nedenle disiplin yargılamalarında ceza soruşturma ve kovuşturmasının sonucunun beklenilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁵⁰ Zamanaşımı süreleri yanında, disiplin ve ceza soruşturmalarının birbirlerinden ayrı ve bağımsız oldukları kabul edildiğinde de disiplin soruşturmalarında kural olarak ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesine gerek olmadığı söylenebilecektir.

Kanımızca, özellikle ülkemizdeki ceza yargılamalarının uzun sürmesi de dikkate alındığında, disiplin yargılamaları için ceza yargılaması süreçlerinin beklenilmesinin olumsuz sonuçlara neden olarak disiplin suçunun cezasız kalmasına neden olabileceği yönündeki görüşlerde haklılık payı bulunmakla beraber hâkim ve savcılar hakkında

⁸⁴⁷ Aldemir, 2013, s.73; Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.711.

⁸⁴⁸ Ulusoy, 2013, s.130-131.

⁸⁴⁹Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127.maddesi.

⁸⁵⁰ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.691.

yürütülen disiplin soruşturmalarında, daha sonra da değineceğimiz üzere eylem ya da fiil, disiplin yanında ayrıca ceza hukuku anlamında da suç niteliği taşıdığı takdirde artık zamanaşımı yönünden suça ilişkin hükümler uygulama yeri bulacağından, zamanaşımı süresinin kısalığı ve dolması tehlikesinden bahsetmek yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Bunun yanında, disipline konu eylemin ilgili hâkim veya savcı tarafından işlenmediğinin sabit olması gibi ceza mahkemeleri tarafından doğrudan disiplin yargılamasını da bağlayıcı nitelikte kararların çıkması ve bu durumun da hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olabilmesi tehlikesi karşısında ceza yargılaması sonucunun beklenilmesi daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.⁸⁵¹ Diğer yandan, bu hususta 2802 sayılı Yasa'nın 72/son maddesindeki, “...*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar...*” şeklindeki hüküm de göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla diğer memurlara kıyasla hâkim veya savcılar hakkında daha farklı bir düzenleme yapılarak disiplin soruşturmalarında eylemin aynı zamanda suç niteliği de taşıması halinde zamanaşımı süreleri yönünden suça ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilerek bu hususta oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir. Aynı şekilde, beklenen ceza yargılaması neticesinde disiplin cezasının verilebilmesi için HSK'ya da ayrıca bir süre tanınarak disiplin suçunun cezasız kalmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Uygulamada ise, genellikle HSK'nın fiil veya eylem suç niteliği taşıdığı takdirde disiplin yönünden karar verilmek üzere hâkim veya savcı hakkında yürütülecek veya yürütülmekte olan ceza yargılaması sonucunun beklenilmesi yönünde kararlar verdiği görülmektedir.⁸⁵² Buna göre, hâkim veya savcı hakkında görev suçlarından yürütülen soruşturma neticesinde verilen kovuşturma izni kararı ile birlikte veya doğrudan kişisel suça ilişkin yapılan ihbar üzerine verilen kararlar beraber HSK, disiplin yönünden karar vermek üzere hâkim ya da savcı hakkında yapılacak ceza kovuşturması neticesini

⁸⁵¹ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.693.

⁸⁵² “...*ilgililere isnat olunan eylemler nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden ilgililer hakkında kovuşturma izni verilmesine, düzenlenecek iddianame ile birlikte Ardahan Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 89'uncu maddesi uyarınca, Ardahan Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, ilgililer hakkındaki disiplin dosyasında karar verilmesi için kovuşturma sonucunun beklenmesine, oy birliği ile.....*”, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 10/10/2019 tarih ve D:2019/24 K:2019/894 sayılı kararı; benzer yönde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 07/11/2019 tarih ve D:2018/7 K:2019/971 sayılı kararı.

beklemektedir. Bununla birlikte kuşkusuz, konuya ilişkin olarak yapılan düzenlemenin emredici bir nitelik taşımaması karşısında hâkim veya savcı hakkında isnat konusu fiille ilgili olarak disiplin cezasına hükmetmek için mevcut ve devam eden adli soruşturma ve kovuşturmanın sonucunun beklenilmesine gerek de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, kendi idari takdir yetkisi bağlamında konuyu değerlendirerek gerekirse ceza yargılaması sonucunu beklemeksizin hâkim veya savcı hakkında doğrudan disiplin cezasına da hükmedebilecektir.⁸⁵³ Diğer yandan, avukatlar hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarıyla ilgili olarak 1126 sayılı Avukatlık Yasası'nın 140.maddesinde, aynı fiil nedeniyle avukat hakkında ceza kovuşturmasına başlanmış olması halinde disiplin soruşturmasının, ceza kovuşturmasının sonucuna kadar beklenilmesi gerektiği şeklinde açık bir düzenlemeye yer verilerek hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütülen disiplin soruşturmalarından farklı bir biçimde konu yasal zeminde emredici bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Kuşkusuz hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde bahsi geçen düzenlemenin soruşturulan yönüyle daha güvenceli bir hukuki durum yarattığı aşıkardır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, hâkim ve savcılarının, adli yani ceza hukuku anlamında suç niteliği taşıyan her bir fiili mutlaka disiplin soruşturması ve yaptırımını da gerektirmeyebilecektir. Dolayısıyla yasal tipe uygun bir suç, ancak 2802 sayılı Yasa'da ifade edilen disiplin cezalarından birinin kapsamına tüm unsurlarıyla girmesi halinde disipline konu olabilecektir.⁸⁵⁴ Nitekim, HSK 2.Dairesi de vermiş olduğu bir kararında⁸⁵⁵, aracıyla trafik kazası yaparak taksirle bir kişinin ölümüne neden olduğu gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması yürütülen hâkimin, bu eyleminde kastının bulunmadığını ve bu nedenle taksir düzeyinde kusur ile gerçekleşen fiilden veya suçtan dolayı disiplin cezası verilemeyeceğini haklı olarak ifade etmiştir. Yine, hâkim ya da savcının kasıtlı da olsa işlemiş olduğu suçun niteliği ve gerçekleşme şekline göre

⁸⁵³ Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi 07.11.2019 tarihli, 2015/121 dosya ve 2019/973 sayılı kararında, hakkında rüşvet suçundan verilen mahkumiyet kararı henüz kesinleşmemiş olan bir hâkim hakkında kanun yolu incelemesi devam ederken, eylemin niteliğini esas alarak meslekten çıkarma yönünde disiplin cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir.

⁸⁵⁴ Aldemir, 2013, s.72.

⁸⁵⁵ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 07/11/2019 tarih ve D:2019/295 K:2019/968 sayılı kararı.

hakkında ayrıca disiplin cezası uygulanmaması da mümkündür. Bu noktada, örneğin yolda yürüdüğü esnada üçüncü bir kişiye karşı haksız bir saldırıda bulunduğu gören hâkim veya savcının, olaya müdahale ederek orantılı bir şekilde saldırıyı def etmek amacıyla kasten yaralama suçunu işlediğinde orantı ya da ölçüyü kaçırmış olsa da ortada kusurluluğu ortadan kaldıran veya etkileyen zaruret hali olduğundan⁸⁵⁶ disiplin cezası uygulanmayabilecektir. Nihayetinde, hâkim veya savcıya isnat edilen fiil suç oluştursa dahi, yerine göre kastın olmaması ya da hukuka uygunluk nedeninin varlığı gibi sebeplerle ayrıca disiplin cezası verilmesi yoluna gidilmeyebilecektir. Bu anlamda, hâkim ve savcıların disiplin suçları ile ceza hukuku kapsamındaki suçları her ne kadar soruşturmalar yönüyle iç içe geçmiş olsalar da, birbirlerinden farklı nitelik ve mahiyet taşıdıklarından soruşturmalarında kendilerine özgü kurallar ve usuller uygulama yeri bulacak ve kendi şartları içerisinde sonuçlandırılacaklardır.

Ceza yargılaması ile disiplin yargılamasının birbirinden bağımsız olmasının diğer bir önemli neticesi de, her iki yargılama sonucunda verilen kararların kural olarak birbirlerini bağlamaması⁸⁵⁷ ve her ikisinin de hukuki sonuçlarının kendi hukuk düzenleri içerisinde doğmasıdır. Nitekim, her iki hukuk dalında delil elde etme yollarının aynı olmaması ve bu anlamda mevcut delillerin de birbirlerinden farklı olabilmesi karşısında ayrı soruşturma sonuçlarına ulaşılabilmesi mümkündür.⁸⁵⁸ Bu durum açıkça memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle 657 sayılı DMK'nın 131/2.maddesinde ifade edilmiş ve memur hakkında ceza kanunu uyarınca adli mahkemelerce verilen mahkûmiyet veya diğer kararların disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hâkim ve savcılar hakkında da 2802 sayılı Yasa'nın 72/1.maddesinde benzer bir düzenleme yapılarak ceza hukuku anlamında mahkûm olup olmamanın aynı fiil nedeniyle verilecek olan disiplin cezası açısından öneminin olmadığı ifade edilmiştir.

⁸⁵⁶ Zorunluluk ya da zaruret halinin niteliği gereği hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi yönündeki görüşler ve tartışmalar için bkz. Önok/Önay, 2019, s.873-875.

⁸⁵⁷ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.695.

⁸⁵⁸ Canoğlu, 2018, s.260.

Danıştay tarafından da açıkça kabul edildiği üzere, kural olarak disiplin ve ceza yargılamaları birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak sürdürülüp neticelenmeli ve bu anlamda her iki yargılama neticesinde verilen kararlar da birbirlerini bağlamamalıdır.⁸⁵⁹ Kural bu olmakla birlikte, uygulamada disiplin soruşturması ve ceza yargılaması arasında birbirleriyle çelişkili ve hakkaniyete aykırı kararların çıkmaması adına ve de ceza yargılaması hukundaki kesin hüküm ilkesinin bir sonucu olarak bazı durumlarda isnat konusu fiille ilgili olarak verilen ceza mahkemesi kararlarının disiplin soruşturmaları ile disiplin cezalarını etkileyebileceği genel olarak kabul görmektedir.⁸⁶⁰ Buna göre, Anayasa'nın 138/4.maddesindeki yasama, yürütme ve idare organlarının mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları yönündeki hükümden hareketle ceza yargılaması neticesinde verilen kararlar sınırlı da olsa belli durum ve koşullarda idare ve bu anlamda disiplin yargılaması açısından da bağlayıcı olabilecektir.⁸⁶¹ Aksi durumun kabulü halinde ise, özellikle somut olayın ve fiilin sübutu noktasında birbirleriyle çelişen ve hukuk aleminde karışıklığa sebep olan sonuçlar doğabilecek ve bu durum da hukuka olan güveni zedeleyerek hakkaniyete aykırı neticeler çıkması sonucunu beraberinde getirecektir. Diğer yandan, kuşkusuz disiplin hukukuna konu eylem aynı zamanda ceza hukukunun da konusu olmuş ve bu doğrultuda fiille ilgili olarak ayrıca ceza soruşturması ve kovuşturması da başlamışsa artık ceza mahkemeleri tarafından yapılan işlem ve kararlar disiplin hukuku açısından da dikkate alınacak belge, bilgi ve kaynaklar arasında yer alacaktır.⁸⁶²

Genel olarak, memur veya kamu görevlisinin aynı fiil nedeniyle ceza kanunu uyarınca mahkûm olması ya da olmaması ayrıca ilgili hakkında disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte, aynı isnat konusu eylem nedeniyle memur veya kamu görevlisi hakkında verilen ceza mahkûmiyetine ilişkin karar disiplin cezasına ilişkin olarak verilecek karara da emsal oluşturacağından mutlaka göz önüne

⁸⁵⁹ Danıştay İDDK'nun 28/01/2021 tarih ve E:2020/1811, K:2021/143 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/06/2021).

⁸⁶⁰ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.695-697.

⁸⁶¹ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.696.

⁸⁶² Danıştay 8.Dairesi'nin 22/06/2010 tarih ve E:2010/817, K:2010/3680 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.251.

alınmalıdır.⁸⁶³ Bu doğrultuda Danıştay'ın da haklı olarak ifade ettiği üzere, disipline konu fiil aynı zamanda suç niteliği de taşıdığı takdirde, ceza yargılaması neticesinde ilgili hakkında suçun unsurlarının oluşmaması ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin sabit olması gerekçeleriyle verilen beraat kararı disiplin soruşturmasını da bağlayacak olup ilgili hakkında disiplin cezası verilmesine engel oluşturacaktır.⁸⁶⁴

Yukarıda anlattıklarımız mealinde, disiplin soruşturmasına da neden olan aynı fiil ile ilgili olarak yürütülen ceza yargılaması neticesinde verilen kararların disiplin hukuku açısından da belli sınırlar dâhilinde bağlayıcı olduğu kabul edilmekle beraber, bu durumu ceza mahkemesi tarafından verilen kararın niteliği ve gerekçesini de gözeterek değerlendirmek daha yerinde bir yaklaşım olacaktır. Gerçekten de buna göre, adli anlamda suç teşkil eden bir fiilden dolayı yapılan ceza yargılaması sonucunda, hâkim veya savcı hakkında delil yetersizliğinden yani yasanın deyimiyile suçu işlediği sabit olmadığından verilen beraat kararı, disiplin soruşturması yapılarak ceza verilmesine engel olmayacaktır.⁸⁶⁵ Çünkü bilindiği üzere disiplin suçlarında kimi zaman yerinde bulsak da fiilin işlendiğine yönelik oluşan bir kanaat dahi disiplin cezası uygulanmasını gerektirebilmektedir. Yine, benzer olarak kamu görevlisi hakkında aynı isnatla ilgili olarak yürütülen ceza yargılaması neticesinde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmişse, bu karar da disiplin hukuku yönünden etkili olmayacak ve disiplin zamanaşımı dolmamış olması kaydıyla ilgili kamu görevlisi hakkında düşme kararı verilen isnatla ilgili olarak disiplin cezası verilebilecektir.⁸⁶⁶ Bu doğrultuda Danıştay da vermiş olduğu bir kararında,⁸⁶⁷ hâkim hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yapılan ceza yargılamasında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi sonrasında aynı fiille ilgili olarak meslekten ihraç kararı verilmesini hukuka uygun bulmuştur.

⁸⁶³ Atay, 2016, s.180.

⁸⁶⁴ Danıştay 10.Dairesi'nin 16/09/2005 tarih ve E:2005/803, K:2005/1018 sayılı kararı; Atay, 2016, s.180.

⁸⁶⁵ Aldemir, 2013, s.72; Ulusoy, 2013, s.132-133; "....Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla davacının delil yetersizliği nedeniyle beraatine hükmedilmiş ise de,....soruşturma raporunda yer alan tespitler ve ifadelerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden davacının....fiilini işlediği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmediği...", Danıştay 12.Dairesi'nin 08/10/2015 tarih ve E:2011/313, K:2015/5106 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.253; Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.699-700.

⁸⁶⁶ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.700.

⁸⁶⁷ Danıştay 16.Dairesi'nin 15/12/2015 tarih ve E:2015/4738, K:2015/8246 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.252-253.

Kuşkusuz, bu karara 2802 sayılı Yasa'nın 72/2.maddesi uyarınca hâkim ve savcılar hakkında yer değiştirme ve meslekten ihraç cezasını gerektiren disiplin suçlarında zamanaşımı süresinin olmaması yönündeki düzenleme dayanak olmuştur. Bu sayılanlar dışında ceza yargılaması neticesinde verilen erteleme kararı da cezanın sanık üzerindeki hüküm ve sonuçlarını doğurmasıyla ilgili olup suçun sübutuyla ilgisi bulunmadığından disiplin cezasının uygulanmasını engellemeyeceği gibi aksine sanığın atılı suçu işlendiğinin bir göstergesi ve delili de sayılabilecektir.⁸⁶⁸

Tüm bu anlatılanlar yanında, iddia konusu disiplin suçu aynı zamanda ceza hukukuna göre de suç vasfında ise, isnat konusu fiilin hiç işlenmediği yani hukuk âleminde doğmadığı ya da fiilin memur veya kamu görevlisi tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle verilen beraat kararlarının ise hakkaniyet gereği disiplin yargılaması açısından da somut olay ve içerik bakımından bağlayıcı olacağından kuşku bulunmamaktadır.⁸⁶⁹ Nitekim, Danıştay da bir kararında⁸⁷⁰, kamu görevlisi hakkında isnat konusuyla ilgili olarak ortada atılı suçu işlemediği gerekçesiyle verilen beraat kararı olması karşısında aynı isnatla ilgili olarak verilen disiplin niteliğindeki maaş kesme cezasının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Diğer yandan, ceza mahkemesi tarafından atılı suçun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle verilen beraat kararı sonucunda hâkim veya savcıya disiplin cezası verilmemesi⁸⁷¹ gerektiği ileri sürülebilirse de, kanımızca bu gibi durumlarda atılı isnat konusu fiilin niteliğine göre hâkim veya savcıya disiplin cezası verilebilmesi mümkün olabilecektir.⁸⁷² Zira, iddia konusu disiplin suçunun aynı zamanda ceza hukukuna göre de suç vasfında olup olmaması disiplin hukuku bakımından önem taşımamaktadır. Dolayısıyla, maddi ceza hukuku açısından suç niteliği taşımayan bir eylem disiplin hukuku açısından hukuka aykırı bir nitelik taşıyabilecektir.⁸⁷³ Bu anlamda örneğin, hâkim ya da savcının görevi ihmal suretiyle kötüye kullanma suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında yapılan yargılama

⁸⁶⁸ Eraslan, 2018, s.261.

⁸⁶⁹ Arslan, 2010, s.37; Yüzbaşıoğlu, 2014, Cihan, s.697-699; Ulusoy, 2013, s.132-133.

⁸⁷⁰ Danıştay 12.Dairesi'nin 31/05/2016 tarih ve E:2012/11849, K:2016/3483 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.250.

⁸⁷¹ Aldemir, 2013, s.72.

⁸⁷² Aynı yönde, Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.698.

⁸⁷³ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.700.

sonucunda, görevinin gereği gibi icrasında kasten ihmal göstermediği anlaşılrsa dahi somut olay ve duruma göre fiilin niteliği, zamanında göreve ve mesaiye gelmeme ya da aksatma kabul edilerek ilgilisi hakkında disiplin cezası uygulanabilecektir. Bunun yanında daha önce de değindiğimiz üzere, ceza mahkemesi tarafından isnat konusu fiille ilgili olarak ortada hukuka uygunluk nedeninin bulunması nedeniyle verilen beraat kararı da ilgili memur ya da kamu görevlisi hakkında disiplin cezası uygulanmasını engelleyebilecektir.⁸⁷⁴

Diğer açıdan, ceza yargılaması sonunda suçu işlemediğinin sabit olduğu gerekçesiyle hakkında beraat kararı verilen bir hâkim ya da savcı hakkında aynı fiil nedeniyle disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.⁸⁷⁵ Yine, buradan hareketle disiplin yaptırımını gerektiren bir fiille ilgili olarak aynı zamanda suç niteliği taşıdığı gerekçesiyle ceza mahkemesi tarafından yargılama yapıp ilgili hakkında suçun sübutu nedeniyle mahkumiyet kararı verilmişse bu da disiplin yargılaması açısından somut olay ve içerik yönüyle bağlayıcı olacaktır.⁸⁷⁶ Burada önemli olan husus, fiilin işlenmiş olduğuna ilişkin verilen mahkeme kararının bağlayıcı olması için mutlaka kesinleşmiş olması gerekliliğidir.⁸⁷⁷ Dolayısıyla artık ceza mahkumiyetinin kesinleşmiş olması kaydıyla bu karar idareyi de disiplin cezası yönüyle bağlayacak olup, artık ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyete ilişkin kararın ertelenmesi ya da infazının geri bırakılması gibi durumlar kararın disiplin yönünden bağlayıcılığını etkilemeyecektir.⁸⁷⁸ Çünkü burada önemli olan husus, isnada konu fiilin işlenmiş olduğuna ilişkin mahkumiyet kararı olup, cezanın infazına veya yerine getirilmesine ilişkin olan kısımların fiilin sübutu açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Nihayet, burada son olarak yapılan ceza yargılaması sonucunda sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının disiplin cezalarına etkisi üzerinde durmak faydalı olacaktır. Bilindiği üzere, sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, mahkemece verilen mahkumiyetin hukuki sonuç

⁸⁷⁴ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.693.

⁸⁷⁵ Çiftçioğlu, 2011, s.134.

⁸⁷⁶ Arslan, 2010, s.37; Çiftçioğlu, 2011, s.134.

⁸⁷⁷ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.701.

⁸⁷⁸ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.702-703.

ve neticelerinin doğmasının belli bir süre ve şarta bağlı olarak askıya alınması veya ertelenmesidir. Bu kapsamda sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı neticesinde sanık hakkında verilen karar doğrudan hukuki manada hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Bununla birlikte aslında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile suçun sübut bulunduğu tespit edilmekte ancak mahkumiyete ilişkin verilen hükmün, açıklanması belli şartlar altında ertelenmektedir. Dolayısıyla artık ortada ceza mahkemesince verilen sübute ilişkin bir karar bulunduğundan, disiplin yargılamasının da bu şartlar altında ve ceza yargılaması neticesinde yapılan tespitler ve kabuller ışığında sonuçlandırılması gerektiği söylenebilecektir.⁸⁷⁹ Diğer bir görüşe göre ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkumiyet hükmü niteliği taşımadığından masumiyet karinesi varlığını sürdürecektir ve bu nedenle de sırf hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak kişi hakkında disiplin yaptırımına hükmedilemeyecektir.⁸⁸⁰ Dolayısıyla bu gibi durumlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı diğer maddi delil ve olgularla birlikte değerlendirilerek disiplin yaptırımı açısından bir kanaate ulaşılabilecektir.⁸⁸¹ Nitekim Danıştay da vermiş olduğu bir kararında⁸⁸² benzer bir değerlendirme yaparak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında lehe veya aleyhe yönde hukuki bir sonuç doğurmayıp ceza hukuku anlamında kesin bir mahkumiyet hükmü niteliği taşımadığını, dolayısıyla da kesin bir delil olarak idare mahkemelerini bağlamayacağını ve bu nedenle de idare mahkemesi tarafından ceza mahkemesi kararından bağımsız olarak yapılacak olan bir inceleme ve delil değerlendirmesi sonucunda bir karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁸⁷⁹ Baştürk, İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.468.

⁸⁸⁰ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.706-707.

⁸⁸¹ Yüzbaşıoğlu, Cihan, 2014, s.707.

⁸⁸² Danıştay 16.Dairesi'nin 04/04/2016 tarih ve E:2015/1133, K:2016/2638 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.254-255.

3. BÖLÜM

HÂKİM VE SAVCILAR HAKKINDAKİ ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİ

3.1. ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİ

3.1.1. Genel Olarak

Ceza hukukuna ilişkin bir normun ihlal edilmesi yani suç işlenmesi ya da suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla birlikte doğan uyuşmazlığın çözümünde uyulması gereken kuralları düzenleyen hukuk dalına ceza muhakemesi hukuku adı verilmiştir.⁸⁸³ Dolayısıyla suçun işlenmesiyle birlikte hükmün kesinleşmesi anına kadar soruşturma ve kovuşturmanın nasıl ve ne şekilde icra edileceğine ilişkin usul esaslar ceza yargılamasının konusunu oluşturmaktadır. Bu noktada ceza yargılaması en basit anlatımla şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmektedir.⁸⁸⁴

İsnat konusu olan suçun fail tarafından işlenip işlenmediğinin belirlenmesi ve tespiti amacıyla yapılan faaliyetlerin tamamı ve bunların bağlı olduğu ilke ve kurallar ceza muhakemesinin kaynağını oluştururlar.⁸⁸⁵ Bu kapsamda başta Anayasa olmak üzere, 5271 sayılı CMK, diğer özel ceza usul yasaları, uluslararası sözleşmeler, mahkeme kararları, öğreti görüşleri ve sınırlı bir ölçüde de olsa yorum aracı olarak gelenek kuralları ceza yargılaması hukukunun başlıca kaynaklarıdır.⁸⁸⁶

Ceza soruşturması ve kovuşturması açısından genel hükümler temel yasa olan 5271 sayılı Yasa'da ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Bunun yanında, aşağıda da değineceğimiz üzere suçun niteliği ve failin sıfatı ile hukuki konumundan kaynaklı olarak bazı özel hallerde genel usul hükümlerinden ayrılmayı gerektiren durumlar da ortaya

⁸⁸³ Centel/Zafer, 2017, s.10

⁸⁸⁴ Centel/Zafer, 2017, s.6; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 41.

⁸⁸⁵ Centel/Zafer, 2017, s.20

⁸⁸⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 86 vd.

çıkabilmektedir. İşte bu özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenlemelere başta Anayasa olmak üzere çeşitli özel yasalarda karşılaşılmaktadır. Bu şekilde, suça ilişkin olarak yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda genel kural 5271 sayılı CMK'daki usul hükümlerinin uygulanması olup özel yasalar ise istisnai olarak uygulama yeri bulacaktır.

3.1.2. Eşitlik İlkesi ve Uygulama

Anayasamızın 2.maddesinde açıkça zikredilmiş bulunan hukuk devletinin, kuşkusuz en önemli özelliklerinden biri de hukukun ve daha özel anlamda yasaların, “*eşitlik ilkesi*”⁸⁸⁷ uyarınca toplumdaki tüm kesimler için geçerli ve uygulanabilir olmasıdır. Aynı şekilde, Anayasamızın 10.maddesinde de, genel ve evrensel bir ilke olarak kanun önünde eşitlik ilkesine ayrıca yer verilerek, herkesin ırk, dil, cinsiyet, renk, inanç veya düşünce gibi nedenlerle kanun önünde herhangi bir ayırım gözetilmeksizin eşit haklara sahip olduğu ve her ne suretle olursa olsun bir kişi, grup veya zümreye ayrıcalık veya imtiyaz tanınamayacağı ifade edilmiştir. Gerçekten de, eşitlik, haktan öte evrensel bir ilke olarak hem modern Anayasalarda⁸⁸⁸, hem de 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 1., 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 7. ve 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14.maddesinde olduğu gibi birçok uluslararası sözleşme ve metinde özellikle yargılama faaliyetine ilişkin soyut ve uygulanması gereken bir ilke olarak tanımlanmış ve kabul edilmiştir.⁸⁸⁹ Bu anlamda, modern toplumların, uzun süreli mücadelelerinin bir sonucu olarak elde etmiş oldukları “*eşitlik ilkesi*”, hukukun ana omurgalarından birini oluşturan ve günümüzde hemen hemen bütün insan hakları belgeleri ile uygar devletlerin anayasalarında yer alan ve bu anlamda kamu hukukunun en önemli esaslarından birini oluşturan bir ilke⁸⁹⁰ olarak ceza

⁸⁸⁷ Eşitlik, kişisel bir hak olmaktan ziyade, kanunda açıkça yer almasa dahi aksine hüküm bulunmadıkça göz önünde tutulması gereken bir ilkedir.Bkz. Taşkın, Ozan Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S. 122, Ekim 2016, s.25, s.(24-33).

⁸⁸⁸ İtalya Anayasası'nın 3., Almanya Temel Kanunu'nun 3. ve Fransız Anayasası'nın başlangıç kısmında “*eşitlik ilkesi*” açıkça düzenlenmiştir.Bkz. Taşkın, 2016, s.27.

⁸⁸⁹ Taşkın, 2016, s.26-27.

⁸⁹⁰ Arslan, Çetin, *Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi*, AÜHFD, C.57, S.1, 2008, s.37, s.(35-93).

ve ceza yargılaması hukukunda da genel olarak kabul edilmesi gereken evrensel bir değerdir.

Her ne kadar 5271 sayılı CMK'da, 5237 sayılı TCK'nın 3.maddesindeki gibi açıkça eşitlik ilkesine yer verilmiş olmasa da, bu bir eksiklik olmayıp Anayasa'nın 10.maddesi bağlamında genel bir ilke olarak eşitlik, gerek tüm hukuki normlarda ve gerekse uygulamada kabul edilmiş olan bir hukuki kavramdır.⁸⁹¹ Dolayısıyla hukuk kuralları ile disiplinlerinin bir bütün olmasından hareketle kural olarak ceza yargılamasına ilişkin olan ilke, kural ve normlar herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkese eşit olarak uygulanmalı ve herkes için geçerli kabul edilmelidir. Bu anlamda, ceza yargılaması hukukuna ilişkin mevzuat hükümleri, kural olarak failin kimliği veya hangi suçu işlemiş olup olmadığıyla alakalı olmaksızın herkes için geçerli olan normları oluşturmaktadırlar.⁸⁹² Bu nedenlerle, genel anlamda eşitlik ilkesi yanında hukuk devleti olmanın da bir gereği olarak herkese hukuk kurallarının eşit bir şekilde uygulanması, bu doğrultuda yargılama usul ve esaslarının herkes için aynı olması ve hiçbir kimseye yargısal bağımsızlık ve imtiyaz tanınmaması gerektiği söylenebilecektir.⁸⁹³ Bu anlamda, cezalandırma ve cezanın infaz edilmesi yetkisini tekelinde bulunduran devletin kim olduğuna bakmaksızın her şüpheliye karşı eşit şekilde davranmasının eşitlik ilkesinin de bir gereği olduğu dile getirilmiştir.⁸⁹⁴

Diğer yandan, hukukun temel bir ilkesi olarak her zaman eşitlik ilkesinin mutlak bir anlamda uygulanması mümkün olmayıp, kamu yararının sağlanması amacıyla hareketle zorunlu olarak belli şart ve durumlarda istisnalar öngörülmesi de, kaçınılmaz bir gerçeklik olarak karşımıza çıkabilmektedir.⁸⁹⁵ Nitekim, Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesine ilişkin olarak yakın tarihli vermiş olduğu bir kararında,⁸⁹⁶ kanun önünde eşitlik ilkesinin aynı hukuksal durumda olanlar için geçerli olduğunu, dolayısıyla bu

⁸⁹¹ Taşkın, 2016, s.25-27.

⁸⁹² Taşkın, 2016, s.27.

⁸⁹³ Şen, Ersan/Başer, Beyza, *Yargılanma İmtiyazları*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S.111, Kasım 2015, s.129, s.(128-133).

⁸⁹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 70.

⁸⁹⁵ Arslan, 2008, s.37.

⁸⁹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2020 tarih ve E:2019/7 K:2020/57 sayılı kararı; 25/12/2020 tarih ve 31345 sayılı kararı Resmi Gazete.

ilkeyle eylemli değil, hukuksal bir eşitliğin öngörüldüğünü ve bu anlamda eşitlik ilkesinin amacının, aynı hukuki konumda bulunanlar arasında ayrıcalık veya ayrımcılık yapılmasının önlenmesi olduğunu, dolayısıyla farklı hukuki durum ve konumda olanlar arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceğini açıkça ifade etmiştir. İşte bu noktada, suç türü bakımından kabul edilen farklı usul uygulamaları bir tarafa bırakılacak olursa,⁸⁹⁷ konumuz açısından olduğu gibi, bazı kişilerin hukuksal statü ve konumları ile yapmakta oldukları görevlerin niteliğinden ötürü istisnai uygulamalara tabi tutulmaları ve bu anlamda ceza muhakemesi işlemlerinin kendilerine kısmen veya tamamen uygulanmaması veya farklı uygulanması gibi durumlar ortaya çıkabilmektedir.⁸⁹⁸Bununla birlikte kimi görüş taraftarınca, belli sıfat veya statüye haiz olan bazı kişilere yargısal muafiyet veya imtiyaz tanınmasının denetimi etkisizleştirebileceği, keyfi davranmaya ve bu anlamda yetkilerin kötüye kullanılmasına da yol açarak hesap verebilirliği de ortadan kaldıracabileceği⁸⁹⁹, bu durumun da hukuk devleti ilkesi aykırı olduğu ve yargıyı etkisizleştirmek suretiyle kuvvetler ayrılığı dengesini de bozacağı dile getirilmektedir.⁹⁰⁰

Yargısal bağışlıklara kişi yönünden örnek vermek gerekirse, mutlak muafiyet anlamında; devlet başkanı sıfatından kaynaklı olarak Cumhurbaşkanı, nispi muafiyet olarak; yasama faaliyetlerinin niteliği ve önemi gereği milletvekilleri veya kişi yönünden muafiyet niteliğinde; üstlendikleri misyon ve görevlerine binaen diplomatik temsilciler bu kapsamda sayılabileceklerdir.⁹⁰¹ Gerçekten de bu anlamda, Anayasa'nın 83.maddesine göre, yasama organı üyesi olan milletvekillerinin, görevlerini yerine getirdikleri esnada, verdikleri oy, söyledikleri söz veya açıkladıkları düşüncelerden dolayı sorumlu olmamaları ile birlikte suç işlediklerinden bahisle TBMM'nin kararı olmadıkça cezai kovuşturmayaya maruz bırakılmalarına engel oluşturan “*yasama*

⁸⁹⁷ Suçun türü ve niteliğinden kaynaklı olarak ceza yargılaması hukukundaki istisnai uygulamalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Taşkın, 2016, s.27-28.

⁸⁹⁸ Centel/Zafer, 2017, s. 66; Taşkın, 2016, s.27.

⁸⁹⁹ Şen/Başer, 2015, s.128

⁹⁰⁰ Şen/Başer, 2015, s.133.

⁹⁰¹ Şen/Başer, 2015, s.128; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97.

bağışlıkları/parlamentar muafiyetler”, esasında kamu yararının sağlanması adına eşitlik ilkesinin feda edilmesine dair örneklerden birini oluşturmaktadır.⁹⁰²

Diğer yandan, bu anlamda mutlak veya nispi bir şekilde yargısal muafiyet içermemekle beraber bazı sınıfa sahip görevliler de kısmen de olsa yargısal korunma altına alınmakta ve ceza yargılaması süreçleri bu kişiler yönüyle genel esaslardan farklı bir biçimde yürütülmektedir. Gerçekten de, genel olarak kamu görevlileri hakkında görev suçlarına ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın izin şartına bağlandığı durumlarda yargılama kuralları kısmen veya tamamen izin şartı gerçekleşinceye kadar askıda kalmaktadır.⁹⁰³ Ayrıca, bu kişiler hakkında ceza yargılaması açısından genel ve temel yasa olan 5271 sayılı CMK değil, belli kişiler veya suçlar bakımından özel yargılama kuralları içeren yasalar uygulama yeri bulmaktadır.⁹⁰⁴ İşte, Yargıtay’ın da belirttiği üzere, ceza yargılaması hukukunda belli vasıflara sahip kişilerin görev suçları dolayısıyla haklarında yürütülecek olan soruşturmanın genel usul hükümlerinden farklı olarak özel bir takım kurallara tabi tutulmasına “kişi bakımından ya da kişi yönünden yetki kuralları” adı verilmektedir.⁹⁰⁵ Kişi bakımından yetki kuralları, daha dar bir deyimle hangi hâkimin, hangi kişilerin hangi suçlarını yargılayacağını gösteren yetki kuralları olarak da ifade edilmektedir.⁹⁰⁶ Gerçekten de, bazı özel ceza usul yasalarında, genel hükümlerden ayrı olarak bir takım kişiler veya bazı suç tipleri açısından hem farklı usul hükümlerine, hem de madde ve yer yönünden yetki kurallarından sapılarak özel soruşturma ve kovuşturma mercilerine yer verilmiş olmaktadır.

Genel olarak ceza yargılaması süreci, suç işlendiği şüphesinin yetkili organlarca öğrenilmesiyle başlamakta ve hükmün kesinleşmesi anına kadar devam etmektedir. Soruşturmanın mecburiliği ilkesinin bir gereği olarak suçun haber alınmasıyla birlikte resen başlatılan ve yürütülen soruşturma sonucunda suçun işlendiğini gösteren yeterli delil elde edildiği takdirde iddianame veya iddianame yerine geçen belgenin mahkeme

⁹⁰² Arslan, 2008, s.37.

⁹⁰³ Centel/Zafer, 2017, s. 67.

⁹⁰⁴ Centel/Zafer, 2017, s. 31.

⁹⁰⁵ Yargıtay CGK’nın 03/11/2015 tarih ve E:2014/5-855, K:2015/356 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 15/12/2023).

⁹⁰⁶ Öztürk, 2017, s.736; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 562.

tarafından kabulüyle kamu davası açılmakta ve devamında da kovuşturma aşamasına geçilmektedir.⁹⁰⁷ Genel olarak istisnalar haricinde bu süreçte soruşturma ve kovuşturma organları kendiliklerinden harekete geçerek her türlü delili toplamakta ve herhangi bir koşula bağlı kalmaksızın doğrudan ve resen ceza yargılamasına ilişkin tüm faaliyetleri icra etmektedirler. Bununla birlikte, ceza ve suç siyaseti gereğince bazı hallerde ceza yargılaması sürecinin başlatılabilmesi veya yürütülmesi belli şartların gerçekleşmesi koşuluna bağlı tutulabilmektedir.⁹⁰⁸ İşte, ceza yargılaması açısından varlığı aranan bu koşullara muhakeme engeli olarak da adlandırılabilir olan “*muhakeme şartları*” denmektedir.⁹⁰⁹ Bu anlamda aynı zamanda muhakeme şartları ceza yargılaması sürecine etki eden şartlardır.⁹¹⁰ Ceza yargılaması hukukunda muhakeme şartları; yargılama sürecinde bulunması gerekip gerekmediğine göre olumlu veya olumsuz, kişiye veya olaya bağlı olup olmamasına göre kişisel veya olaysal, yine tüm suçlar ya da bazı suçlar açısından geçerli olup olmamasına göre genel veya özel, ya da etkisini gösterdiği muhakeme sürecine bağlı olarak soruşturma veya dava şartları gibi çeşitli şekilde sınıflandırılabilir.⁹¹¹

Konumuz açısından bahsi geçen muhakeme şartlarından olan “izin” önem taşımaktadır. Bu anlamda yasal düzenlemelerde “mezuniyet”, “müsaade”, “muvafakat” veya “karar” olarak da adlandırılan izin⁹¹², yasa koyucunun bazı durumlarda taşıdığı tereddütleri giderebilmek ve ortada kamu yararı bulunup bulunmadığını anlayabilmek adına kamu davası açılabilmesi için yetkili bazı resmi organların bu hususta bir irade açıklaması yapmasına ihtiyaç duyması halidir.⁹¹³ Buna göre, bahsi geçen durumlarda yasayla yetkili kılınmış olan idari organ tarafından izin verilmedikçe ceza yargılaması sürecinin başlayabilmesi ya da sonuçlanabilmesi de mümkün olmamaktadır. Böylelikle bir açıdan

⁹⁰⁷ Centel/Zafer, 2017, s. 656.

⁹⁰⁸ Özen, 2004, s.268; Centel/Zafer, 2017, s. 656.

⁹⁰⁹ Özen, 2004, s.268; Centel/Zafer, 2017, s. 656; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 114.

⁹¹⁰ Centel/Zafer, 2017, s. 656.

⁹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer, 2017, s. 656-676.

⁹¹² Arslan, 2008, s.72-73.

⁹¹³ Özen, 2004, s.269 Centel/Zafer, 2017, s. 666; Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2009, s.52.

kamu davasının mecburiliği ilkesi de bir ölçüde yumuşatılmış olmaktadır.⁹¹⁴ İzin sisteminde genel olarak suçtan haberdar olan ya da suçu öğrenen organ doğrudan ve resen soruşturma veya ceza yargılaması sürecini başlatmamakta ve kanunen yetkili kılınmış olan idari merciden izin talep etmektedir. İşte bu aşamada da izin koşulu gerçekleşinceye kadar isnat konusu eylem ve faille ilgili olarak savunmanın alınması, istisnalar haricinde delil toplanması, koruma tedbirlerine başvurulması ya da dava açılması mümkün bulunmamaktadır.⁹¹⁵ Bu şekilde açıklanabilecek olan izin sisteminin oluşmasında aslında failin kişiliği veya kimliğinden ziyade kamu yararının ölçüt alındığı dile getirilmiştir.⁹¹⁶ Bununla birlikte kanımızca bazı durumlar için bahsi geçen görüş doğru olmakla birlikte genel manada hukukumuzda oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olan izin sisteminin zaman zaman kamunun yararını koruma amacından ziyade bir kısım görevlilere özel ayrıcalık tanındığı hissiyatını verdiği söylenmelidir.

İzin sistemi hukukumuzda kimi zaman fiil yani suç, kimi zaman ise fail yani şüpheli veya sanık esas alınarak düzenlenmiştir.⁹¹⁷ Gerçekten de, hukukumuzda 4483 sayılı Yasa ile genel olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri, 2802 sayılı Yasa ile hâkimler ve savcılar, 2937 sayılı Yasa ile MİT mensupları, 1136 sayılı Yasa ile avukatlar, 1512 sayılı Yasa ile noterler ya da 2547 sayılı Yasa ile de Yükseköğretim Kurumları görevlileri açısından suçun faili esas alınarak soruşturma ve/veya kovuşturmaları için izin sistemi öngörülmüşken, 5237 sayılı TCK'nın 301.maddesindeki "*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama*" ve 299.maddede yer verilen "*Cumhurbaşkanına hakaret*" suçları ise Adalet Bakanı'nın iznine bağlı kılınarak fiil ya da suç esas alınmak suretiyle izin sistemi benimsenmiştir.

Nihayetinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerine benzer şekilde hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlemiş oldukları suçlarda ceza yargılaması süreçlerinin işletilebilmesi bir muhakeme şartı olan "izin" koşuluna bağlı kılınmıştır.

⁹¹⁴ Centel/Zafer, 2017, s. 666.

⁹¹⁵ Centel/Zafer, 2017, s. 661.

⁹¹⁶ Topuz, İbrahim, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2005, s.17; Diğer yandan bu sistemin amacının bazı kişilerin kayrılmasını önlemek olduğu ileri sürülse de, bu her zaman böyle gerçekleşmemektedir.Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 562.

⁹¹⁷ Centel/Zafer, 2017, s. 666.

Kuşkusuz, buradaki izin memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin olarak düzenlenmiş bulunan izinden farklı usul ve esaslara tabi tutulmuştur. Zira, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkesinin bir tezahürü olarak hâkim ve savcılar klasik anlamda bir memur veya sıradan bir kamu görevlisi olarak değerlendirebilmek mümkün olmayacağından, hukuki anlamda eşitlik ilkesine de aykırı olmamak üzere hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulleri diğer memurlar ve kamu görevlilerine oranla daha güvenceli olarak düzenlenmiştir. Bu anlamda 2802 sayılı Yasa'ya tabi hâkim ve savcılar gibi üst mahkeme hâkimleri hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usulleri getirilmesinin esas nedeni ve amacı bu kişilerin kendi görev yaptıkları yargı çevresinden farklı yerde ve farklı biçimde yargılanmaları suretiyle, kayrılmaksızın, objektif ve adil bir biçimde yargılanabilmelerinin sağlanması⁹¹⁸ ve bu yolla da yargıya olan güven ve itibarın korunması düşüncesinde yatmaktadır.

Genel olarak dar anlamıyla kişi yönünden yetki kuralları, hangi mahkemelerin; hangi kişilerin hangi suçları işledikleri iddiasıyla yargılama yetkisine sahip olduklarını belirten kurallardır.⁹¹⁹ Mevcut ceza yargılaması hukukumuz açısından kişi yönünden yetki kurallarının esas alınması suretiyle bir takım özel yasalarda düzenlemeler yapılmıştır. Bunun yanında ceza yargılaması açısından genel yasa olan 5271 sayılı CMK'da da sınırlı da olsa kişi yönünden yetkiye ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Esasında bu şekilde yapılan düzenlemeler ile birlikte belli nitelikte görevlerde bulunan kişilerin tarafsız ve adil bir şekilde yargılanabilmeleri amaçlanmıştır. Bununla birlikte bahsi geçen istisnai düzenlemelerin bazı durumlarda tam tersi amaçlara hizmet ettiği de eleştiri konusu yapılmıştır.⁹²⁰ Yapılan bazı yasal düzenlemelerde sadece kovuşturma aşamasına dair değil, ceza soruşturması aşamasına ilişkin olarak da kişi yönünden yetki kurallarını esas alan hükümler ihdas edilmiştir.⁹²¹ Bu anlamda örneğin; 5271 sayılı CMK'nın 161/9.maddesiyle milletvekilleri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetki ve görevi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ankara Ağır Ceza Mahkemelerine verilmiştir.

⁹¹⁸ Öztürk, 2017, s.767.

⁹¹⁹ Centel/Zafer, 2017, s. 603; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 562.

⁹²⁰ Centel/Zafer, 2017, s. 603; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 562.

⁹²¹ Centel/Zafer, 2017, s. 603.

Ceza yargılaması hukukumuzda kişi yönünden yetkiye ilişkin olarak; sadece vatana ihanet suçundan dolayı Cumhurbaşkanına, bakanlar kurulu üyelerine, yasama organı üyelerine, yüksek mahkeme üyelerinin görev ve kişisel suçlarına, vali ve kaymakamların kişisel nitelikteki suçlarına, hâkim ve savcılarının görev ve kişisel suçlarına ilişkin olarak genel ve özel ceza usul yasalarında ya da ilgili organların kendi kuruluş kanunlarında çeşitli ayrıksı düzenlemelere ve soruşturma ile kovuşturma mercilerine yer verilmiştir. Gerçekten de bu kapsamda daha sonra da ayrı bir başlık altında değinileceği üzere yasama veya yürütme organında ya da kamu bürokrasisinde üst kadrolarda yer alan bir kısım kamu görevlileri kişi bakımından yetki kuralları gereğince görev suçları dolayısıyla ancak “Yüce Divan” sıfatıyla Anayasa Mahkemesi’nde yargılanabileceklerdir. Bu durum doktrinde; kimi yazarlarca, yürütme ve yargı erkleri gibi egemenliğin iki mühim kısmını millet adına kullanan ve bu nedenle nüfuz alanı oldukça geniş bulunan bu kimselerin herkesin bağlı bulunduğu yargıyı etkileyebilecekleri ve bu suretle kayırlabilecekleri endişesi ile veya aksi yönde siyasî hesaplaşma ya da bir takım diğer sair düşüncelerle bu kişilerin asılsız ithamlara maruz kalarak haksızlığa uğrayabilecekleri yönündeki kaygılar nedeniyle getirilmiş bulunan ve bu suretle de adil bir yargılamayı tesis etmeyi amaçlayan yerinde bir düzenleme olarak görülürken⁹²²; kimi yazarlarca ise yargı sistemi içerisinde her ne sebeple olursa olsun birden fazla yargı kolu ve yargılama usullerinin bulunması ile bununla bağlantılı olarak farklı mahkemelerin görevli olarak sayısının artmasının çeşitli sorunlara yol açarak hâkim ve savcılarının tarafgirlik yönüyle eleştirilere maruz kalmalarına neden olabileceği ve bu kapsamda ayrıca yargıdaki ayrışmaların yargıya karşı güvensizliğe neden olarak dürüst yargılanma hakkının ihlali sonucunu da doğurabileceği, bu nedenlerle de yargıda farklılaşma ve ayrışmadan çok birliğin sağlanması gerektiği düşüncesiyle eleştirilere konu olmuştur.⁹²³

Kamu görevlilerinin, bu görevlerini icra ettikleri sırada gereksiz ve soyut bir takım iddia ve isnatlarla ya da asılsız suçlama veya ithamlarla sürekli olarak soruşturma ve

⁹²² Öztürk, 2017, s.736; Aslan, Yasin, *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 82, Ankara, 2009, s.3, s.(1-12).

⁹²³ Şen, Ersan, Özdemir, Bilgehan, *Yüce Divan Yargılaması*, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2012, s.180-185, s.(177-192).

kovuşturma tehdidi altında kalarak endişe ve korku içerisinde görev yapmalarının engellenmesi ve bu doğrultuda sık sık yargı organları önüne çıkararak kamusal hizmetlerin aksamasının önlenmesi gibi nedenlerle genel olarak kamu görevlileri hukuksal açıdan yapılan yasal düzenlemeler yoluyla teminat altına alınmak istenmiştir.⁹²⁴ Esasında, bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, getirilen yasal güvenceler kamu görevlisi ya da memurların şahıslarından çok içinde buldukları kamu sıfatı ve icra ettikleri kamu göreviyle doğrudan ilintilidir. Dolayısıyla, idarenin otoritesi ve saygınlığının korunması bağlamında kamu hizmetlerinin hızlı ve etkin bir şekilde aksatılmadan devamını ve sürekliliğini sağlamak ve üçüncü kişilerin kamu görevlileri üzerinde baskı ve müdahalede bulunmalarını engellemek adına kamu görevlilerinin ifa etmekte oldukları görevleriyle ilgili olarak özel soruşturma usullerine tabi olmaları gerektiği düşünülmüştür.⁹²⁵ Bu kapsamda da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işlemiş oldukları görev suçlarında, doğrudan ceza soruşturmalarına maruz kalmaları engellenmek istenmiştir.

Bu düşüncelerden hareketle de, Anayasa'nın 129/son maddesindeki "*memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*" şeklindeki düzenlemeye göre, genel olarak bir takım istisnalar haricinde kamu görevlileri ve memurlar hakkında yasada yetkili kılınmış olan organın izni olmadıkça doğrudan ceza kovuşturması açılabilmesi olanağı bulunmamaktadır. Yine, Anayasa'daki bu düzenlemeye uygun ve koşut olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 24.maddesi ile birlikte 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'da Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar ilgili olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin ayrıntılı

⁹²⁴ Ünlü, Ahmet Hamdi, *Açıklamalı-Örnek Kararlı Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa*, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s.9.

⁹²⁵ Selçuk, Sami, *Memur Yargılaması Hakkında*, Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği, Ocak 1997, s.16; Şeker, 2015, s.306; Uz, Abdullah, *Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Mercii Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2 S.2, 2011, s.157, s.(157-206).

düzenlemeler yapılmıştır.⁹²⁶ Nitekim, 4483 sayılı Yasa'nın 1.maddesine göre, yasa kapsamında bulunmak kaydıyla memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan yargılanabilmeleri ancak yetkili organ tarafından verilen izinle mümkün olabilecektir. Yukarıdaki anlattıklarımız doğrultusunda, 4483 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde de, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle faaliyette bulunan kamu idaresinin etkili, verimli, süratli ve saygın olmasının zaruri olduğu, bu nedenle kamu hizmetini ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tâbi tutulmalarının kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabileceği ifade edilerek kamu yönetimini zaafa uğratmadan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri iddia olunan suçlarda yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak olan soruşturmaların basit, etkili ve süratli bir biçimde yürütülmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Bu kapsamda, 4483 sayılı Yasa'nın 3.maddesinde de kamu görevlisinin suç tarihindeki sıfat ve görevi esas alınarak soruşturmaya izin vermeye yetkili olan idare organları ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Nihayet, 4483 sayılı Yasa'nın uygulanması noktasında, bu kanun kapsamındaki görevliler ve memurların tespiti de, Anayasa'nın 128.maddesi ile 657 sayılı Yasa'nın 4.maddesi birlikte değerlendirilmek suretiyle yapılacaktır.⁹²⁷ Bu bağlamda, kendi özel yasalarına tabi olan hâkim ve savcılar, avukatlar, noterler ya da MİT veya yükseköğretim kurumları personelleri gibi bir kısım kamu görevlileri hakkında ise bu genel olarak memurlar için geçerli olan temel yasa değil, kendi özel kanunlarında yer alan usuller uygulama yeri bulacaktır.

⁹²⁶ 02.12.1999 tarihinde kabul edilen 4483 sayılı Yasa'dan önce yürürlükte bulunan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'da da memurların işledikleri görev suçları açısından özel soruşturma usullerine ilişkin olarak düzenlemeler bulunmakla beraber 4483 sayılı Yasa ile memur ve kamu görevlilerinin sadece görevlerinden doğan suçları bu yasa kapsamına alınarak önceki MMHKM'nun aksine görev sırasında işlenen suçlar kapsam dışına çıkartılmış ve böylelikle yasanın koruma alanı ve kapsamı daraltılmıştır. Bkz. İğneler, Serdar/ Suntay, Yusuf, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması*, TİD, S.426, Yıl 72, Mart 2000, s.4, s.(1-35); Uz, 2011, s.160.

⁹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeker, 2015, s.307-308.

Tüm bunların yanında, bazı suçların özellikleri ve nitelikleri esas alınarak yolsuzlukla mücadele ve devlet idaresinin itibarı ve saygınlığının korunmasından hareketle kimi suçlar özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin kapsamı dışında tutulmuşlardır. Gerçekten de, 19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu⁹²⁸ uyarınca, fail açısından vali ve kaymakamlar ile hâkim ve savcılar istisna olmak üzere irtikap, rüşvet ve zimmet gibi kimi suçlar, daha sonra da değinileceği üzere ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde işlenen suçlar, bazı durumlarda kişisel nitelikteki suçlar⁹²⁹, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar, Orman Kanunu'nda düzenlenen orman suçları, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun kapsamındaki suçlar, işkence ve kötü muamele suçları, yine vali ve kaymakamlar istisna olmak üzere adli görevin ifasıyla ilgili olarak işlenen suçlar, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda yazılı suçlar ile 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında Devletin güvenliği ve Anayasa ile kurulan düzene karşı işlenen suçlar açısından kamu görevlileri⁹³⁰ hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda herhangi bir izin şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla bahsi geçen yasalarda belirtilen suçlarla ilgili olarak; istisna kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere kural olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olsun ya da olmasın herkes hakkında doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından doğrudan genel hükümlere göre herhangi bir izne ihtiyaç duyulmaksızın soruşturma ve kovuşturma yürütülebilmesi mümkün olacaktır.

⁹²⁸ 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 04.05.1990 tarih ve 20508 sayılı Resmi Gazete; Kamuoyunda “*Nereden Buldun Yasası*” olarak da bilinen bu düzenlemeyle artık bahsi geçen Yasa'nın 17.maddesinde sayılan suçlar bakımından kamu görevlileri ve memurlar yönüyle izin sistemi terk edilerek bildirim ya da beyan sistemine geçilmiştir.Bkz. Selçuk, Sami, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması*, Dr.Dr.h.c. Sılvıa Tellenbach'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.1201-1202, s.(1189-1204).

⁹²⁹ Uygulamada yüksek mahkeme üyeleri gibi bazı kamusal görevliler yönüyle kişisel suçlar da dahi izin sistemi kabul edilmişken, memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle bu suçlarda izin sistemi kabul edilmemiş ve soruşturmaların doğrudan genel hükümlere göre düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

⁹³⁰ 3628 sayılı Yasa'nın 17.maddesine göre, müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar ile hâkim ve savcılar gibi görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlar bu kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun yanında, 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi gereğince 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26.maddesi kapsamındaki görevliler ile birlikte belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen kimseler de doğrudan soruşturmaya tabi değildirler.

Bahsettiğimiz üzere bir kısım suçlar; nitelikleri, toplumda yarattıkları infial ya da devlet otorite ve itibarının korunabilmesi adına özel soruşturma usulleri kapsamında çıkartılarak genel hükümlere tabi kılınırlarken, bir kısım görev, sıfat veya konumdaki kişiler de bu manada genel nitelikteki 4483 sayılı Yasa'dan ayrı ve daha özel nitelikte bulunan yasalara tabi kılınarak yukarıda sayılan bazı suçlar da dahil olmak üzere tamamen kendilerine özgü ve sui generis nitelikteki özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmışlardır. Bu manada, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakanlar, milletvekilleri, yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler, HSK üyeleri, hâkimler ve savcılar, avukatlar, noterler, yükseköğretim kurumları personelleri ile Milli İstihbarat Teşkilatı çalışanları gibi kimi görevlerde bulunan kimseler kendi özel yasalarına tabi kılınarak diğer kamu görevlileri yönüyle genel nitelikteki 4483 sayılı Yasa'nın kapsamı dışına alınmak suretiyle daha teminatlı bir hukuki statüye kavuşturulmuşlardır.

Kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın özel bir takım usullere ve kaidelere bağlanması daha çok kamu görevlileri tarafından işlenen görev suçlarına veya daha doğru bir deyimle görevle bağlantılı olan suçlara ilişkin olarak düzenlenmiştir. Bu anlamda ilk olarak kamu görevlileri tarafından işlenen görev suçlarında doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturmaya geçilmesi kabul edilmemekte ve ancak belli kamusal organların izin vermesi halinde ceza kovuşturmasına başlanabilmesi mümkün olabilmektedir.⁹³¹ Öğretide, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işlemiş oldukları suçlardan yargılanabilmelerinin izin şartına bağlanmasının yerinde olup olmadığı ve bu anlamda izin koşulunun bir tür dokunulmazlığa sebebiyet verip vermediği yoğun olarak tartışılan konuların başında gelmektedir.⁹³² Gerçekten de memur ve kamu görevlilerine ilişkin özel soruşturma ve kovuşturma usulleri; eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği⁹³³ ve de temelinde Cumhuriyet savcılarında duyulan rahatsızlık⁹³⁴ ile yargı sistemine olan

⁹³¹ Özen, 2004, s.255.

⁹³² Özen, 2004, s.256; Uz, 2011, s.161; Avcı, Mustafa, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.3-4, 2007, s.274-275, s.(273-294).

⁹³³ Şen/Başer, 2015, s.130.

⁹³⁴ Şen/Başer, 2015, s.131.

güvensizliğin yattığı dile getirilerek eleştiri konusu yapılmıştır.⁹³⁵ Yine, bu sistemle birlikte insan haklarını ihlal eden ve suç işleyen kimselerin bu yasanın arkasına saklanarak hesap vermekten kurtuldukları da ileri sürülmüştür.⁹³⁶ Dolayısıyla kamu görevlileri ve memurlar açısından görev suçlarıyla ilgili olarak getirilen izin sistemi, en geniş bakış açısıyla modern demokrasi anlayışıyla bağdaşmadığı, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı olduğu ve de bu haliyle idarenin saydamlığı ile hesap verebilirliğini engellediği için eleştirilerek toptan kaldırılması gerektiği dile getirilmiştir.⁹³⁷ Bunun yanında, konuya hukuk devleti ilkesi ve hukuki eşitlik perspektifinden yaklaşan ünlü İngiliz hukukçu Albert Venn Dicey⁹³⁸de, mevkisi, konumu ve yetkisi ne olursa olsun herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelere tabi olması gerektiğini belirterek başbakanı en küçük memura kadar herkesin hukuka aykırı fiilleri bakımından vatandaşlarla aynı hukuksal sorumluluğa sahip olması gerektiğini ifade etmiştir.⁹³⁹ Hatta öğretide istisna olması gereken bu özel yargılama türünün ülkemiz açısından genel kural haline geldiği ve bu haliyle öncelikle demokrasiye, kuvvetler ayrılığına, yargı bağımsızlığına, idarenin saydamlığına, hesap verebilir olmasına ve yasa önünde eşitlik ilkesi ile nihayet hukukun üstünlüğüne de aykırı olan bu sistemin bir an önce kaldırılması gerektiği şiddetle önerilmiştir.⁹⁴⁰ Gerçekten de hesap verebilirliği merkeze alan bu düşünceye göre, her türlü soruşturma ve kovuşturma izinlerinin kaldırılarak kamu görevlisinin yargılanmasını bütünüyle yargıya bırakan yargısal güvence sistemi esasında izin sistemine göre çok daha güvencelidir.⁹⁴¹

Nihayetinde tüm bu yapılan eleştiriler değerlendirildiğinde, suçla ve bu kapsamda yolsuzluklarla mücadelede yargının önünde engel oluşturabileceğinden, memurlar ve

⁹³⁵ Çetin, Erol, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları Açıklamalı-İçtihatlı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 391.

⁹³⁶ Öztürk, 2017, s.744.

⁹³⁷ Selçuk, 2018, s.1204.

⁹³⁸ İngiliz Anayasası'nın bir parçası olarak kabul edilen *Anayasa Hukuku Çalışmasına Giriş (1885)* eserini yazan İngiliz hukukçu ve anayasa hukuku teorisyenidir. Bkz. https://www.newworldencyclopedia.org/entry/A._V._Dicey (Erişim tarihi: 08/05/2023).

⁹³⁹ Turhan, 2020, s.3241.

⁹⁴⁰ Selçuk, 2017, s.107-108.

⁹⁴¹ Selçuk, 2017, s.23.

kamu görevlileri hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların izin şartına tabi tutulması ayrıca düşünülmesi ve tartışılması gereken bir alandır. Nitekim günümüzde, memurlar ve kamu görevlileri yönüyle izin sistemi modern devletlerde ve Kıta Avrupa'sı ülkelerinde ya hiç benimsenmemiş ya da zamanla tarihsel süreç içerisinde yürürlükten kaldırılmıştır.⁹⁴² Bu anlamda, izin sistemi Almanya, İspanya, Portekiz, Yunanistan, Romanya, Brezilya, Arjantin, Meksika, Şili, Uruguay, Fas, Tunus ve Rusya gibi ülkelerde hiç benimsenmemişken, Fransa, Belçika ve Bolivya'da ise önceleri kabul edilmiş ve sonrasında ise uygulanmasına son verilmiştir.⁹⁴³ Gerçekten de bu anlamda kamu görevlilerinin cezai anlamda sorumlulukları yönüyle yönetsel güvence sistemi olarak izin usulüne ülkemiz ve dar bir kadro açısından Togo ile İsviçre haricinde hukuki manada yer veren herhangi bir ülke bulunmamaktadır.⁹⁴⁴ Bu anlamda örneğin hala ülkemiz gibi yönetsel güvence sisteminin uygulandığı İsviçre'de kamu görevlileri hakkında görevden kaynaklı bir suçtan dolayı kovuşturma yapılabilmesi izin şartına bağlı tutulmuş ve bu durumda iznin amacının görevliyi değil devleti korumak olduğu dile getirilmiştir.⁹⁴⁵ İsviçre dışında Togo'da vali, kaymakam ve belediye başkanı gibi kimi üst düzey kamu görevlileri hakkında görev suçlarından dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanı'nın vereceği izne bağlı tutulmuşken, Somali'de ise kamu görevlileri hakkında dava açılması Devrim Yüksek Kurulu'nun vereceği izne bağlı kılınmıştır.⁹⁴⁶ Kıta Avrupası hariç Anglo-Sakson hukukunun egemen olduğu İngiltere, ABD ve Avustralya gibi devletlerde ise, hiçbir zaman kamu görevlilerinin yargılanmaları için izin sistemi benimsenmemiş ve yargısal güvence sistemi kabul edilerek tüm kamu görevlilerinin cezai anlamda soruşturma ve kovuşturmaları sıradan vatandaşlarla aynı usul ve esaslara tabi tutulmuştur.⁹⁴⁷ Bununla birlikte doktrinde geleneksel düşünceden hareketle ülkemiz açısından memurun sürekli bir biçimde temelsiz iftiralarla korkutulup yıldırılmak suretiyle asılsız gerekçelerle mahkeme önüne çıkarılmaması, bu anlamda memurların

⁹⁴² Selçuk, 2018, s.1203.

⁹⁴³ Selçuk, 2018, s.1203.

⁹⁴⁴ Koşar, Demir, G.Ceren, *Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İzni İşlemleri*, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2019, Ankara, s.19-20; Selçuk, 2018, s.1203.

⁹⁴⁵ Selçuk, 2017, s.63.

⁹⁴⁶ Selçuk, 2017, s.70.

⁹⁴⁷ Selçuk, 2017, s.32.

belli bir güvence içerisinde hareket ederek kamu hizmetlerinde devamlılık ve sürekliliğin sağlanabilmesi ve de nihayet kamu otoritesine olan güvenin olur olmaz iddialarla sarsılmaması adına izin sisteminin gerekliliği de savunulmuştur.⁹⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, yükseköğretim kurumları görevlilerine ilişkin olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine dair düzenlemeler içeren 2547 sayılı Yasa'nın bir kısım maddelerinin Anayasa'da yer alan eşitlik ve hukuk devleti gibi ilkelere aykırı olduğuna dair yapılan başvuru üzerine vermiş olduğu kararında⁹⁴⁹, bazı suç failleri bakımından genel kuraldan sapılarak 5271 sayılı CMK yerine, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin olarak farklı usul hükümleri kabul edilmesinin bu kimselere, bir sınıf veya zümreye imtiyaz ya da ayrıcalık tanınması anlamına gelmeyip yaptıkları görevin niteliğinden kaynaklanmakta olduğunu, bu şekilde icra edilen görevin en iyi ve etkin bir şekilde yerine getirilmesi ile gereksiz şikâyet veya suçlamalar yoluyla görülen hizmetin kesintiye ve aksamaya uğramasının engellenmesinin amaçlandığını ifade etmiştir. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımına göre, genel olarak kamu görevlileri yönünden özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin yapılan düzenlemeler, eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gibi kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yerine getirilerek hizmetlerin sürekliliğini sağlamak amacıyla kabul edilmişlerdir. Dolayısıyla, esasında burada belli bir sınıf ya da zümreyi oluşturan kamu görevlilerine ayrıcalık tanınmaktan ziyade, o görevin niteliği gözetilerek yürütülen faaliyetin devamlılığını sağlama saikiyle hareket edilmektedir. Diğer bir yüksek mahkeme olan Yargıtay da yakın bir tarihte benzer hususlara dikkat çekerek kamu görevinin etkin ve kesintisiz bir biçimde sürdürülmesi ve soruşturulmasında kamu yararı bulunmayan kimi iddialarla ilgili olarak gereksiz işlem yapılmasının önüne geçilebilmesi amacıyla kamu görevlilerinin bağlı buldukları yasalara göre özel soruşturma usullerine tabi olmaları yönünde düzenlemeler yapıldığını dile getirmiştir.⁹⁵⁰

⁹⁴⁸ Şahin, İlyas, *4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri Ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, S.3, 2015, s.253-254, s.(249-319); Avcı, 2007, s.274-275.

⁹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 10/10/2013 tarih ve E:2013/58, K:2013/114 sayılı kararı; Şen; Başer, 2015, s.131.

⁹⁵⁰ Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih ve E:2019/9.MD-519, K:2021/265 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2022).

Bununla birlikte kuşkusuz, özel soruşturma ve kovuşturma usulleri suç ve suçlulukla mücadele anlamında zafiyet yaratmayacak bir şekilde dizayn edilmeli ve ceza soruşturmalarının etkin ve etkili bir biçimde yürütülebilmesi yönünde engel oluşturmamalıdır. Gerçekten de belki de son yıllardaki karşılaştırmalı hukuk yaklaşımlarından da etkilenen Anayasa Mahkemesi yeni tarihli bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu bir kararında⁹⁵¹ bu duruma değinerek soruşturma izninin görevleri sebebiyle suç işledikleri iddia edilen kamu görevlilerinin gereksiz ithamlarla karşılaşmaması ve bu anlamda kamu görevlerinin aksamaması amacıyla getirilmiş olan bir düzenleme olduğunu, bu nedenle de ceza soruşturmasına başlanmadan önce yapılması gereken ön incelemenin sadece ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durumun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak dar kapsamlı olması gerektiğini, dolayısıyla bu soruşturma izni prosedürünün anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini ve devamını geciktirecek veya soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak bir şekilde uygulanmamasının önem arz ettiğini açıklıkla ifade etmiştir.

Kısmen de değindiğimiz üzere, kamu hizmetlerini yerine getiren kamu personelleri ve memurların cezai manada sorumlulukları ve bu kapsamda haklarındaki suç isnatlarıyla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin olarak yargısal ve idari (yönetmel) güvence olmak üzere iki ana sistem bulunmaktadır.⁹⁵² Bunlardan ilki olan yargısal güvence sistemine göre, kamu görevlileri de tıpkı vatandaşlar gibi aynı soruşturma ve kovuşturma usullerine tabidirler.⁹⁵³ Yani bu sistemde, kamu görevlileri ve memurlara ilişkin herhangi bir ayrıcalık veya imtiyaz tanınmamış olup haklarında genel hükümler uyarınca yargı organları tarafından herhangi bir izne ihtiyaç bulunmaksızın doğrudan soruşturma ve kovuşturma yürütülebilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu sistemde kamusal görev icra eden kişilere ilişkin olarak özel soruşturma ve kovuşturma usulleri bulunmadığından cezai nitelikteki soruşturma ve kovuşturmalar baştan sona yargısal

⁹⁵¹ Anayasa Mahkemesi'nin 29/01/2020 tarih ve B.No: 2016/13649 sayılı bireysel başvuru kararı.

⁹⁵² Selçuk, 1997, s.17-18.

⁹⁵³ Uz, 2011, s.165; Şeker, 2015, s.309.

görevliler eliyle genel hükümlere göre yürütülmektedir. Kuşkusuz, bu sistemin temelinde yargısal işleyiş ve yargı organlarına duyulan güven yer almaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere günümüzde modern demokrasilerin egemen olduğu hemen hemen tüm ülkelerde yargısal güvence sistemi kabul edilmiş durumdadır. Bununla birlikte esasında bu sistemin temeli ve başlıca kabul edeni Anglo-Sakson hukuk geleneğine sahip ülkeler olmuş, bunun yanında Kıta Avrupası ülkeleri ise başta idari güvence sistemi anlayışını kabul etmişlerken, zamanla bu sistemi terk ederek yargısal güvence sistemine geçiş yapmışlardır.⁹⁵⁴

Diğer bir sistem olan idari güvencede ise, kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi idarenin teminatı altındadır. Gerçekten de genel olarak bu sistemde, memurların görevlerinden kaynaklı suçları nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi; ya yargı organları yerine tamamen idareye ait olmakta ve onun tarafından gerçekleştirilmekte ya da soruşturma ve kovuşturma için idare tarafından verilmiş bir karar ya da izin bulunması şartına bağlı tutulmaktadır.⁹⁵⁵ Buradaki idarece verilen iznin aslında, maddi ceza hukuku ilkeleri kapsamında ceza yargılamasına yönelik bir takdiri içermediği ve bu anlamda kamu görevlisi veya memur hakkındaki iddianın somut olması ile ciddi ve somut bilgi ve belgelere dayanması halinde suçun unsurlarının oluşup oluşmaması veya suçun ispatı ve nitelendirilmesi gibi hususlara girilmeksizin sadece ceza yargılaması evresinin başlatılmasına yönelik bağlı bir yetki olduğu dile getirilmiştir.⁹⁵⁶

İdari ya da yönetsel güvence sisteminde; muhakeme, tahkik ve izin sistemi olmak üzere üç farklı uygulama şekli veya usulü bulunmaktadır.⁹⁵⁷ Bunlardan muhakeme ismi verilen sistemde, hem soruşturma hem de kovuşturma, yani yargılamanın tüm safhaları ve işlemleri baştan sona kadar yani suçun öğrenilmesinden cezanın verilmesine değin idare tarafından bizzat yerine getirilmektedir.⁹⁵⁸ Tarihimizde, Osmanlı Devleti döneminde 1871 tarihli Memurin Muhakemesine Dair Nizamname’de bu sistem kabul

⁹⁵⁴ Selçuk, 2017, s.21.

⁹⁵⁵ Selçuk, 1997, s.18.

⁹⁵⁶ Uz, 2011, s.169; Şeker, 2015, s.310.

⁹⁵⁷ Koşar, Demir, 2019, s.18.; Uz, 2011, s.166-167; Şeker, 2015, s.310.

⁹⁵⁸ Koşar, Demir, 2019, s.18; Uz, 2011, s.167; Şeker, 2015, s.310.

edilip uygulanmıştır.⁹⁵⁹ Tahkik veya soruşturma sisteminde ise; ön soruşturma, idarenin kendisi tarafından yapılmakta ve sonucunda yargılama yapılması gerekli bulunduğu takdirde ise, yargılama yani kovuşturma süreci ise, bizzat mahkemelerce yerine getirilmektedir.⁹⁶⁰ 1913 tarihli ve 1329 sayılı Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 2937 sayılı Yargıtay Yasa'sında bizzat bu sistem kabul edilmiştir. ⁹⁶¹ Nihayet, izin sistemindeyse, kamu görevlisi veya memur hakkında adli organlarca soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi ancak idare tarafından verilen bir izinle mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla burada, bir ceza muhakemesi şartı olarak kabul edilen "izin"⁹⁶² koşulu gerçekleşmedikçe kamu görevlisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Yönetmelik sisteminin bir örneği olan bu uygulamada, kamu idaresi bir anlamda kendi saygınlığını korumak adına memurlar ve kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması yapılabilmesini, adli yargıdan önce belli bir kamu davası açma koşuluna bağlı tutmaktadır.⁹⁶³ Gerçekten de bu sistemde memurlar ve kamu görevlileri hakkında görev suçları dolayısıyla kamu davası açılabilmesi için yasayla yetkili kılınmış idari organlarca bir ön inceleme yapılarak atılı isnat konusu suçla ilgili izin verilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, kamu görevlisi veya memur hakkında ilgili idare organı tarafından izin verildiği takdirde yargı organlarınca soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi mümkün hale gelmektedir. Dolayısıyla bu sistemde, kamu görevlilerinin bu görevleri nedeniyle işledikleri suçlar hakkında idare organları tarafından soruşturma izni verilmedikçe Cumhuriyet savcılığının doğrudan doğruya soruşturma yaparak kamu davası açması mümkün değildir.⁹⁶⁴ Ülkemizde, şu anda yürürlükte bulunan 4483 sayılı Memurların Yargılanması Hakkındaki Kanun, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda da, bu sistem kabul edilmiş ve bu yasaların kapsamında bulunan kamu görevlileri ile avukatlar hakkında istisna niteliğindeki kimi suçlar ve

⁹⁵⁹ Uz, 2011, s.167.

⁹⁶⁰ Uz, 2011, s.167; Şeker, 2015, s.310.

⁹⁶¹ Uz, 2011, s.167.

⁹⁶² Koşar , Demir, 2019, s.19; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.120-121.

⁹⁶³ Selçuk, 1997, s.18.

⁹⁶⁴ Özen, Muharrem/Tozman, Önder, *Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Amme İdaresi Dergisi, C.42, S.4, Aralık 2009, s.49, s.(25-57).

durumlar bir yana bırakılacak olursa soruşturma yapılabilmesi ve kamu davası açılabilmesi ancak idare tarafından verilen bir izne bağlı kılınmıştır.⁹⁶⁵

Görüldüğü üzere, kamusal görev icra eden memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki suç isnatlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki çoğu uygulamanın aksine ülkemizde genel anlamıyla idari güvence sistemi benimsenmiş ve bu kapsamda da ekseriyetle uygulamada kamu görevlileri ile belli sıfat ve konuma haiz kimseler açısından “izin” sistemi kabul edilmiştir. Şüphesiz bu durum, idare hukuku temelinde Fransız sistemini benimsemiş olan Osmanlı Devleti’nden bu yana süregelen bir uygulamadan kaynaklanmaktadır.

Çalışma konumuzun esasını oluşturan 2802 sayılı Yasa’da da, hâkim ve savcılarının görev suçlarıyla ilgili olarak yerine getirdikleri yargısal görevin niteliği ve öneminden kaynaklı olmak üzere, kendi içerisinde bazı farklılıklar ve değişiklikler olmakla birlikte tıpkı 4483 sayılı Yasa’da olduğu gibi “izin” sistemi kabul edilmiş bulunmaktadır. Gerçekten de, hâkim ve savcılar hakkında geniş anlamda görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda, kendi içerisinde sui generis nitelikte bazı özel düzenlemeler ve usuller bulunmak kaydıyla genel manasıyla “izin” sisteminin benimsenmiş olduğu söylenebilecektir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ceza muhakemesi şartı olarak kabul edilen “izin” alınmaksızın görevden doğan suçlar nedeniyle kamu görevlileri hakkında doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişisel veya ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen kimi suçlarda olduğu gibi izne tabi olmayan suçlarda, ilgili idare organı tarafından yetki aşımı yapılarak soruşturma veya kovuşturma izni verilmemesine dair karar verilmiş olsa dahi bu karar yok hükmünde kabul edilerek her türlü soruşturma ve kovuşturma işlemi doğrudan yapılabilecektir. Nitekim, Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında⁹⁶⁶, kolluk görevlisi olan sanık hakkında müştekiye karşı görevle ilgili olarak işlenmesi mümkün

⁹⁶⁵ Şeker, 2015, s.310.

⁹⁶⁶ Yargıtay 18.CD’nin 25/02/2019 tarih ve E:2018/5391, K:2019/4170 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 28/04/2021).

olmayan hakaret ve tehdit suçlarını işlediği iddiasıyla genel hükümler çerçevesinde soruşturma ve kovuşturma yapılabileceğini, bu nedenle ilgili idare tarafından yetki aşımı yapılmak suretiyle atılı suçlardan verilen soruşturma izni verilmemesi kararının bu anlamda yok hükmünde sayılması gerektiğine hükmetmiştir.

3.2. HÂKİM VE SAVCILAR HAKKINDAKİ USULLER

3.2.1. Hukuki Niteliği ve Önemi

Kamu görevlilerinin özellikle görevle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlarda özel soruşturma usullerine tabi tutulmalarının özünde, sadakat ve tarafsızlıkla görev icra eden memurların mesnetsiz suçlama ve iftiralarla sürekli yargı organlarının önüne çıkmalarının ve bu suretle yürüttükleri kamu hizmetlerinin aksamasının önüne geçilmesi düşüncesi yatmaktadır.⁹⁶⁷ Diğer bir deyimle, memurlar ve kamu görevlilerinin suç işledikleri iddiasıyla haklarında yürütülecek olan ceza yargılaması sürecinin belli muhakeme şartlarına tabi tutulmasıyla bu kişilerin gereksiz yere yargı organlarının karşısına çıkartılmalarının engellenmesi ve bu şekilde kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanması amaçlanmıştır.⁹⁶⁸ Konuya ilişkin olarak Yargıtay da bir kararında⁹⁶⁹, aynı duruma işaret ederek yasa koyucunun, kamu hizmetinin kesintisiz, etkin, hukuka uygun bir biçimde ve aksatılmadan yerine getirilmesi ile kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesinin önlenmesi amacıyla bir kısım kamu görevlileri yönünden özel soruşturma ve kovuşturma usulleri benimsemiş olduğunu, bu şekilde aynı zamanda kamu görevlileri hakkında gereksiz yere dava açılmasının da engellenmesinin amaçlandığını ifade etmiştir.

Kamu görevlileri ve memurlar yanında hâkim ve savcılar da kullandıkları yargı erki nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmaları çok daha fazla önem arz eden bir husustur. Zira, toplumda adalet dağıtan ve bir yandan da diğer

⁹⁶⁷ Ünlü, 1992, s. 9.

⁹⁶⁸ Zafer, Hamide, *4483 sayılı ve 2.12.1999 Tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi*, İBD, S. LXXIV, Aralık 2000, s.988, s.(981-1013).

⁹⁶⁹ Yargıtay 16.CD'nin 28.11.2017 tarih ve E:2017/2036, K:2017/5404 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/10/2021).

yasama ve yürütme erklerini denetleyen, bu şekilde yargı gücünü elinde bulunduran ve kullanan yargı mensuplarının teminatlı bir şekilde görev yapmaları ve olur olmaz iddia veya isnatlarla yıpratılmaksızın yargılama faaliyetini özgür ve adil olarak icra etmelerinin sağlanması demokratik hukuk devletinin varlığının da ana omurgalarından birini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde unsurları belirtilen demokratik hukuk devletinin kuşkusuz en önemli dayanaklarından biri de yasama ve yürütme erki yanında bağımsız ve tarafsız bir yargı erkinin varlığını ifade eden kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Kuşkusuz, Danıştay'ın da haklı olarak belirttiği üzere, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından, üstün bir kamu gücü olan yargı yetkisiyle donatılmış bulunan hâkim ve savcıların Anayasa gereği bağımsız ve tarafsız olarak görev yapmaları ve de Anayasa başta olmak üzere kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatleri doğrultusunda karar vermeleri gerekmektedir.⁹⁷⁰ İşte bu bağlamda, Anayasamızda da ifade edildiği üzere Türk Milleti adına yargılama görevini yerine getiren yargı organı olarak hâkimlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde hukuka ve vicdanlarına uygun bir yargılama yapabilmeleri için haklarındaki her türlü suç isnadı karşısında soruşturma ve kovuşturmalara tabii kılınmamaları gereklidir.⁹⁷¹ Hâkimler yanında yargı mensupları olarak aynı teminatlara tabi kılınmış olan savcılarının da yargılama faaliyeti içerisindeki konum ve görevleri gereği aynı şekilde korunmaları da şarttır. İşte, bunun sağlanması amacıyla da hâkim ve savcılara belli güvencelerin tanınması ve görevlerini en iyi şekilde yerine getirmelerini temin edecek hukuki ortamın sağlanması elzemdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aynı konuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında⁹⁷², hâkimlere sağlanan hukuki korumanın, kendi şahsi ve kişisel menfaatleri için değil, kuvvetler ayrılığının sağlanması noktasında hâkimlerin görevlerini bağımsız bir biçimde yerine getirmelerinin temini amacıyla getirilmiş olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanında mahkeme diğer bir kararında, yargının toplumdaki özel rolünü vurgulayarak adaletin yerine getirilmesinde garantör olan hâkimlerin kamunun güvenine sahip olmaları

⁹⁷⁰ Danıştay 5.Daire'nin 26/02/2020 tarih ve E:2016/56376, K:2020/1630 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 11/12/2022).

⁹⁷¹ Özen, 2004, s.256.

⁹⁷² AİHM İkinci Daire, Altan/Türkiye, B.No:12778/17, 16/04/2019.

gerektiğini ifade ederek kuvvetler ayrılığının önemi noktasında yargı bağımsızlığının korunması için hâkimlerin haklarına ve güvencelerine özellikle vurgu yapmıştır.⁹⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, yargısal faaliyet, tipik bir kamu hizmeti olmakla birlikte, diğer hizmetlere nazaran sıradan bir kamu hizmeti olmayıp devlet organları içerisinde özel bir yere sahiptir.⁹⁷⁴ Yine, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 17/11/2010 tarihli ve "Hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği, rolü ve sorumlulukları" konulu tavsiye kararının başlangıç kısmında, yargı bağımsızlığı ile adil yargılanma hakkının teminat altına alındığı belirtilerek bu durumun hâkimler için bir ayrıcalık olmayıp insan hakları ile temel özgürlüklere saygı duyulması hususunda herkesin adalet sistemine olan güveninin sağlanması açısından bir güvence olduğu belirtilmiştir.

Yargı bağımsızlığının sağlanması açısından bahsettiğimiz üzere hâkim ve savcılara belirli hukuki teminatlar tanınması gerekliliği açıktır. Kuşkusuz, bu teminatlardan biri belki de en önemlisi, haklarındaki suç isnatlarıyla ilgili olarak hâkim ve savcılar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanmasıdır. Gerçekten de, Anayasa'da açıkça ifade edilen hâkimlik teminatının da bir gereği olarak özel yargılama usulleri ile hâkim ve savcılara bir takım güvenceler sağlanmak istenmiştir. Dolayısıyla, hâkimlerin görev gereği veya kişisel nitelikte işlemiş oldukları suçlardan dolayı haklarında yürütülecek soruşturma ve kovuşturmanın genel usul hükümlerinden ayrı olarak düzenlenmesi yargı bağımsızlığı ilkesinin doğal ve zorunlu bir neticesi olarak düşünülebilecektir.⁹⁷⁵ Bu anlamda, ceza yargılaması hukukunun anayasa ile korunma altına alınmış bulunan temel hak ve hürriyetler açısından öneminden bahseden ünlü Alman hukukçu Roxin'in deyişiyle ceza yargılamasının, anayasanın sismografi⁹⁷⁶ olmasından hareketle, hâkim ve savcılarının işledikleri iddia edilen suçlar karşısında muhatap olacakları ceza yargılaması hükümleri, yargı görevini yerine getiren kimseler

⁹⁷³ AİHM Büyük Daire (Grand Chamber), Baka/ Macaristan, B.No:20261/12, 23/06/2016.

⁹⁷⁴ AİHM İkinci Daire, Pitkevich/Rusya, B.No: 47936/99, 08/02/2001.

⁹⁷⁵ Gökcan/Artuç, 2017, s.959.

⁹⁷⁶ Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, 20, Aufl., Verlag C.H.Beck, München 1987, s.9'dan aktaran, Sözüer, Adem "Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu", İÜHFİM, C.71, S.1, 2013, s.2, s.(1-21).

olmalarından dolayı doğrudan bir şekilde yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ve en önemlisi kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de bağlantılıdır.

Anayasa'nın 140.maddesinin 3.bendinde⁹⁷⁷ de hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği açıkça belirtilmiştir. Böylelikle normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa ile de hâkim ve savcılarının özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmalarındaki temel amacın yargı bağımsızlığı ile bu ilkenin bir uzantısı ve güvencesi olan hâkimlik teminatı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin düzenlenmesi yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak getirilmiş olan teminatlardan birini belki de ülkemiz açısından en önemlisini oluşturmaktadır.

Kuşkusuz, modern batı ülkelerinde hâkim ve savcılara bu yönlü teminatların ekseriyetle disiplin hukuku kapsamında disiplin soruşturmaları bakımından sağlanmış olduğu, bunun aksine suç niteliğindeki fiillerle ilgili yürütülecek olan ceza soruşturma ve kovuşturmalarının ise genel hükümlerden ayrı olarak özel usullere ve birtakım izin ile koşullara bağlanmamış olduğu görülmektedir. Konu bu açıdan sadece disiplin boyutuyla düzenlenmiş ve yukarıda da değindiğimiz üzere sadece bazı ülkelerde hâkim ve savcılarının yargılanmalarına ilişkin kısmı özel yetki hükümlerine yer verilmiştir. Kuşkusuz bu durumun özünde yargıya olan güven ve sahip olunan uzun bir demokrasi geçmişi yatmaktadır. Bunun yanında hâkim ve savcılara cezai konularda özel bir teminat getirilmemesinin belki de diğer bir nedeni de toplumdaki yargıya olan bakış ile sosyal ve kültürel özellikler gereği yargı mensuplarının kendilerine duyulan güven ve itimattır. Bununla birlikte görece çok eski olmayan demokrasi geçmişimiz göz önüne alınarak ülkemizdeki sosyal ve kültürel durum ile toplumun, sosyal medyanın, sivil toplum örgütlerinin ve hatta zaman zaman yasama ve yürütme erkinin yargıya ve yargı mensuplarına yönelik yaklaşımları doğrultusunda şüphesiz ülkemiz açısından hâkim ve savcılarının teminatlı kılınmaları ve yaygın bir şikayet kültürüne sahip olan toplumumuz

⁹⁷⁷ Bkz. Anayasa'nın 140.maddesi.

açısından cezai soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle belli koşullar altında hukuken korunma altına alınmaları bir gereklilik olarak ortaya çıkabilecektir. Diğer açıdan, mevcut usullerin daha sadeleştirilmesi ile kapsam ve sınırlarının daraltılması kuşkusuz, başta hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile şeffaflık ve hesap verebilirliğin de bir gereğidir.

Hâkimlerin hiçbir baskı veya etki altında kalmaksızın önlerine gelen bir davada, bağımsız ve tarafsız olarak adil bir yargılama yapabilmeleri için kuşkusuz asılsız ve soyut iddialarla sık sık karşılaşmamaları ve meşgul edilmemeleri elzemdir.⁹⁷⁸ Yargılama görevi sırasında sürekli bir şekilde yargılanma korkusu veya endişesi içerisinde kalan bir yargıcın doğru ve adil bir yargılama yapabileceğini söylemek güçtür. Ayrıca, yargılama süreci sonunda, hâkimlerin Anayasa'nın 138.maddesine göre, anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verebilmeleri için görevleriyle ilgili her türlü suç iddiasında yargılamaya tabi tutulmamaları da gerekmektedir.⁹⁷⁹ Bu nedenle haklı olarak hukukumuzda başta Anayasa olmak üzere diğer yasal mevzuatlarda yapılan düzenlemelerle yargılama görevini icra eden hâkim ve savcıların soruşturma ve kovuşturma usulleri hem genel yargılama usullerinden, hem de diğer memurların yargılama koşullarından farklı usul ve esaslara tabii kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında⁹⁸⁰, hâkimlerin toplum hayatında çok önemli bir yere ve göreve sahip olduklarını ifade etmiş ve bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle toplumsal hayata herkesten daha fazla temas eden hâkimlerin özel bir statü ile Anayasa'da teminat altına alındıklarını belirtmiştir. Bunun yanında Yargıtay Ceza

⁹⁷⁸ Özen, 2004, s.256.

⁹⁷⁹ Baş, 2016, s. 335.

⁹⁸⁰ "...Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleği, toplum hayatında her zaman çok önemli bir yere ve göreve sahip olmuştur. Hâkim; bir uyumsuzluğu çözerken, suçluyu tespit edip cezalandırırken, bir hakkı sahibine teslim ederken kişilerin hak ve özgürlüklerine, bireysel ya da toplumsal yaşam alanlarına herkesten çok daha fazla temas edebilmektedir. Yine hâkim, yargılama ve hüküm verme yetkisini kullanırken devlet ile bireyler arasındaki uyumsuzlukları da çözüme bağlamakta ve bu bağlamda devlet organlarının kullandığı yetkinin hukukiliğini denetleyebilmektedir. Bu nedenle hâkimlik mesleği, özel bir statü olarak Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Anayasa'nın 138. maddesinde "mahkemelerin bağımsızlığı", 139. maddesinde "hâkimlik ve savcılık teminatı" konularında ayrıntılı güvencelere yer verilmiş, 140. maddesinde ise "hâkimlik ve savcılık mesleği" hakkında bu güvenceler doğrultusunda düzenlemeler getirilmiştir.", Anayasa Mahkemesi'nin 20/01/2016 tarih ve B.No: 2015/7908 sayılı bireysel başvuru kararı.

Genel Kurulu da yakın tarihli vermiş olduğu bir kararında⁹⁸¹ benzer hususlara işaret etmiş ve hâkimlik mesleğinin niteliği gereği özel bir statü ile Anayasa'nın ilgili maddelerinde güvence altına alındığını vurgulamıştır. Bu kararlar ve düşüncelerden hareketle, özellikle hâkimler ve savcılar yönüyle yargılama faaliyetinin niteliği nedeniyle getirilen bu farklı usuli düzenlemeler ve teminatların Anayasa'nın 10.maddesinde düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesine mutlak anlamda aykırı olmadığı söylenebilecektir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin de haklı olarak ifade ettiği üzere, eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunanlar arasında aranacak bir ilke olup haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı hukuki konumda bulunanlar arasında ayrı düzenlemeler yapılması bu eşitliği bozmayacaktır.⁹⁸² Bununla birlikte yukarıda da değindiğimiz üzere kısmen de olsa eşitlik ilkesini de gözeterek demokratik bir toplumda özel ve imtiyazlı bir sınıf ya da meslek grubu yaratmamak adına hâkim ve savcılar hakkındaki özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanma alanının daraltılması ve görevle ilgili olmayan tüm fiil ve işlemler yönüyle toptan kaldırılması ile usul ve koşullarının sadeleştirilmesi şüphesiz demokrasimize de katkı sağlayacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, konuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında,⁹⁸³ 5271 sayılı CMK'da ceza soruşturması ve kovuşturmasının yürütülmesine ilişkin usul ve esasların genel hüküm çerçevesinde düzenlenmiş olduğunu, bununla birlikte failin sıfatı ile suçun niteliği gereği genel hükümlerden ayrı olarak özel soruşturma usulleri ve kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca düzenlemeler yapıldığını, özellikle uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan yargı bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olarak adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının işledikleri bazı suç tiplerine göre ana kural olan genel hükümlerden ayrı olarak istisnai nitelikte özel soruşturma usullerinin uygulanacağını ve bu kapsamda kovuşturma makamlarının da buna göre belirleneceğini ifade etmiştir. Yargıtay aynı kararında, bahsi geçen özel düzenlemelerin failin sıfatı ve yürütülen kamu görevinin

⁹⁸¹ Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih ve E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2021).

⁹⁸² Anayasa Mahkemesi'nin 16/06/2011 tarih ve E:2010/32, K:2011/105 sayılı kararı; 27/10/2011 tarih ve 28097 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁸³ Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-997, K:2017/404 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2021).

niteliği esas alınarak belirlendiğini ifade etmiştir. Bunun yanında, yine başka bir kararında Yargıtay, kamu hizmetinin kesintisiz, etkin, hukuka uygun biçimde aksatılmadan yerine getirilmesi ve kamu otoritesi saygınlığının zedelenmesinin önüne geçilmesi amacıyla bir kısım kamu görevlileri yönünden özel soruşturma ve kovuşturma yöntemlerinin benimsendiğini belirterek hâkimler ve savcılar hakkında da görev veya kişisel suçları yönünden özel düzenlemeler yapıldığını ifade etmiştir.⁹⁸⁴ Bahsi geçen kararda, kamu görevlilerinin gereksiz soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalmalarını engelleyen özel soruşturma veya kovuşturma usulleri ile getirilen teminatın kamu görevlisinin şahsı ile ilgili değil, doğrudan bulunduğu pozisyon ve icra edilen kamu görevi ile ilgili olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise itiraz yoluyla 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 25 ve 26. maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla önüne gelen bir uyuşmazlıkla ilgili olarak vermiş olduğu kararında,⁹⁸⁵ bazı hal ve sığata ait sahip kişilerin yargılanacağı mercilerin hal ve sıfatları göz önüne alınarak belirlenmesindeki maksadın kişilerin kendilerinin korunması olmayıp yerine getirdikleri fonksiyonun korunması amacını taşıdığını, bu kapsamda hâkim ve savcıların yargılanacağı mercilerin hal ve sıfatlarına göre genel yetki kurallarından farklı düzenlenmesindeki amacın da yargı fonksiyonunun korunması olduğunu, böylelikle yargı fonksiyonunun özelliği göz önüne alınarak gereği gibi yerine getirilmesinin amaçlandığını ifade etmiş ve hâkimlere yargılanmaları bakımından getirilen bu teminatın, hâkimlerin kişiliğine getirilen bir koruma olmayıp hiçbir etki altında kalmaksızın adalet dağıtmalarının ve vatandaşların da bu güven kapsamında adaletin sağlandığı inancı içerisinde bulunmalarının teminine yönelik olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, hâkim ve savcılara görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarla ilgili olarak kabul edilmiş bulunan özel soruşturma veya kovuşturma usulleri, yargı erkinin niteliği ve bu görevin yerine getirilmesinden beklenen kamu yararı nedeni ile diğer kamu görevlilerinden farklı olarak düzenlenmiştir.

⁹⁸⁴ Yargıtay 16. CD'nin 28/11/2017 tarih ve E:2017/2037, K:2017/5409 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2021).

⁹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 16/06/2011 tarih ve E:2010/32, K:2011/105 sayılı kararı; 27/10/2011 tarih ve 28097 sayılı Resmi Gazete.

Anlaşılabacağı üzere, özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması bakımından pozitif hukukumuzda hâkim ve savcılar arasında herhangi bir ayırım yapılmamış olup hukuki açıdan Cumhuriyet savcıları da hâkimlerle aynı usul ve esaslara tabi kılınmışlardır. Hâkimler ve savcıların öncelikle genel soruşturma usullerinden arı olmaları yanında diğer kamu görevlilerinden de farklı bir takım soruşturma ve kovuşturma usullerine tabii olmalarındaki amacın, hâkim veya savcılara bir imtiyaz tanınması olmayıp aksine yargılama görevlerini herhangi bir baskı veya etki altında kalmadan ifa etmelerindeki kamusal yararın korunması olduğu söylenmelidir.⁹⁸⁶ Bu anlamda hâkimlerin özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olmaları kendi şahsi menfaatlerinden öte kamunun yararı için gereklidir.⁹⁸⁷ Diğer bir deyimle hâkim ve savcılarla ilgili olarak düzenlenmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri, yerine getirilen yargı fonksiyonunun niteliğinin bir sonucudur.⁹⁸⁸ Bu şekilde konuya daha geniş açıdan yaklaşıldığında ise bağımsız ve tarafsız bir yargılama ve hüküm verme süreci sağlanmış olduğunda bir yandan da bireylerin temel hak ve özgürlükleri de güvence altına alınmış olacaktır.⁹⁸⁹ Böylelikle nihayetinde hâkim ve savcılar hakkında düzenlenmiş olan özel soruşturma ve kovuşturma usulleriyle yargının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ekseninde yargılama faaliyetinin herhangi bir baskı veya etki altında kalmaksızın yerine getirilmesi suretiyle toplumsal yararın korunması amaçlanmıştır.⁹⁹⁰ Dolayısıyla hâkim ve savcılara özellikle ülkemiz açısından özel soruşturma ve kovuşturma usulleriyle getirilen teminatın, bir yönüyle yargı faaliyetinin doğru bir şekilde bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirilmesi ile kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla hâkim kılınması açısından bir garantör işlevi icra ettiğini söylemek abartı olmayacaktır. Bununla birlikte, aksi yönde tıpkı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işlemiş oldukları görevden doğan suçları dolayısıyla haklarında özel soruşturma ve kovuşturma usulleri getirilerek izin şartı öngörülmesine yönelik yapılan eleştirilerde olduğu gibi hâkim ve savcılar hakkında da işledikleri iddia edilen

⁹⁸⁶ Özen, 2004, s.257-258.

⁹⁸⁷ Gökcan/Artuç, 2017, s.959.

⁹⁸⁸ Baş, 2016, s.335; Özen, 2004, s.260-261; Hâkim ve savcılar hakkındaki muhakemelerin izin şartına bağlanması isabetsiz olarak görülmüş ve bu şekilde bir nevi bu görevlere bir çeşit dokunulmazlık tanındığı dile getirilmiştir. Bkz. Yenisey; Nuhoğlu, 2023, s.645.

⁹⁸⁹ Kapani, 1956, s.65.

⁹⁹⁰ Özen, 2004, s.258.

suçlarla ilgili olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine yönelik yapılan düzenlemeler yoluyla yargı görevlilerinin; Cumhuriyet savcılarının, soruşturma yapma yetkilerinin kapsamı dışına çıkartılmaları yoluyla haklarında yargısal dokunulmazlık tanınmasının hukuk devleti açısından yerinde olmadığı da dile getirilmiştir.⁹⁹¹

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulleri kuvvetler ayrılığı ve bunun bir neticesi olarak yargı bağımsızlığı ilkesi gereği diğer memurlar ve kamu görevlilerinden daha farklı ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece görevlerinden doğan yani görevleri sebebiyle işledikleri suçlarla ilgili olarak yargılanmaları, 4483 sayılı Yasa kapsamında soruşturma öncesi izin prosedürüne bağlanmış ve soruşturma ile kovuşturmaları ise genel hükümler uyarınca yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılıkları ile adli mahkemelere bırakılmış iken, hâkim ve savcılarla ilgili usuller hem farklı yasal mevzuatta düzenlenmiş, hem de soruşturma ve kovuşturma süreçleri açısından iki ayrı izin sistemi getirilmiştir. Bunun yanında, soruşturma ve kovuşturma organları da diğer memurlara göre farklı olarak düzenlenmiştir. Tüm bunlara ilaveten, 4483 sayılı Yasa uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri suçlar genel hükümler uyarınca herhangi bir izin gerek duyulmaksızın doğrudan soruşturulabilir ve kovuşturulabilirken, hâkimler ve savcıların görev sırasında dahi işledikleri suçlar özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmıştır. Zira, haklı olarak yargı erkini elinde bulunduran hâkim ve savcıların yasalara, hukuka ve vicdanlarına göre hiçbir baskı veya etki altında kalmaksızın bu görevlerini icra edebilmeleri ve karar verebilmeleri adına haklarındaki her türlü suç isnadı veya iddiası karşısında yargılanma endişesi veya korkusu içerisinde bırakılmamaları gerekmektedir.⁹⁹² Bu durumun da hâkim ve savcıların diğer kamu görevlileri ile memurlara oranla haklarındaki suç isnatları açısından daha teminatlı kılınmalarının haklı bir gerekçesini oluşturduğu söylenmelidir.⁹⁹³

⁹⁹¹ Şen/Başer, 2015, s.131.

⁹⁹² Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.451.

⁹⁹³ Benzer yönde, Özen, 2004, s.256.

Burada ayrıca yeri gelmişken adalet hizmetlerinin yerine getirilmesinde görev alan yazı işleri müdürü, zabıt katibi ve mübaşir gibi yardımcı personelin durumuna da değinmekte yarar bulunmaktadır. Bilindiği üzere bahsi geçen personeller hâkim ve savcı sınıfından olmayıp hâkim ve savcılarının görevlerinde onlara yardımcı olan devlet memuru konumundadırlar. Bu nedenle de Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan ve yargısal bir görevi bulunmayan, dolayısıyla hâkim ve savcı sınıfından da olmayan bu personeller hakkında yürütülecek olan ceza soruşturmalarında 2802 sayılı Yasa'nın uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu doğrultuda 2802 sayılı Yasa'nın 116.maddesinde de, adliye personelleri hakkında görevlerinden doğan suçlardan dolayı buldukları yer Cumhuriyet savcılığınca doğrudan genel hükümler uyarınca soruşturma ve kovuşturma yürütüleceği ifade edilmiştir. Yine buna ilaveten, bahsi geçen madde ile 5271 sayılı CMK'nın 161/5.maddesindeki adliyeyle ilgili görev veya işlerde suç işleyenler hakkında Cumhuriyet savcılığınca doğrudan soruşturma yapılacağı ve bu bağlamda özel soruşturma usullerinin uygulanmayacağına dair hüküm de birlikte yorumlandığında, adliye personelleri hakkında görev veya kişisel tüm suçları hakkında doğrudan Cumhuriyet başsavcılıklarınca herhangi bir izne gerek duyulmaksızın genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yürütülebilecektir.⁹⁹⁴

Ezcümle, kuvvetler ayrılığının bir uzantısı olarak yargı erkinin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı temelinde bu görevi icra eden hâkimlerin ve onlarla aynı hukuki statüde kabul edilen savcılarının, mutlak anlamda bağımsız bir şekilde başta Anayasa olmak üzere kanunlar ve diğer mevzuat hükümleri ile hukukun genel ilkeleri ve kendi vicdanlarına uygun olarak yargılama yapmaları ve karar verebilmeleri için öncelikle herhangi bir endişe, korku veya baskı altında olmaksızın hareket etmelerinin sağlanması adına cezai, hukuki ve disiplin yönünden belirli teminatlar altında bulunmaları elzemdir. İşte bu noktada, yargı bağımsızlığı ve bunun bir uzantısı olarak yargısal teminatlar kapsamında, hâkim ve savcılarının ifa etmekte oldukları yargısal görevin niteliği ve kullandıkları yargı erkinin özelliği dolayısıyla toplumdaki yargıya olan güvenin korunması adına hâkim ve savcılar yönüyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin düzenlenmesi aynı zamanda kamusal yararı da sağlayacaktır. Kuşkusuz bu durum, demokratik hukuk devletinin

⁹⁹⁴ Gökcan/Artuç, 2017, s.40.

olmazsa olmazı olan kuvvetler ayrılığı ve bunun temelini oluşturan yargı bağımsızlığıyla da çok yakından ilgilidir. Şöyle ki; yeterli hukuki güvencelere ve teminatlara sahip olmayan ve görev yaptığı yargılama sürecinde sürekli olarak şikâyet veya suç isnatları altında kalan hâkim ya da savcının görevini doğru ve adil bir şekilde yerine getirebileceğini düşünmek pek de mümkün görünmemektedir. Özetle, sağlanan bu güvence hâkim ya da savcıya tanınmış bir imtiyaz olarak değil; adil, tarafsız ve bağımsız bir yargılamanın araçlarından biri olarak görülmelidir. Bununla birlikte tarihsel anlamda uzun bir demokrasi kültürüne sahip batı uygarlıklarında yargıya ve yargı görevlilerine olan derin bir güven ve itimadın bir sonucu olarak hâkim ve savcılara cezai anlamda dokunulmazlık veya özel nitelikte soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin teminatlar tanınmamış ve konu ekseriyetle disiplin boyutuyla düzenlenmiştir. Şüphesiz, bunda en önemli nedenlerden birini şeffaflık düşüncesi ile son dönemdeki yargı kurul veya konseylerinin de etkisiyle yargının hesap verebilirliği yönündeki anlayışın yaygınlaşması ve genişlemesi fikri oluşturmaktadır.

Özellikle ülkemiz açısından, hâkim ve savcı şikâyetlerinin sayıca yüksekliği ve toplumda yaygın bir şikâyet kültürünün olması, kamuoyu ve sosyal medya baskıları ile idare veya diğer sivil toplum kuruluşlarının zaman zaman yargıya müdahil olma ve karışma yönündeki eğilimleri göz önüne alındığında, yargı erkini kullanan hâkim ve savcıların görevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde icra edebilmeleri adına haklarındaki suç iddia veya isnatlarıyla ilgili olarak özel bir biçimde korunmaları ve hukuki teminat altına alınmalarında bizce de yadırganacak bir durum bulunmamaktadır. Bununla birlikte karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar ve özellikle son yıllardaki özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin terk edilmesi ve yargının hesap verebilirlik alanının genişlemesi yönündeki yaklaşımlar da dikkate alındığında, hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile yargısal hesap verebilirliğin tam anlamıyla sağlanabilmesi açısından böylesi imtiyazlı ve ayrıcalıklı bir sınıf veya meslek grubu yaratılması tartışmaya da açık bir konudur. Dolayısıyla kanımızca yeni bir yaklaşım benimsenerek başta 2802 sayılı Yasa olmak üzere 6087 sayılı Yasa'da ve diğer yüksek mahkemelerin kendi özel yasalarında gerekli yasal değişiklikler yapılarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulama alanının münhasıran görevden doğan suçlarla sınırlı kalmak üzere daraltılması ve de bu anlamda ayrıca karmaşık usullerin de daha açık bir şekilde

sadeleştirilerek sınırlı hususlara hasren azaltılması gibi düzenlemeler yapılması yoluna gidilmesi hem modern demokratik hukuk devleti anlayışına, hem de ülkemiz durum ve koşullarına daha uygun düşecektir.

3.2.2. Hukuki Mevzuat ve Dayanaklar

Hâkimlik ve savcılık mesleğinin niteliği ile görülen yargı fonksiyonunun özelliğinden kaynaklı olarak hâkim ve savcılar hakkında işlemiş oldukları suç niteliği taşıyan fiillerle ilgili olarak ceza yargılamasına ilişkin usul ve esaslara başta Anayasa olmak üzere özel ceza yasalarında yer verilmiştir. Bu anlamda, Anayasa'nın 140.maddesinde hâkim ve savcılarının disiplin suçu teşkil eden eylemleri yanında görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmanın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Yine bahsi geçen düzenlemeyle uyumlu olarak aynı doğrultuda Anayasa'nın 159/9.maddesinde de hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri yapılmasının ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanı'nın oluru ile mümkün olabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu Anayasal hükümler doğrultusunda, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası ile birlikte 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasa'sında hâkim ve savcılarının disiplin suçları yanında ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiilleriyle ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. Bunların yanında, hâkim ve savcılar hakkında disiplin veya ceza hukuku kapsamında suç işledikleri iddiasıyla yapılacak olan soruşturmanın yöntemine ve uygulamasına ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile bu yönetmelik esas alınarak düzenlenmiş olan Teftiş Kurulu Rehberinde⁹⁹⁵ de ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Tüm bunlara ek olarak Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından yayınlanarak Kurul

⁹⁹⁵ 12/07/2017 tarih ve 30122 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 53 üncü maddesi uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın görev alanına giren konuları kapsayan, denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma ile diğer faaliyetlerinin detaylarına ilişkin olarak Teftiş Rehberi ve Ekleri hazırlanmıştır.

müfettişlerine bildirilen tebliğlerde de uygulamada tereddüt edilen hususlarda yeknesaklığın sağlanması amacıyla yasa ve yönetmelik hükümlerinin açıklığa kavuşturulmasına yönelik hususlar düzenleme altına alınmıştır. Nihayet, o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan 30.04.2014 tarihli ve “Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri” konulu 2 nolu Genelge de hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte kuşkusuz, kanunilik ilkesi gereğince ceza yargılaması hukukuna ilişkin iş ve işlemler kanunla düzenlenmesi gereken alanlar olduğu için yasal hükümler haricindeki diğer kaynakların sınırlı bir şekilde sadece yasal metinlerin açıklanmasına yönelik hususlarda kaynak olabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

Yukarıda sayılan mevzuat düzenlemeleri haricinde ayrıca hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalara ilgili olmak üzere, kısmi olarak özel yetki düzenlemelerine ilişkin istinaf mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar açısından 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da ve de aynı şekilde idari yargı açısından da ikinci derece olarak bölge idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan hâkimler yönüyle 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’da bazı özel hükümlere yer verilmiştir.

Ceza yargılamasında failin niteliğinden kaynaklı olarak kişi yönünden yetki kuralları gereğince hâkim ve savcılar hakkında özellikle görev suçlarına ilişkin özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiş olduğundan, artık kural olarak suç işleyen herkesin ceza yargılaması usulleri açısından tabi olduğu genel hükümler içeren 5271 sayılı CMK’nın ilgili maddeleri hâkim ve savcılar açısından uygulama alanı bulamayacaktır.⁹⁹⁶ Bunun yerine suç işlediği iddia edilen hâkim ve savcılar hakkında 2802 ve 6087 sayılı Yasa’nın ilgili ceza yargılamasına ilişkin özel hükümleri somut olaya uygulanacaktır. Bu durum kişi yönünden yetki kurallarının da bir sonucudur.

⁹⁹⁶ Baş, 2016, s.335-336.

Bahsi geçen yasalarda hâkim ve savcıların salt görev suçlarına ilişkin değil, aynı zamanda kişisel suçlarına ve hâkim ve savcılarla ilgili olarak diğer bazı ceza yargılamasına ilişkin konulara dair hükümler de bulunmaktadır. Bu kapsamda, ceza yargılaması açısından temel yasa 5271 sayılı CMK olduğundan, ancak bahsi geçen özel ceza yargılamasına ilişkin kanunlarda boşluk bulunan ve hüküm bulunmayan hallerde genel yasa olan 5271 sayılı CMK'nın ilgili hususlara dair hükümleri uygulama yeri bulabilecektir.⁹⁹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, vermiş olduğu bir kararında, hâkim ve savcılarla ilgili olarak ceza soruşturması ve kovuşturması usullerine ilişkin hükümler içeren 2802 sayılı Yasa'da ayrıntılı hükümlere yer verilmediğini, bu kapsamda açık hüküm bulunmayan bu gibi hallerde 5271 sayılı CMK'nın 1.maddesindeki⁹⁹⁸ düzenleme uyarınca; *“hâkim ve savcılarının da dahil olduğu bu tip özel usullerin uygulandığı özel yargılamalarda, ayrıksı hükümler bulunmadıkça genel usul yasasının uygulanması gerektiğini ”* açıkça ifade etmiştir.⁹⁹⁹ Dolayısıyla kural olarak hâkim ve savcılarla ilgili olarak görev veya kişisel nitelikte bir suç olsun ceza yargılaması hukukuna ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma yürütülürken, öncelikle özel yasa niteliğinde bulunan 2802 ve 6087 sayılı Yasalar ile varsa diğer hukuki metinlerdeki özel düzenlemelere bakılacak ve burlarda konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı takdirde ise ceza yargılamasına ilişkin genel yasa olan 5271 sayılı CMK'daki ilgili hükümlerine başvurulacaktır.

Bu anlamda, hâkim ve savcılarının işlemiş oldukları görev ve şahsi yani kişisel nitelikteki diğer suçlarında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma usullerine öncelikle 2802 sayılı Yasa'da yer verilmiştir. Gerçekten de, 2802 sayılı Yasa'nın amacını düzenleyen 1.maddesinde, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının her türlü özlük haklarına ilişkin olan işlemler yanında ayrıca, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi ile birlikte görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri ya da kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi hallerinin bu yasa kapsamında düzenlenmiş olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yine, 2802

⁹⁹⁷ Centel/Zafer, 2017, s. 32.

⁹⁹⁸ Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1.maddesi.

⁹⁹⁹ Yargıtay CGK'nın 26/092017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararı; YKD, C.13, S.11, Kasım 2017.

sayılı Yasa yanında hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda öncelikli olarak söz sahibi ve karar verici konumda bulunan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kuruluşu, yapısı, işleyişi ile görev ve yetkilerini düzenleyen 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasası da bu anlamda diğer bir önemli kaynaktır. Dolayısıyla, hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza soruşturma ve kovuşturmaları açısından genel anlamda başlıca iki temel kaynağı bu yasal düzenlemeler oluşturmaktadır.

Bu sayılanlar haricinde ceza soruşturması ve kovuşturması yönüyle HSK'ya tabi olmayan ve bu anlamda Adalet Bakanlığı'na bağlı olan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda ise başlıca kaynak yine 2802 sayılı Yasa olmakla birlikte ayrıca Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü ile Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği ve nihayet Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2015 tarihinde çıkarılan 166 Nolu "Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" konulu genelge de bu anlamda başvurulacak olan diğer mevzuat hükümlerini oluşturmaktadır. Yine, tüm bu sayılan hâkim ve savcılardan farklı olarak yüksek mahkemelerde üye vasfında görev yapan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza soruşturma ve kovuşturmaları ise kendi özel kuruluş yasalarında yer verilen hükümler doğrultusunda icra edilecektir. Dolayısıyla yüksek mahkeme üyeleri hakkında yürütülecek olan ceza soruşturma ve kovuşturmalarında kendi özel yasalarında boşluk bulunan hallerde kanımızca önce hâkim ve savcılarının soruşturma ve kovuşturmaları yönüyle genel yasal olan 2802 sayılı Yasa, bunda da hüküm bulunmayan hallerde ise genel ceza yargılaması kanunu olan 5271 sayılı CMK uygulama yeri bulabilecektir.

Hâkim ve savcılarının cezai anlamda sorumlulukları ve haklarında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri değerlendirilirken, öncelikle atılı eylem veya isnatla ilgili olarak bir belirleme yapılarak iddia konusu suçun niteliği tam ve isabetli şekilde tespit edilmelidir. Bu anlamda hâkim ve savcılar tarafından işlendiği iddia edilen suçun görev, kişisel, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerde işlenen veya 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılmış olan suçlardan hangisi olduğu doğru tespit edilmeli ve buna göre uygulanması gereken usul

hükümlerine karar verilmelidir. Şöyle ki; geniş anlamıyla görev suçları (görevden doğan veya görev sırasında işlenen) açısından özel soruşturma usullerine yer verilmişken, şahsi nitelik taşıyan kişisel suçlarda ise sadece özel yetki kurallarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.¹⁰⁰⁰ Bunun yanında, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçların suçüstü halinde işlenmesi veya 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında kalan suçların işlenmesi hallerinde daha sonra da detaylı olarak değinileceği üzere bir takım sınırlı özel yetki kuralları haricinde özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Bu durumlarda doğrudan genel hükümlere göre yetkili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gerekli soruşturma yapılacaktır. Ayrıntıları daha sonra da anlatılacağı üzere, aslında esas olarak hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçları özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi tutulmuştur. Bunun dışında şahsi suçlar ile ağır cezalı suçların suçüstü halinde işlenmesi durumlarında ise birtakım özel yetki kuralları ve kısmi düzenlemeler haricinde genel hükümlerden farklı soruşturma veya kovuşturma usullerine yer verilmemiştir. Kuşkusuz bu durum, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenleme yapılmasının amacına da uygundur. Zira, buradaki asıl amaç bir kamu hizmeti olarak yargısal faaliyetlerin bağımsız, tarafsız ve adil bir şekilde yürütülerek sonuçlandırılması olduğundan, görev suçları kapsamında olmayan ve yürütülen yargısal faaliyetle bağlantısı bulunmayan tamamen sosyal ve özel hayatta gerçekleşen suç niteliğindeki fiiller hakkında özel düzenleme yapılmasının bir gereği ve anlamı da bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, hâkim veya savcılar hakkında ilk baştan isnat konusu fiilin niteliğinin tespiti oldukça büyük önem taşımaktadır. Zira, bu durum işlenen fiil sonrasında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri ile bunları yerine getirecek olan yargısal ve adli organların tespitini doğrudan etkileyecektir. Bununla birlikte, şüphesiz daha en baştan fiilin niteliğinin kesin ve isabetli olarak tespiti her zaman kolay olmaya bilecektir. Her ne kadar uygulamada yasal mevzuat hükümleri ile birlikte yargı kararlarıyla bir kısım eylemlerin görev veya kişisel nitelikte suç olup olmadıkları hususunda açıklık ve uygulama birliği olsa da, bu durumun tespiti her

¹⁰⁰⁰ Baş, 2016, s. 336.

zaman kolay değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre de, suçun görev veya kişisel nitelikte olup olmadığının tespiti adli merciler tarafından yargılama sürecinde ve hatta kanun yolu incelemesinde ortaya çıkmakta olup hukuk kurallarının yorumlanmasında Anayasa'ya bariz bir biçimde aykırılık ve keyfilik bulunmadığı müddetçe suçun niteliğinin belirlenerek somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kalan hususlardır.¹⁰⁰¹ Bu nedenle, kuşkusuz özel soruşturma usulleri ve bu anlamda hâkim ve savcıların işledikleri iddia edilen suçların niteliklerinin ve soruşturma ile kovuşturma usullerinin belirlenmesinde yargısal ve adli organlara büyük bir görev ve sorumluluk düşmektedir.

Genel anlamıyla hâkim ve savcılar hakkında, görev suçlarına ilişkin olarak yönetsel güvence sistemlerinden izin sistemi kabul edilmiş ve 2802 sayılı Yasa ile hâkimler ve savcılar hakkında hem ceza soruşturması, hem de ceza kovuşturması yapılabilmesi idari bir organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kararlarına bağlı tutulmuştur. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, memurlar ve diğer kamu görevlilerinden farklı olarak hâkim ve savcılar hakkında hem soruşturma, hem de kovuşturma için iki ayrı izin şartı getirilerek daha güvenceli bir sistemin kabul edilmiş olduğudur. Gerçekten de diğer kamu görevlileri ve memurlar açısından 4483 sayılı Yasa ile yalnız soruşturma evresi izin şartına bağlı tutulurken, kovuşturma yani yargılama safhası için ayrıca başkaca bir izne ihtiyaç duyulmamıştır. O halde, hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması için gerekli olan izin haricinde görev suçlarına ilişkin olarak kamu davası açılabilmesi yani yargılama yapılabilmesi de ayrıca kovuşturma izni verilmesi şartına bağlı kılınmıştır. Yine hâkim ve savcılarının geniş anlamda görev suçları yani hem görevlerinden doğan, hem de görevleri sırasında işlenen suçları özel soruşturma usullerine bağlı olarak izne tabi tutulmuşken¹⁰⁰², diğer kamu görevlileri için bu alan daha dar düzenlenmiş ve sadece görevden doğan yani görev nedeniyle işlenen suçlar soruşturma iznine bağlı hale getirilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri suçlar,

¹⁰⁰¹ Anayasa Mahkemesi'nin 04/12/2013 tarih ve B.No: 2012/849 sayılı bireysel başvuru kararı.

¹⁰⁰² Bu anlamda 4483 sayılı Yasa'ya tabi memur ve kamu görevlileri haricinde kalan Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri gibi 2547 sayılı Yasa'ya tabi olan akademisyen ve öğretim üyeleri (Yükseköğretim personelleri) hakkında 2547 sayılı Yasa'nın 53/c maddesi gereğince sadece görevlerinden doğan değil, görev sırasında işledikleri iddia olunan suçlarda da tıpkı hâkim ve savcılar gibi ilgili kanunlarında düzenlenen özel soruşturma usulleri uygulanacaktır.

hâkimler ve savcılardan farklı olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmamıştır. Bu durum her ne kadar genel anlamıyla kamu görevlileri arasında eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama olarak görülebilirse de, esasında buradaki amaç imtiyazlı bir kamu görevlisi sınıfı yaratmaktan ziyade yargısal görevin önemi ve niteliğinden kaynaklı olarak yargı mensuplarının korunması ve bu yolla yargısal faaliyetlerin bağımsız, tarafsız ve kesintisiz olarak icra edilebilmesinin sağlanmasıdır. Nihayetinde görüldüğü üzere haklı olarak “*de jure*” anlamda yargı gücünü kullanan ve elinde bulunduran hâkim ve savcılar hakkında diğer kamu görevlilerine oranla çok daha güvenceli bir sistemin kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kanımızca, pozitif hukuk düzenlemeleri açısından durum bu olmakla beraber “*de facto*” anlamda da durumun gerçekten de böyle olup olmadığı yani uygulama açısından da hâkim ve savcılar açısından hukuki yönden daha korumalı bir sistemin bulunup bulunmadığı ise ayrıca tartışılması gereken bir durumdur.

En başta Anayasa olmak üzere ilgili yasal mevzuat hükümleri karşısında, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları işledikleri iddiasıyla doğrudan ve resen kolluk veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılabilmemesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. İşte, bu gibi durumlarda atılı suçla ilgili olarak sadece kaybolma tehlikesi bulunan ve gecikmesi halinde bir daha ulaşılamayacak nitelikteki delillerin toplanması haricinde hiçbir işlem yapılmaksızın kanunen yetkili organlara derhal bildirimde bulunulmalıdır. 2802 sayılı Yasa’nın 82 ve 6087 sayılı Yasa’nın 9/1-(ç) maddelerine göre hâkim ve savcılar hakkında geniş anlamda görev suçları nedeniyle inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için öncelikle Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından inceleme veya soruşturma izni karar teklifi verilmeli ve daha sonrasında ise bu teklif Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından “Olur” kararıyla onanmalı ve bu suretle de kesinleşmelidir. Bu süreçte ceza soruşturması haricinde ayrıca hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işledikleri iddiasıyla haklarında kamu davası açılabilmesi için de isnat konusu hususla ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından daha sonra da ayrıntılarıyla değineceğimiz üzere mutlaka “kovuşturma izni” kararı verilmelidir. Bahsi geçen bu kararlar niteliği itibariyle

ceza yargılaması hukuku açısından bir tür izin niteliğindedir.¹⁰⁰³ Bu durum da hukukumuzda hâkim veya savcılarının görev suçlarında idari güvence sistemlerinden izin sisteminin benimsenmiş olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen bir suçtan dolayı soruşturma izni verilmediği müddetçe ortada hâkim veya savcı hakkında başlamış bir ceza soruşturmasından bahsedebilmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, bu aşamada soruşturma izni verilmezden önce ceza yargılaması hukuku açısından hâkim veya savcının, kişilerin lekelenmeme hakkı kapsamında “şüpheli” sıfatını da alamayacağını düşünmekteyiz. Nitekim, benzer niteliğinden hareketle konuya 4483 sayılı Yasa kapsamında yaklaşıldığında da görevden doğan suçlarıyla ilgili olarak memurlar hakkında Cumhuriyet savcılarının resen soruşturma yapma yetkileri bulunmadığından, ilgili idare tarafından kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmediği takdirde; ceza yargılaması açısından “*muhakeme şartı*” gerçekleşmediğinden ortada başlamış bir ceza soruşturmasından bahsedilemeyeceği hususu hem Yargıtay¹⁰⁰⁴, hem de Anayasa Mahkemesi kararlarıyla¹⁰⁰⁵ açıkça teyit edilmiştir. Nihayetinde bu gibi durumlarda 5271 sayılı CMK’nın 2/1-(a) ve (e) maddeleri ile Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi’nde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” kapsamında şikâyet edilen hâkim ve savcılarının haklarında soruşturma izni verilmediği müddetçe “şüpheli” sıfatını almadıkları açıkça kabul edilmelidir. Bu vesileyle, kanımızca hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işlediklerinden bahisle inceleme izni verildiği takdirde ise bu evreyi ceza soruşturmasının henüz başlangıç ya da ön aşaması olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır. Zira, bu evrede sonra da değinileceği üzere hâkim ve savcılarının atılı isnat konusu fiille ilgili olarak savunmalarının alınabilmeleri de mümkün değildir.

Hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlarıyla ilgili olarak haklarında ceza yargılaması sürecinin başlayabilmesi ve bu sürecin de devam ederek kamu davası açılabilmesi anlattığımız üzere, kendi içerisinde sui generis

¹⁰⁰³ Özen, 2004, s.268.

¹⁰⁰⁴ Yargıtay 11.CD’nin 12/11/2018 tarih ve E:2018/6046, K:2018/8983 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2021).

¹⁰⁰⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 30/11/2017 tarih ve B.No: 2014/221 sayılı bireysel başvuru kararı.

usuller ve özellikler barındıran bir dizi işlemin ve de “izin” koşullarının gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. Bu anlamda hem ceza soruşturması, hem de kovuşturması için ayrı ayrı iki farklı izin süreci kabul edilmiş olmaktadır. O halde konuya ilişkin olarak yasal düzenlemelerden hareketle ceza yargılaması hukuku açısından hâkim ve savcılarının görev ve sıfatlarının özelliği göz önüne alınarak yönetsel güvence sistemi içerisinde muhakeme şartı olan “izin” koşulunun benimsenmiş olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁰⁶ Bu anlamda hâkim ve savcılar açısından hem ceza yargılamasının başlangıcını oluşturan inceleme veya soruşturma izni karar teklifi ve oluru, hem de kamu davası açılabilmesi için gerekli olan kovuşturma izni şeklindeki karar “izin” niteliğinde bulunan muhakeme şartlarıdır.¹⁰⁰⁷

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere; 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve 98.maddeleri arasında hâkim ve savcılarının işledikleri suçlara ilişkin olarak özel soruşturma usullerine ve yetkili ve görevli kovuşturma organlarının belirlenmesine dair düzenlemeler yapılmıştır. Bahsi geçen Yasa'da hâkim ve savcılarının “görevden doğan veya görev sırasında” işledikleri suçlara ilişkin 82 ve 92.maddeler arasında, “kişisel” nitelikteki suçlara 93.maddede ve nihayet ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlara ise 94.maddede yer verilmiştir. Bunun yanında ayrıca ilgili maddeler arasında özel soruşturma işlemleri ve yetki kuralları ile kovuşturma organlarının belirlenmesine ilişkin düzenlemeler de ihdas edilmiştir. Yargıtay da bir kararında,¹⁰⁰⁸ uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile teminat altına alınan yargı bağımsızlığı ilkesinin bir sonucu olarak, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkim ve savcılarının işledikleri suç tiplerine göre özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarına ilişkin düzenlemeler yapıldığını ifade etmiştir.

¹⁰⁰⁶ Özen, 2004, s.270; Arslan, 2008, s.72.

¹⁰⁰⁷ Centel/Zafer, 2017, s. 668.

¹⁰⁰⁸ “.....Uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan yargı bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olarak, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 3. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde tanımlanan "adli ve idari yargı hâkim ve savcılığı" mesleğine mensup kişilerin işledikleri bazı suç tiplerine göre de özel soruşturma usullerinin uygulanacağı ve kovuşturma makamlarının bu doğrultuda belirleneceği öngörülmüştür. Failin sıfatı ve yürütülen kamu görevinin niteliği esas alınarak belirlenen özel soruşturma usullerine ve kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin düzenlemeler de Anayasa'nın ilgili hükümleri ile aynı Kanun'un "Soruşturma ve kovuşturma" başlıklı yedinci kısmında yer alan 82 ila 98. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır....”, Yargıtay CGK'nın 02/04/2019 tarih ve E:2019/YYB-116, K:2019/275 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/03/2022).

2802 sayılı Yasa'daki düzenlemelere bakıldığında, her ne kadar ayrıntılı bir takım hükümlere yer verilmiş ise de; bazı hususlarda bilinçli ya da bilinçsiz bırakılan boşluklarla düzenleme yapılmamış olduğundan, bu alanlar öğreti görüşleri ve yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle soruşturma ve kovuşturma usulleri 5271 sayılı CMK'da düzenlenen genel hükümlere göre çok daha farklı ve biraz da karmaşık olarak 2802 sayılı Yasa'da yer almıştır. Her şeyden önce genel usul hukukuna göre kamu davasını açan ve yargılamayı başlatan bir belge olan genel hükümlerdeki iddianame, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesinde çok daha farklı bir şekilde düzenlenmiş ve iddianamenin hüküm ve sonuçlarını doğurmayan niteliğe bürünerek adeta ceza yargılaması süreci içerisinde bağlı bir işleme dönüşmüştür. Yine, 2802 sayılı Yasa'nın kovuşturma başlıklı 89.maddesinde esasında genel ceza yargılaması hukuku açısından ceza soruşturması aşamasına dair düzenlemelere yer verilmesine rağmen bu aşama "kovuşturma" olarak adlandırılmıştır. Dolayısıyla bu durumların bir sonucu olarak, genel ceza yargılamasını düzenleyen 5271 sayılı CMK'daki soruşturma ve kovuşturma süreçleri ve evreleri ile 2802 sayılı Yasa'daki süreçler birbirlerinden oldukça farklı olup değişik şekillerde kaleme alınmıştır. Kuşkusuz, bunun temelinde hâkim ve savcılarla ilgili özellikle görev suçlarındaki soruşturma süreçlerinin karmaşık ve grifit bir şekilde düzenlenmiş olması yatmaktadır. Bunun yanında özellikle hâkim ve savcılar yönüyle soruşturma süreçleri ve evreleri de genel usul yargılamasında olduğu gibi aşamaları ve sınırları yönüyle açıkça kaleme alınmamış ve bu hususlarda muğlak bazı ifadelere yer verilmiştir. Nihayetinde, yer yer çalışmamızda da değindiğimiz üzere, hâkim ve savcıların soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili olarak 2802 sayılı Yasa'da açık düzenleme ve hükümlere yer verilmediği durumlarda, bu yasanın özel bir ceza usul yasası olduğu da göz önüne alınarak genel ceza yargılamasına hukukuna dair düzenlemeler içeren 5271 sayılı CMK'nın olaya aykırı düşmeyen hükümleri aynen uygulama yeri bulacaktır. Hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütülen özel soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde, usule ilişkin olduğundan düzenleme yapılmayan durumlarda genel ceza yargılamasına ilişkin yasanın ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Zira, bilindiği üzere ceza yargılaması hukukunda temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı nitelik taşımayan ve bu açıdan istisnai bir özellik

barındırmayan kural hükümlerin uygulanmasında kıyas yoluna başvurulabilmesi her zaman mümkündür.¹⁰⁰⁹

Bu yasal düzenlemeler yanında, hâkim ve savcılar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 161.maddesinin 8.fıkrasına göre, bu maddede sayılan bir kısım suçlar yönüyle fiilin görevden dolayı veya görev sırasında işlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın ortada ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hali bulunmasa dahi görevli ve yetkili Cumhuriyet savcılarınca doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁰¹⁰ Zira, maddede sayılan suçlar yönüyle sadece MİT görevlileri ile Cumhurbaşkanı tarafından belli bir görevi ifa etmek üzere özel olarak görevlendirilmiş olan kamu görevlileri yönüyle bir istisna yaratılmış ve bunun haricinde kalan herkes hakkında doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebileceği ifade edilmiştir.

Ezcümle, genel anlamıyla hâkim ve savcılar hakkında görev ve kişisel nitelikteki suçlar açısından düzenlenmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin mevzuat hükümleri oldukça karmaşık ve grifit bir yapı içerisinde ele alınmıştır. Bu anlamda işlenen suçun niteliği ve vasfı ile aşağıda da anlatılacağı üzere fail olan yargı mensubunun görev, unvan, sıfat, sınıf ve derecesi dahi uygulanacak usul hükümlerini oldukça farklılaştırmaktadır. Kuşkusuz, bu durum ceza yargılamasının ana unsurunu oluşturan usul hükümlerinin uygulanması noktasında hatalara ve yanlışlara da sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle kanımızca hâkim ve savcılar yönüyle yapılan suç isnatlarında en baştan itibaren suçun niteliğinin ve isnat altında bulunan hâkim veya savcının mevzuat hükümleri içerisindeki yeri ve konumu doğru belirlenerek usul hükümlerinin uygulanması noktasında dikkatli ve hassas davranılmalıdır.

¹⁰⁰⁹ Feyzioğlu, Metin/Okuyucu Ergün, Güneş, *Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre*, AÜHFD, C.59, S.1, 2010, s.55, s.(35-59); Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.86.

¹⁰¹⁰ **Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri**

Madde 161 – “..... (8) (Ek:21/2/2014–6526/15 md.) *Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.....*”

Esasen uygulamada bu sistemin hâkim ve savcılarını yasa koyucunun amaçladığı ve düzenlediği oranda koruduğu da söylenemeyecektir. Zira, uygulamada fazla oranda ve görece yapılan şikayetlerin çoğunluğunda inceleme veya soruşturma izni verilmesi hâkim ve savcılar tarafından zaman zaman endişeyle karşılanmakta ve meslek içi şikayetlere sebebiyet verebilmektedir.¹⁰¹¹ Bu anlamda, ceza yargılaması hukukunun anayasal nitelikte bulunan temel hak ve hürriyetlerin korunmasına hizmet ettiği ve aynı zamanda bu hakların kısıtlanmasında da rol oynadığı düşünüldüğünde¹⁰¹², hâkim ve savcılar açısından ceza yargılamasına ilişkin olarak getirilen yasal düzenleme ve normların, yargısal faaliyetin önemi ve niteliği gözetilerek hukuksal anlamda eşitlik ilkesine de uygun olacak bir şekilde yeniden ele alınarak objektif açıdan daha nesnel formda ve yoruma açık olmayacak bir biçimde kesin hükümlerle düzenlenmesinin yargı bağımsızlığına ve kuvvetler ayrılığına katkı sunacağını düşünmekteyiz.

3.2.3. Kapsamı

Başta Anayasa'nın 159/9.maddesi olmak üzere 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 4/1-(c) bendinde, genel kural olarak hâkimler ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri esnasında suç işleyip işlemediklerini ve hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmekle Hâkimler ve Savcılar Kurulu yetkili kılınmıştır. Ayrıca, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. ve 92.maddeleri arasında hâkimler ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri esnasında işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili olarak özel nitelikte soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bunun yanında, hâkim ve savcılarının kişisel nitelikte bulunan suçlarıyla ilgili olarak ise 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesinde özel soruşturma usullerinden ziyade sadece bazı özel bir takım yetki kurallarına yer verilmek suretiyle genel ceza yargılamasından farklı düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla hâkim ve savcılarının kişisel nitelikteki suçlarında ceza yargılamasının genel

¹⁰¹¹ Özen, 2004, s.258.

¹⁰¹² Taşkın, 2016, s.32.

hükümleri geçerli olmakla beraber görev ve yetki bakımından ise istisnai olarak yasada belirlenmiş olan yargısal organlar özel olarak bu suçlarda görevli ve yetkili olacaklardır.

Bahsi geçen görev ve kişisel nitelikteki suçlar haricinde diğer özel soruşturma ve kovuşturma usullerinde olduğu gibi 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde uygulanacak soruşturma ve kovuşturma usulleri ise ayrıca ve farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Tüm bunlara ilaveten, hâkim ve savcılar hakkında görev ya da kişisel nitelikte olsun suç işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin ortak hükümlere de aynı Yasa'nın 94 ve 98.maddeleri arasında yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hükümler hem kişisel hem de görev suçu niteliğinde bulunan tüm suçlar açısından uygulama yeri bulacaktır. Bu sayılanlar dışında ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde özel bir hükme yer verilerek maddede sayılan suçlardan dolayı istisnai bazı durumlar hariç olmak üzere herkes hakkında doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebileceği düzenlenmiş olduğundan, bu maddede sayılan suçları işleyen hâkim ve savcılar hakkında da doğrudan genel ceza yargılaması hükümlerine göre soruşturma yapılabilecektir. Nihayetinde görüleceği üzere, hâkim ve savcılar hakkında genel manada suç isnatlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar; görevden doğan veya görev sırasında işlenen yani genel olarak görev suçu, kişisel suç ve de ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halleri ile 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında kalan suçlar olmak üzere dört ana başlık altında düzenleme altına alınmış olmaktadır.

Hâkim ve savcılar ülkemizde yargı kolları açısından adli, idari, anayasa ve uyuşmazlık yargısı olmak üzere dörde ayrıldıklarından, öncelikle bu kapsamdaki hâkim ve savcılar hakkındaki suç isnatlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma usulleri ile bu süreçte karar verme ve işlem yapma yetisine sahip yargı organları da yargı kollarına göre kısmi farklılıklar taşıyacaktır. Bu anlamda; diğer yargı kollarının görev alanına girmeyen uyuşmazlıkların çözümlendiği olağan ve genel yargı kolu olan adli yargı¹⁰¹³, yapısına göre ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve de

¹⁰¹³ Gözler, 2016, s. 396.

Yargıtay¹⁰¹⁴; genel anlamda devletin merkezi idare teşkilatı ile yerinden yönetim organlarının idari eylem ve işlemlerinden doğan davalara bakan idari yargı¹⁰¹⁵ ise idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare ve vergi mahkemeleri ve Danıştay olmak üzere üç dereceli olarak teşkilatlanırken; en geniş anlamıyla doğrudan doğruya Anayasa'ya uyulmasını sağlama amacına yönelik her türlü yargı işlemini ifade eden anayasa yargısı¹⁰¹⁶ ile adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını nihai anlamda çözmekle görevli uyuşmazlık yargısı ise tek dereceli olarak sadece Anayasa ve Uyuşmazlık Mahkemeleri nezdinde örgütlenmişlerdir. İşte bu anlamda hâkim ve savcılarının görev yaptıkları yargısal organın alanı ile derecesine göre haklarında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usullerinde farklı hüküm ve yasal düzenlemeler gündeme gelecektir.

Genel olarak hâkim ve savcılarının işledikleri görev ve kişisel suçları ile disipline matuf eylemleri nedeniyle haklarında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma usulleri kural olarak 2802 sayılı Yasa'da düzenlenmekle birlikte, bir kısım hâkim ve savcılarının soruşturma ve kovuşturma usulleri ise görev yaptıkları yargısal organa bağlı olarak farklı yasalarda düzenlenmiştir. Buna göre, genel anlamıyla yüksek mahkemelerde görev yapan üye¹⁰¹⁷ vasfındaki hâkimler hariç tutulursa adli, idari, anayasa veya uyuşmazlık olsun hangi yargı kolunda görev yaparsa yapsınlar ilk derecede çalışan hâkim ve savcılarla birlikte yüksek hâkim statüsünde bulunmayan ancak yüksek mahkemelerde görev yapan tetkik hâkimi veya raportör gibi diğer tüm hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Yasa'nın özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenlemeleri aynen uygulama yeri bulacaktır. İşte bu bağlamda özellikle ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarla yüksek mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar arasında bir farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki; öncelikle Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri ile

¹⁰¹⁴ Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih ve E:2019/9.MD-519, K:2021/265 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 01/02/2022).

¹⁰¹⁵ Gözler, 2016, s. 397.

¹⁰¹⁶ Özbudun, 2014, s.403.

¹⁰¹⁷ Karşılaştırmalı hukukta da örneklerine rastlanılacağı üzere ilk derece mahkemeleri yanında yüksek mahkemelerde görev yapan hâkimlere nitelikleri ile statülerinden kaynaklı olarak yüksek hâkim veya yargıç yanında yüksek mahkeme üyesi de denmektedir. Daver, 2017, s.541.

Cumhuriyet başsavcılar ve başsavcıvekilleri kendi kuruluş yasalarında öngörülen ve düzenlenen soruşturma ve kovuşturma usullerine tabidirler. Bunun yanında yüksek mahkeme üyesi olan hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin işlemlerinde de bu mahkemelerin kuruluş kanunlarında yer alan hükümler uygulama yeri bulacaktır. Bu bağlamda, yürütmenin bir üyesi olan Adalet Bakanı'nın Kurul başkanı olduğu ve inceleme ile soruşturma izinleri bakımından nihai kararı verme yetkisine haiz bulunduğu göz önüne alındığında, 2802 sayılı Yasa'ya oranla yüksek mahkeme üyesi hâkimler açısından cezai ve disiplin sorumluluğuna ilişkin bu düzenlemelerin hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı açısından yerinde olduğu ifade edilebilecektir.¹⁰¹⁸ Diğer yandan, Anayasa'da her ne kadar yargı kısmında düzenlenmiş olmakla birlikte yüksek mahkemeler arasında sayılmayan Sayıştay ise, kendine özgü bir Anayasal kurum¹⁰¹⁹ olarak Anayasa ile düzenlenmiş mali bir denetim organı olduğundan çalışmamız açısından hâkim ve savcı soruşturmaları kapsamında ayrıca ele almayı uygun bulmuyoruz.

Bu anlatılanlar yanında, Anayasa'da yüksek yargı organları arasında yer verilen ve Anayasa'nın 158.maddesine göre, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlenmekle yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne ilişkin 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun'da bu mahkemenin başkan ve üyelerine ilişkin olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine yer verilmemiştir. Zira, aşağıda da ayrı bir başlık altında ayrıca değineceğimiz üzere bu mahkemenin başkan ve üyeleri yüksek mahkemeler olan Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçildiklerinden dolayı haklarındaki ceza ve disiplin soruşturmalarında kendi özel kanunlarındaki hükümler aynen uygulama yeri bulacaktır.

¹⁰¹⁸ Özen, 2004, s.261.

¹⁰¹⁹ "...sonuç olarak, Sayıştay, Anayasa'nın 160. maddesine göre, temelde TBMM adına mali denetim görevini yapan ve özel olarak da bu denetim çerçevesinde aleyhine hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan kimi kesin kararlar alan kendine özgü bir anayasal kurumdur. Yargı kuruluşlarına benzemeyen görev, yetki çalışma yöntemleri ve aleyhine yargı yollarının izlenmesi olanaksız kimi kesin hükümler kurması nedeniyle Sayıştay bir yargı kuruluşu sayılamaz ve mensupları da hâkimlere ilişkin hükümlere bağlı tutulamaz...", Anayasa Mahkemesi'nin 11/07/1991 tarih ve E:1990/39, K:1991/21 sayılı kararı; 23/05/1992 tarih ve 21236 sayılı Resmi Gazete.

Bu noktada toparlayacak olursak; görev ve şahsi suçları açısından, Anayasa Mahkemesi'nde görev yapan raportörler bir yana bırakılacak olursa Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri hakkında 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun hükümleri, Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve başsavcıvekilleri hakkında 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ve nihayet idari yargı açısından bir diğer yüksek mahkeme olan Danıştay Başkanı, başsavcısı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri hakkında ise 2575 sayılı Danıştay Kanunu uygulama yeri bulacaktır. Bu açıdan çalışmamızda yüksek mahkemelere ilişkin hususlara ayrı bir başlık altında ayrıca yer vermeyi daha yerinde görmekteyiz.

Yüksek mahkeme üyesi hâkimler yanında Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyeleri de cezai anlamda soruşturma ve kovuşturmalar bakımından kendi özel yasaları olan 6087 sayılı Yasa'ya tabidirler. Bahsi geçen anlatılanlar haricinde, 2802 sayılı Yasa'nın 3.maddesindeki düzenleme uyarınca, hâkim ve savcı sınıfından olan Anayasa Mahkemesi raportörleri, adli yargı açısından mahkeme başkan ve üyesi hâkimler (ağır ceza veya asliye ticaret mahkemesi başkan ve üyeleri), hukuk veya ceza mahkemesi hâkimleri (aile, tüketici, iş veya asliye ceza mahkemesi hâkimi vb.), Yargıtay Genel Sekreter Yardımcıları, Yargıtay tetkik hâkimleri ve Yargıtay Cumhuriyet savcıları, il ve ilçe Cumhuriyet başsavcıları ile vekilleri ve diğer Cumhuriyet savcıları; idari yargı bakımından ise, mahkeme başkan ve üyesi hâkimler (idare, vergi veya bölge idare mahkemesi başkan ve üyeleri), Danıştay Genel Sekreter Yardımcıları, Danıştay tetkik hâkimleri ile savcıları hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda 6087 sayılı Yasa ile 2802 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Nitekim, Yargıtay üyeleri bir kenara bırakıldığında, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46.maddesindeki açık hükümden de anlaşılacağı üzere, Yargıtay'da görev yapan tetkik hâkimleri ile Yargıtay Cumhuriyet savcıları 2802 sayılı Yasa'ya tabidirler. Konuya ilişkin Yargıtay da bir kararında¹⁰²⁰, Yargıtay Cumhuriyet savcılarının durumlarının 2802 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek Yargıtay Yasası'nın

¹⁰²⁰ Yargıtay CGK'nın 12/04/2011 tarih ve E:2010/4.MD-178, K:2011/41 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 24/01/2023).

46.maddesindeki açık düzenleme ile aynı Yasa'nın "Özlük İşleri" başlıklı 64.maddesi uyarınca Yargıtay Genel Sekreter Yardımcıları, Yargıtay tetkik hâkimleri ve Yargıtay Cumhuriyet savcılarının, soruşturma ve kovuşturma usulleri bakımından Yargıtay Yasası'na değil, 2802 sayılı Yasa'ya tabi olduklarını açıkça ifade etmiştir. Nihayet, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan hâkim ve savcılar da meslek olarak birinci sınıf konumunda bulunmamaları kaydıyla 2802 sayılı Yasa'ya tabi olduklarından haklarında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda bu yasa hükümleri uygulanacaktır.

İlk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar yanında, bölge adliye mahkemesinde görev yapan başkan, daire başkanları, üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcıları hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar ise, 2802 sayılı Yasa yanında ayrıca 235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yasa'nın 47.maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Hiç şüphesiz, bu kapsamdaki hâkim ve savcılar da 2802 sayılı Yasa'ya tabi olmakla beraber bu kimseler hakkında yürütülecek olan görev ve kişisel nitelikteki suçlarda yapılan düzenleme gereği, soruşturma ve kovuşturma mercileri 2802 sayılı Yasa'dan kısmen farklı olarak belirlenmiş ve 2802 sayılı Yasa'da ağır ceza mahkemesi ile Cumhuriyet başsavcısına verilen görevler en yakın bölge adliye mahkemesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına verilmiştir. Bunun haricinde, bahsi geçen yasayla 2802 sayılı Yasa'dan farklı olarak kişisel suçlarda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılacak olan itirazlara bakacak ve soruşturma aşamasında koruma tedbirleri yönüyle kararları verecek yetkili ve görevli yargı organları da ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönüyle sadece soruşturma ve kovuşturma organları 2802 sayılı Yasa'dan farklı düzenlenerek özel yetki kurallarına ilişkin olarak ayrıksı bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Yine bunun yanında, bölge idare mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanı ve üye hâkimlerin¹⁰²¹ görevden

¹⁰²¹ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'unun 3/E maddesi uyarınca, bölge idare mahkemesi başkanı ve

doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsi suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usûlü de 2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/I maddesinde düzenlenmiş ve bu maddede yapılan yollama gereği 5235 sayılı Yasa'nın 47.maddesindeki usullerin uygulanacağı belirtilerek bu kapsamdaki hâkim ve savcılar da bölge adliye mahkemesinde görev yapan hâkimlerle aynı usullere tabi kılınmışlardır. Bununla birlikte bölge idare mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanı ve üye hâkimler de ilgili yasadaki özel düzenlemeler haricinde aynen 2802 sayılı Yasa'ya tabi olduklarından bu maddede belirtilen diğer soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin usuller de aynen uygulama yeri bulmaya devam edecektir.

Yukarıda saymış olduğumuz ve bizzat yargısal faaliyetlerde görev alan hâkim ve savcılar, Anayasa'nın 159/12 ve 2802 sayılı Yasa'nın 47/4.maddeleri uyarınca, muvafakatleri de alınmak kaydıyla yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanı'nın kararıyla, Adalet Bakanlığı'nın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılmak üzere idari görevlere de atanabileceklerdir. Bu gibi durumlarda hâkim ve savcılar her ne kadar idari görev icra etseler de asıl görev ve sıfatları baki kalacağından hâkim ve savcı sınıfından sayılmaya devam edeceklerdir. İşte bu nedenle, aşağıda da görüleceği üzere kimi farklılıklar bulunsa da bahsi geçen hâkim ve savcılar hakkında cezai nitelikteki soruşturma ve kovuşturmalarda idari görevde bulunan kamu görevlileri hakkındaki 4483 sayılı Yasa değil, 2802 sayılı Yasa aynen uygulama alanı bulacaktır. Nitekim, Danıştay da bir kararında¹⁰²², bu hususa değinerek Anayasa'nın 140/son maddesindeki "*Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.*" şeklindeki düzenlemeden hareketle Adalet Bakanlığı'nda görev yapan müsteşar, müsteşar yardımcısı veya genel

daire başkanları birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş; daire üyeleri ise en az birinci sınıfa ayrılmış olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılar arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanırlar.

¹⁰²² Danıştay 5.Daire'nin 11/05/2010 tarih ve E:2008/2133, K:2010/3041 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1396.

müdür gibi şikayet edilen kamu görevlilerinin, hâkim ve savcı sınıfından olduklarından haklarında 4483 sayılı Yasa değil, tabi oldukları 2802 sayılı Yasa'nın uygulanacağını açıklıkla dile getirmiştir.

2802 sayılı Yasa'da yapılan bu düzenlemeler yanında, başta Anayasa'nın 144.maddesi olmak üzere 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki hüküm uyarınca, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar¹⁰²³ ve idari görevleri yönünden savcılar ile komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hakkında denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerini yerine getirmekle Hâkimler ve Savcılar Kurulu görevli ve yetkili kılınmamıştır. Dolayısıyla yukarıda da ifade edildiği üzere, bahsi geçen hâkim ve savcılar her ne kadar 2802 sayılı Yasa'ya tabi olsalar bile yürütmekte oldukları idari görevleri ile konularından kaynaklı olarak haklarında denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerini yerine getirme görevi Adalet Bakanlığı'na aittir. Gerçekten de, Anayasa'nın 144.maddesinde de bu durum açıkça ifade edilmiş ve adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'nca denetiminin Adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin ise Adalet müfettişleri eliyle yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle de daha sonra da değinileceği üzere 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) kapsamında bulunan hâkim ve savcılar hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suç iddialarıyla ilgili araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma işlem ve izinlerinde Adalet Bakanlığı yetkili ve görevli olacaktır. Bunun yanında, 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki açık ve amir hükme göre, meslek olarak birinci sınıf konumunda bulunan ve Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan hâkim ve savcılar hakkında ise disiplin cezası ile görev ve kişisel suçları nedeniyle yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar Adalet Bakanı'nın soruşturma

¹⁰²³ Burada kastedilen hâkim ve savcılar, kendi istek ve talepleri doğrultusunda muvafakatleri de alınmak suretiyle idari görev mahiyetinde bulunan Adalet Bakanlığı, Adalet Akademisi, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı veya diğer ulusal veya uluslararası idari kuruluşlar gibi yerlerde görevlendirilmiş olanlardır.

yapılması yönündeki istemi üzerine 2797 sayılı Yargıtay Yasa'sının 46.maddesinde düzenlenmiş bulunan Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabidir. Dolayısıyla bu kişiler hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda 2802 sayılı Yasa değil, 2797 sayılı Yargıtay Yasa'sının ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle de bu kapsamdaki hâkim ve savcılar hakkındaki denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma ile kovuşturmalarda Adalet Bakanlığı ile Adalet müfettişlerinin herhangi bir görev ve yetkileri bulunmamaktadır. Diğer yandan, 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki düzenleme gereği, 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılardan yukarıda sayılan istisnalar kapsamında olmayanların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmekle ise, münhasıran Hâkimler ve Savcılar Kurulu görevli ve yetkili kılınmıştır.

Hâkim ve savcılar hakkında özellikle görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda düzenlenmiş bulunan bir takım izinler ve olurlar neticesinde mümkündür. Bu süreçte görev suçu işlediğinden bahisle hâkim veya savcı hakkında başlatılan ceza soruşturmasının ilk aşamalarını teşkil eden ve daha sonra da ayrıntılarına yer verilecek olan araştırma, inceleme ve soruşturma izinleri için öncelikle 6087 sayılı Yasa'nın 9/1-(ç) maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından karar teklifi verilmeli ve bu teklif kararı üzerine de Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı "Olur" vermelidir. İşte, daha sonra da değinileceği üzere ceza soruşturmasının başlangıcını teşkil eden süreçler için nihai kararı siyasi bir kimliğe sahip olan Adalet Bakanı'nın verecek olması hâkimlerin bağımsızlığı ve yürütmenin yargı üzerindeki etkisi açısından birtakım eleştirilere ve tartışmalara konu olmuştur.¹⁰²⁴

2010 yılı Anayasa değişikliği ile 18/12/2010 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasa'sındaki hükümler; 2802

¹⁰²⁴ Anayurt, 2023, s.753.

sayılı Yasa’da gerekli değişiklikler yapılmadığından kavram farklılıkları dolayısıyla anlam karışıklıklarına sebebiyet verebilmektedir. Zira, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yapısı ciddi manada değişmiş ve bu doğrultuda o zamanki ismiyle Adalet müfettişleri ile Teftiş Kurulu Başkanlığının teşkilat yapısı da farklılaşmıştır. Bununla birlikte hâkimler ve savcılar hakkında disiplin suç ve cezalarıyla ceza soruşturma ve kovuşturmalarını düzenleyen ana kanun olan 2802 sayılı Yasa’da gerekli olan uyum değişiklikleri yapılmamış olduğundan bazı hükümler yönüyle 6087 sayılı Yasa ile çelişen durumlar ortaya çıkabilmektedir.¹⁰²⁵ Yine 6087 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesi akabinde çıkarılan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği de bu anlamda 2802 sayılı Yasa ile uyumlu değildir. Bu manada bilindiği üzere, hem 2802 sayılı Yasa’da, hem de 6087 sayılı Yasa’da hâkim ve savcılarının haklarında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin usul hükümlerine yer verilmiştir. Gerçekten de özellikle, inceleme ve soruşturmaya ilişkin olarak her iki yasa arasında kavram karışıklığı bulunmakta olup yapılan Anayasa değişikliğinden kaynaklı olarak kimi maddelerde Kurul Başkanı veya ilgili daire ibarelerine yer verilirken, kimi hükümlerde ise Adalet Bakanlığı ya da Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadelerine yer verilmiş olması karışıklıklara neden olabilmektedir. İşte, en azından yasal manada gerekli değişiklikler yapılmıncaya kadar konuya ilişkin olarak o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, çıkarmış olduğu 30.04.2014 tarihli ve “Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri” konulu 2 nolu Genelge ile hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görev ve yetkisi kapsamında kalan hususlara ilişkin olmak üzere; 2802 sayılı Kanunun bu genelgeye konu edilen ilgili maddelerinde geçen “Adalet Bakanlığı”, “Adalet Bakanı” ve “Ceza İşleri Genel Müdürlüğü” ibarelerinin; sırasıyla, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu¹⁰²⁶”, “Kurul Başkanı” ve “İlgili Daireleri” olarak değiştiğinin inceleme ve soruşturmalar sırasında göz önünde tutulması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Bununla birlikte aynı konuda çıkan sonraki kanunun

¹⁰²⁵ Benzer yönde, Aldemir, Hüsnü, *Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 554.

¹⁰²⁶ O zamanki ismiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olup 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte Kurul’un ismi Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak değişmiştir.

önceki kanunu ilga etmesi nedeniyle zaten aynı hususlara ilişkin kavram farklılığı olan noktalarda artık önceki kanun olan 2802 sayılı Yasa yerine 6087 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri uygulama yeri bulacaktır. Bunun yanında ayrıca, 6087 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden önce 2802 sayılı Yasa'daki deyimle hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapmakla münhasıran Adalet Bakanlığı'na bağlı Adalet müfettişleri yetkili kılınmışken, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ve 6087 sayılı Yasa ile müfettişler görev ve yetkileri açısından ikiye ayrılmış ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'dan ayrı olarak ayrıca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bağlı Kurul müfettişlerinden oluşan HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı kurulmuştur. Bununla birlikte her iki teftiş teşkilatının görev ve yetkilerinin birbirlerine yakınlığı ve görev sınırları yönüyle zaman zaman ihtilaflar doğması göz önüne alınarak uygulamada birliği sağlamak ve karışıklığı gidermek adına Adalet ve Kurul müfettişliğinin birleştirilmesi ve yeniden yargı bağımsızlığı ile hukuk devleti temelinde tek bir teftiş kurulu başkanlığı adı altında örgütlenmesinin daha yerinde olacağını da söylemeliyiz.

Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa, özel ceza soruşturma ve kovuşturmaları açısından genel yasa niteliğinde bulunan 5271 sayılı CMK'nın henüz yürürlüğe girmemiş olduğu bir dönemde kabul edilmiş olduğundan içerisinde şu anki ceza yargılaması hukukumuzda yabancı "ilk soruşturma ve hazırlık soruşturması" gibi kavramları barındırmaktadır. Bu nedenlerle hukuksal kavram birliğini ve bütünlüğünü sağlamak adına bir an önce 2010 yılında yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa ile 5271 sayılı CMK da göz önüne alınarak hâkim ve savcıların ceza soruşturmaları ve kovuşturmalarına ilişkin 2802 sayılı Yasa'da gerekli değişiklikler yapılmalı ve böylelikle bahsi geçen yasalar uyumlu hale getirilmelidir.¹⁰²⁷

O halde, tüm bu anlatılanları kabaca genel manada özetleyecek olursak; hâkim veya savcılar hakkında yapılan suç isnadı; resen, şikayet ya da ihbar üzerine öğrenildiğinde öncelikle hâkim veya savcının görev yeri, sıfatı, ünvanı, sınıfı ve derecesi ile konumu belirlenmeli ve buna göre özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması için

¹⁰²⁷ Benzer yönde, Şahin, Cihan, *Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile HSYK ve Yargıtay Üyelerinin İletişimlerinin Denetlenmesi*, TAAD, S.10, Yıl 3, Temmuz 2012, s.607, s.(569-610).

evrak yerine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na ya da Adalet Bakanlığı'na veya ilgili yüksek mahkemelere gönderilmelidir. Bunun haricinde ayrıca, iddia veya isnat konusunun niteliği doğru tespit edilmeli ve somut fiilin görev veya kişisel suç olup olmaması ya da ağır cezalı suçüstü halinde işlenip işlenmediği veya atılı suçun 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlardan olup olmadığı belirlendikten sonra evrak gereğinin yapılması için ya yetkili kurul ve birimlere ya da görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılıklarına iletilmelidir.

Yukarıda kısaca özetlediğimiz ve çalışma konumuzun da esasını oluşturan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri hâkim ve savcılar açısından başta normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa olmak üzere özel yasalar ve diğer mevzuat hükümleriyle ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş ve teminat altına alınmış olduğundan, hâkim ve savcılar hakkında bahsi geçen hükümlere aykırı olarak soruşturma veya kovuşturma yürütülebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu minvalde, aksi yönde yapılacak uygulama neticesinde yetkili ve görevli olmayan yargısal organlar tarafından yapılan işlem ve kararlar hukuka aykırı olacağından geçerli olmayacak ve bu suretle elde edilen deliller de hukuken kabul görmeyecektir. Gerçekten de böylesi bir durumda yetkisiz ve görevsiz yargısal merci tarafından toplanan deliller de hukuka aykırı olacak ve 5271 sayılı CMK'nın 206/2, 217/2, 230/1-b ve 289/1-i maddeleri gereğince hükme de esas alınmayarak reddedilecektir. Diğer yandan, özellikle madde yönünden yetki olarak da ifade edilen mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin olduğundan¹⁰²⁸, hâkim veya savcının kanunla belirlenmiş olan mahkemeden farklı bir mahkemede yargılanması doğal hâkim ilkesine aykırı olacağı gibi kesin bir hukuka aykırılık¹⁰²⁹ da teşkil edeceğinden verilen hüküm geçersiz olacaktır. Zira, 5271 sayılı CMK'nın 7.maddesinde açıkça yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla,

¹⁰²⁸ Centel/Zafer, 2017, s.587.

¹⁰²⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da 17.11.2009 tarihli ve 2009/7 esas ve 2009/160 sayılı kararında açıkça ifade ettiği üzere, hukuka aykırılık kavramı yasaya aykırılıktan çok daha geniş bir kavram olup bu anlamda Anayasa'ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamül hukukuna ve hatta evrensel genel hukuk ilkelerine aykırı tüm hususlar hukuka aykırılık kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. (UYAP Erişim tarihi:26/05/2023)

hâkim veya savcılar hakkında suç isnatlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan ceza soruşturma ve kovuşturmalarında emredici nitelikte özel olarak düzenlenmiş olan ilgili yasa hükümlerine titizlikle riayet edilmeli ve yargı bağımsızlığı ile de bağlantılı olup hâkimlik teminatının da bir uzantısını teşkil eden bu usullere mutlak suretle uyulmalıdır.

3.3. GÖREV SUÇLARINDA (GÖREVDEN DOĞAN VEYA GÖREV SIRASINDA İŞLENEN) SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ

3.3.1. Genel Olarak

Hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlar yanında, görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlar da 2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesiyle özel soruşturma ve kovuşturma kapsamına alınarak diğer kamu görevlileri ve memurlara nazaran daha geniş bir koruma alanı oluşturulmuştur. Bilindiği üzere, memurların yargılanmalarını düzenleyen 4483 sayılı Yasa ile memurların sadece görevleri sebebiyle işledikleri ya da diğer bir deyimle görevlerinden doğan suçlar özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınırken, görev sırasında işlenen ancak doğrudan yürütülen görevle bir ilgisi bulunmayan suçlar ise kapsam dışına çıkartılmıştır. Bununla birlikte, 4483 sayılı Yasa'nın kabul edilmesi öncesindeki dönemde yürürlükte bulunan 1913 tarihli Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a göre ise, görev nedeniyle işlenen suçlar yanında görev sırasında işlenen suçlar da memurlar açısından özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabiiydi. İşte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin olarak 4483 sayılı Yasa ile getirilen bu değişikliği ya da bir anlamda yasanın ana fikrini; Yargıtay, memurların soruşturmasıyla ilgili olarak yapılan düzenlemelerin ve kuralların dünyada ve ülkemizde geçirdiği evrim neticesinde, memur soruşturmaları ile ilgili olan özel düzenlemelerin kapsamının daraltılması amacıyla 4483 sayılı Yasa ile görev sırasında işlenen ve ancak görevle bir ilgisi bulunmayan suçların kapsam dışına çıkartıldığı şeklinde yorumlamıştır.¹⁰³⁰ Nihayetinde, genel olarak 4483 sayılı Yasa'ya tabi olan kamu

¹⁰³⁰ Yargıtay CGK'nın 17/02/2004 tarih ve E:2004/2-10, K:2004/40 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:24/01/2023).

görevlileri açısından suçun konusu ve failin sıfatı gözetilerek sadece görev sebebiyle işlenen suçlar izne tabi kılınmıştır.¹⁰³¹

Anlatıldığı ve yukarıda da ifade edildiği üzere, 4483 sayılı Yasa'ya tabi olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin aksine 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddeleri uyarınca hâkim ve savcılarının hem görevlerinden doğan veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlar, hem de görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlar özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmış ve bu anlamda ceza soruşturma ve kovuşturmaları için ayrı ayrı iki farklı izin şartı kabul edilmiştir. Aşağıda da ayrıntılarına değinileceği şekliyle bahsi geçen suçlar meri mevzuat hükümlerinde ayrıca ve açıkça sayılmamış olup işlenen suçun niteliği ve işleniş şekli ile işlendiği zaman veya sürecine göre atılı suçun görevden doğup doğmadığı ya da görev sırasında işlenip işlenmediği ayrıca tespit edilecektir. Dolayısıyla somut olay ve suça göre yapılacak olan değerlendirme neticesinde atılı suçun görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olup olmadığına karar verilecektir.

Bunun yanında, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmiş olduğu 1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK döneminde sadece hâkimler tarafından işlenebilen yani faili sadece hâkim olabilen bir kısım özgü suçlara yer verilmişti. Gerçekten de, 765 sayılı TCK'nın 231, 233 ve 244.maddelerinde sadece hâkimler tarafından işlenebilen ve temelinde yargılama faaliyetinin icra edilmesinde hâkimin görevini kötüye kullanması olarak nitelendirilebilecek¹⁰³² olan özel suçlar düzenlenmişti. Bahsi geçen bu suçlar yasa maddelerindeki sırasına göre, hâkimin görevi ihmal suçu, hâkimin etki altında karar veya hüküm verme suçu ve son olarak da hâkimin kanuna aykırı karar verme suçu olarak tanımlanmıştı.¹⁰³³

Esasen karşılaştırmalı hukuka baktığımızda da 765 sayılı TCK'ya benzer nitelikte özel olarak hâkimin işleyebileceği bazı suçlara yer verilmiştir. Bu anlamda örneğin, Alman Ceza Kanunu'nun 339.maddesinde bir hâkim veya hakemin hukuki bir meseleyi

¹⁰³¹ Gökcan/Artuç, 2017, s.536.

¹⁰³² Özen, 2004, s.167.

¹⁰³³ Özen, 2004, s.167-168.

yürütürken ya da karar verirken taraflardan biri lehine veya aleyhine hukuku kasten yanlış uygulaması özel nitelikte özgü bir suç olarak tanımlanmıştır.¹⁰³⁴ Böylelikle hâkimin özellikle yargılama faaliyetlerindeki hesap verebilirliği pekiştirilmek ve vurgulanmak istenmiştir. Bununla birlikte ülkemizde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'da ise bahsi geçen bu tür sadece hâkim veya savcılar tarafından işlenebilen özel suçlara yer verilmemiştir. Dolayısıyla artık faili sadece hâkim veya savcı olabilecek olan özgü suçlar yeni ceza yasasında bulunmamaktadır. Durum böyle olmakla birlikte mevcut 5237 sayılı TCK'da doğrudan hâkim ve savcılarını niteleyen suçun ağırlaştırıcı haline ilişkin yegane düzenleme rüşvet suçu açısından 5237 sayılı TCK'nın 252/7.maddesinde yapılmış ve bu hükümlerle suçun yargı görevini yapan hâkim veya savcı tarafından işlenmesi hali ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir.

Bu minvalde, mevcut pozitif hukukumuz açısından memur tanımının terk edildiği 5237 sayılı TCK'da hem sadece genel olarak kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü suçlara, hem de kamu görevlisi olmanın ağırlaştırıcı hal olarak düzenlendiği bir kısım suçlara yer verilmiştir. Gerçekten de, doktrinde ancak belli kişiler tarafından işlenebilen suçlar gerçek özgü suç, diğer yandan herkes tarafından işlenebilmekle beraber failin kişisel özelliğinin suçun ağırlaştırıcı veya hafifletici nedeni oluşturduğu suçlar ise görünüşte özgü suç olarak tanımlanmıştır.¹⁰³⁵ İşte, hâkim ve savcılar da 5237 sayılı Yasa'nın 6.maddesi kapsamında yargı görevini icra eden kamu görevlisi olduklarından faili herhangi bir özellik taşımayan kişisel suçlar yanında görevleri sebebiyle kamu görevlilerine mahsus yukarıda bahsettiğimiz özgü suçları da işleyebileceklerdir. Bahsi geçen bu suçlar hâkim ve savcılarının kamu görevlisi sıfatlarından kaynaklı olarak yargılama faaliyetinin icrası ile ilgili işleyebilecekleri suçlar olup görevden doğan suç kapsamında değerlendirilmelidirler. Bunların dışında herkes tarafından işlenebilecek olan bir kısım suçların görevleri sırasında hâkim ve savcılar tarafından işlenebilmesi de mümkün olabilecektir. İşte bu bağlamda, hâkim ve savcılar açısından hem sadece kamu

¹⁰³⁴ Kuhlen, Lothar; Nomos Kommentar, Bd.3, 4.Aufl., Hrsg Urs Kindhauser/Ulfried Neumann/Hans Ulrich Paeffgen, Baden- Baden, 2013, Par.339'dan aktaran, Metin/Heper, 2018, s.302.

¹⁰³⁴ Duygun, 2019, s.31-32.

¹⁰³⁵ Özbek, Veli Özer/Doğan Koray/Meraklı Serkan/ Bacaksız Pınar; Başbüyük İsa; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s.221.

görevlileri tarafından işlenebilen özgü suç niteliğindeki görevden doğan suçlar, hem de görev sırasında işlenen diğer suçlar 2802 sayılı Yasa kapsamında geniş anlamda görev suçu içerisinde değerlendirilerek soruşturma ve kovuşturmaları özel bir takım usullere tabi kılınmıştır. Bu anlamda biz de çalışmamızda meri mevzuat hükümlerinin kabul ve sistematığı içerisinde geniş anlamda görev suçlarını, hem görevden doğan suçlar, hem de görev sırasında işlenen suçları tanımlamak üzere kullanmayı yerinde ve doğru bulmaktayız.

Hâkim ve savcıların görev suçları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olabilmeleri öncelikle suç yani eylem tarihinde hâkim veya savcı statüsünde bulunmaları koşuluna bağlıdır. Dolayısıyla suç tarihinde hâkim veya savcı sınıfından olmayıp sonrasında bu mesleğe kabul edilmiş olan kişiler hakkında görev suçlarına ilişkin olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanabilmesi mümkün değildir.¹⁰³⁶ Zira, bu durumda ortada bir görev de bulunmadığından görev suçundan bahsedebilmek de mümkün olmayacaktır. Yine, diğer yandan suç tarihinde görevli olup sonrasında meslekten emeklilik, çıkarılma veya istifa gibi çeşitli nedenlerle ayrılan hâkim ve savcılar açısından özel soruşturma ve kovuşturma usulleriyle getirilen teminatın da devam edip etmeyeceği ve işlem tarihinde meslekten ayrılmış olan bu kimseler hakkında özel soruşturma usullerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu akla gelebilecektir. Gerçekten de bu hususta 2802 sayılı Yasa'da açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanımızca, bu gibi durumlarda hâkim veya savcı isnat konusu fiili görevli olduğu süreçte işlemiş olduğundan bahsi geçen özel soruşturma ve kovuşturma usulleri aynen geçerli olup uygulanmaya devam edilmelidir. Çünkü burada asıl önemli olan suç ya da eylem tarihi itibarıyla failin görev veya sıfatının esas alınması gerekliliğidir.¹⁰³⁷ Bu nedenle hâkim veya savcının fiil veya suç tarihinden sonra görevinden emeklilik, istifa veya meslekten çıkarılma gibi herhangi bir nedenle meslekten ayrılmış olmasının hukuki anlamda özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması açısından bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, hâkim ya da savcı her ne şekilde görev ya da disiplin suçu kapsamında kalan bir fiilde bulunduğu

¹⁰³⁶ Gökcan/Artuç, 2017, s.1279.

¹⁰³⁷ Gökcan/Artuç, 2017, s.1278.

takdirde meslekten ayrılmış olsa bile yargısal görevin özellikleri ve ilgililerin mesleğe dönme ihtimalleri göz önüne alınarak haklarında gerekli soruşturma ve disiplin işlemleri uygulanmalıdır.¹⁰³⁸ Nitekim, Yargıtay da suç tarihinden sonra meslekten başka bir nedenle ihraç edilen hâkim ve savcılarla ilgili olarak vermiş olduğu birçok kararında¹⁰³⁹, hâkim ve savcılarının görev suçlarında eylem tarihinin esas alınması suretiyle 2802 sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Gerçekten de Yargıtay, bahsi geçen kararlarında yüksek mahkeme üyeleri ile HSK üyeleri de dahil olmak üzere tüm hâkim ve savcılarının görevlerini icra ettikleri sırada görevle ilgili olsun ya da olmasın, işlemiş oldukları suçlar yönünden kovuşturma aşamasında özel kovuşturma teminatı altında olduklarını ve suçun görevle bağlantılı olmasa dahi görev yaptığı dönemi de kapsayacak bir biçimde işlendiğinin iddia edilmesi halinde teminatın görevden herhangi bir sebepten ayrılınması durumunda dahi aynen devam ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Konuya en genel açıdan yaklaşıldığında, Anayasa'nın 159/9 ve 6087 sayılı Yasa'nın 6 ve 9.maddelerindeki düzenlemeler uyarınca, 6087 sayılı Yasa kapsamında kalıp HSK'nın yetki ve görevi alanında bulunan hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar açısından öncelikle haklarında araştırma, inceleme ve soruşturma yapılabilmesi Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin bu yönde vereceği izin teklif kararı ve bunun Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanı tarafından "Olur" ile mümkün iken, kovuşturmaları yani yargılanmaları ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin vereceği izinle olabilecektir. Dolayısıyla, görev suçları açısından hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması ve kovuşturmasının başlatılabilmesi ile devamı ancak bu bahsi geçen ve "*muhakeme şartı*" olarak da ifade edilen izinlerin verilmiş olması kaydıyla mümkün olacaktır. Bu kapsamda 2802 sayılı Yasa'nın "Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı yedinci kısmının "soruşturma" başlıklı birinci bölümünde 82 ve 88.maddeleri arasında, hâkim ve savcılar hakkında görevden

¹⁰³⁸ Aldemir, 2013, s.64-65.

¹⁰³⁹ Yargıtay 5.CD'nin ve (İlk Derece) 03/11/2021 tarih E:2019/16, K:2021/36 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 16/10/2019 tarih ve E:2017/2, K:2019/14 sayılı kararı(Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yargıtay 16.CD'nin 28/11/2017 tarih ve E:2017/2037, K:2017/5409 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 24/01/2023).

doğan veya görev sırasında işlenen suçlarda uygulanması gereken özel soruşturma usulleri; 89 ve 92. maddeleri arasında ise, özel kovuşturma usulleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Yine, bunun yanında 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasa'sında, hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçların soruşturma ve kovuşturmasıyla bağlantılı muhtelif usul hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesindeki düzenleme uyarınca, 6087 sayılı yasanın 4/1-(c) maddesinde sayılan hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması yönündeki işlemler ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunma görevi Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne ve bu tekliflere "Olur" verme yetkisi ise, Adalet Bakanı'na aittir. Bu kapsamdaki hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturmalarda Kurul müfettişleri yerine Adalet müfettişleri veya bu yetkilere sahip muhakkik olarak atanmış kıdemli hâkim veya savcılar görev yapacaklardır. Dolayısıyla yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, idari görevde bulunan hâkim ve savcılar ile hâkim ve savcılarının idari nitelikteki iş ve işlemleriyle ilgili olarak yapılacak olan araştırma, inceleme ve soruşturmalarda Hâkimler ve Savcılar Kurulu yerine Adalet Bakanlığı yetkili olacak ve bu kapsamda Kurul Dairelerinin görevleri Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilecekken, Kurul Başkanı'nın görevleri ise bizzat Adalet Bakanı tarafından yürütmenin bir görevlisi sıfatıyla yapılacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için öncelikle Adalet Bakanı tarafından izin verilmesi gerekmektedir. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 33/1.maddesinde¹⁰⁴⁰ de bu durum açıkça ifade edilmiştir. Bu anlamda Kurul Başkanı'nın da Adalet Bakanı olması nedeniyle her iki hususta yürütülen araştırma, inceleme ve soruşturmalarda arasında bir fark olmadığı iddia edilebilirse de, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görev ve yetkisi kapsamında kalan hâkim ve savcılar

¹⁰⁴⁰ *Hâkim ve savcılar hakkında inceleme, araştırma ve soruşturmada izin*

Madde 33 – *Hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçları, sıfat ve görev gereklerine uymayan tutum ve davranışları sebebiyle haklarında inceleme, araştırma ve soruşturma yapılması Bakanın iznine bağlıdır.*

yönüyle verilen nihai kararlara “Olur” veren Adalet Bakanı’nın bu yetkisini Kurul Başkanı sıfatıyla kullandığı göz önüne alındığında, durumun farklı olduğu ve burada kullanılan yetkinin diğerinin aksine, siyasi bir figür olarak doğrudan yürütmenin bir temsilcisi olan Adalet Bakanı tarafından değil, Bakanın Kurul Başkanı sıfatı ve konumundan kaynaklı olarak kullandığı bir yetki olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Tüm bu anlatılanlar yanında, daha sonra da ifade edileceği üzere, görev suçlarının ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmesi ve de suçüstü halinde işlenmesi durumunda artık herhangi bir izne gerek bulunmaksızın doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre soruşturma yürütüleceğinden, bu kapsamda işlenen görev doğan veya görev sırasında işlenen suçlarda 2802 sayılı Yasa’nın 82 ve 89. maddeleri arasında düzenlenen özel soruşturma usulleri uygulanmayacak ve bunun yerine 2802 sayılı Yasa’nın 94.maddesindeki özel hüküm geçerli olacaktır. Burada, görev suçunun 2802 sayılı Yasa’nın 94.maddesi kapsamına girebilmesi için hem ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç olması, hem de suçüstü halinde işlenmesi gerekmekte yani bu her iki koşulun da aynı anda bir arada bulunması icap etmektedir. Yine bu düzenlemeye ek olarak 5271 sayılı CMK’nın 161/8.maddesinde belirtilen suçlardan dolayı kanundaki istisnai görevliler haricinde failin sıfat ve ünvanı ne olursa olsun doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütüleceğinden bu kapsamda işlenen suçların da görev suçu olup olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla görevden doğan veya görev sırasında işlenen suç 5271 sayılı CMK’nın 161/8.maddesi kapsamında sayılan suçlardan olduğu takdirde artık burada da 2802 sayılı Yasa’nın görev suçları için öngörmüş olduğu özel soruşturma usulleri uygulanmayacaktır. Bununla birlikte esasında bahsi geçen kanun maddesinde sayılan suçların nitelikleri itibariyle görev suçları içerisinde değerlendirilebilmeleri çok da mümkün görünmemektedir. Nitekim, görev suçlarına ilişkin olarak aşağıda yapacağımız ayrıntılı değerlendirmeler ve kıstaslar dahilinde bu suçların görev kapsamında işlenebilmelerinin olası olmadığı söylenebilecektir.

Ezcümle, hâkim veya savcılar tarafından görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar ancak ağır cezalı suçüstü hali dışında işlenmiş oldukları ve de 5271 sayılı

CMK'nın 161/8.maddesinde sınırlı sayıda sayılan suçlardan olmadıkları takdirde bu bölümde yer alan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olacaklardır.

Nihayet, son olarak ifade etmek isteriz ki; görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar, 2802 sayılı Yasa'da ayrıca tanımlanmamıştır. 2802 sayılı Yasa'nın özel soruşturma ve kovuşturmalara ilgili olarak genel anlamda ceza usul hükümlerini ihtiva etmesi nedeniyle böyle bir tanıma yer vermemesinde şaşırılacak bir yan bulunmamaktadır. Daha çok maddi ceza hukukunu ilgilendiren bir husus olan görevden doğan veya görev sebebiyle işlenen ya da görev sırasında işlenen suç kavramlarına ilişkin olarak ceza hukuku yönüyle maddi ya da usul yargılaması üzerine olsun herhangi bir yasal mevzuatta da açıkça bir düzenleme yapılmamış ve bu hususlara dair bir açıklamada da bulunulmamıştır. Dolayısıyla bu konu yargı uygulamalarına ve öğretiyeye bırakılmış bir alandır. Bununla birlikte kuşkusuz görev suçları doğurduğu sonuçlar itibariyle de çok önemli bir alanı oluşturmaktadır. Bu minvalde, örneğin; 5271 sayılı CMK'nın 311/1-(c) maddesinde, hükme katılmış bir hâkimin aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevini yapmada kusur etmesi hali ceza yargılaması açısından yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak ihdas edilmiştir. Görüldüğü görev suçları ve uygulaması salt buna maruz kalan hâkimler yönüyle değil, doğrudan soruşturma veya kovuşturmaların tarafı olan diğer kişiler açısından da önem taşımaktadır.

3.3.2. Görevden Doğan Veya Görev Nedeniyle İşlenen Suçlar

Hâkim veya savcılarının görevden doğan suçları denince ilk akla gelen suçun doğrudan icra edilen görevden kaynaklanması veya bizzat görevin kendisinden doğması halidir. Bu anlamda hâkim ve savcılarının görev suçlarını belirleyebilmek için öncelikle hâkim ve savcılarının görev kavramının net bir şekilde belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Buna göre, hâkim ve savcılarının başta Anayasa olmak üzere kanun ve diğer ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kendilerine verilmiş olan görev ve yetkileri kapsamındaki işlem ve faaliyetleri "görev" kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Bu durumda da hâkim ve savcılarının gerek adli, gerekse idari anlamda kendilerine verilmiş bulunan görevleri icra ettikleri esnada ya da bu görevlerinin icrasından kaynaklanan

suçları görev suçları içerisinde mütalaa edilmelidir. Dolayısıyla işlenen suç, keşif işleminin yapılması sırasında veya bundan kaynaklı olarak yargısal görevle ilgili olabileceği gibi kalem personelinin veya ceza infaz kurumunun idaresine ilişkin idari bir görevle ilgili de olabilecektir. Burada önemli olan husus, eylem veya fiilin adli ya da idari nitelik taşımasından öte hâkim veya savcının görevi kapsamına giren bir konuya ilişkin olmasıdır.

Hâkim ve savcılar yönüyle, daha iyi anlaşılabilmesi açısından çalışmamızda özellikle 2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesindeki düzenlemeden hareketle görev suçunu, geniş anlamıyla hem görevden doğan veya görev sebebiyle işlenen suçlar hem de görev sırasında işlenen suçlar olarak ele almayı uygun bulmaktayız. Dar anlamıyla görev suçu ise, kuşkusuz 4483 sayılı Yasa'nın 1.maddesinde de yer bulduğu üzere görevden doğan veya görev sebebiyle işlenen suçlardır. Görev suçunun ortaya çıkabilmesi için görevle ilgili veya görevden kaynaklanan bir suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi gerektiğinden yola çıkılarak kuşkusuz öncelikle kamu görevlisi kavramının açıklanması¹⁰⁴¹ gerekse de, hâkim veya savcının gerek yapmış olduğu yargısal faaliyetin niteliği ve gerekse Türk Milleti adına yerine getirilen yargısal görevin hukuk devletinin olmazsa olmazı olan kuvvetler ayrılığı ilkesine göre yargının üç ana erkenden biri olmasından hareketle hâkim ve savcılarının kamu görevlisi olarak kabul edilmelerinde tartışılacak herhangi bir mevzu bahis bulunmamaktadır.

Diğer yandan, görevden doğan veya görev nedeniyle işlenen suçlar açısından ikinci şartı ise, atılı suçun hâkim veya savcının bizzat yerine getirmiş olduğu görevinden doğması veya bu görevin icrasından kaynaklanması hali oluşturacaktır. Bu anlamda yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilen dar anlamda görev suçu, en genel anlamıyla doktrinde, icra edilen görev ile ilgili ve bağlantılı olan, suç oluşturan eylemle bu görev arasında illiyet bağı bulunan ve de yapılan görevin sonucu olarak ortaya çıkan suçlar olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁴² Öğretide ayrıca görev suçundan bahsedebilmek için yasayla

¹⁰⁴¹ Dönmez, Burcu , *Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu*, DÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.2731, s.(2727-2748).

¹⁰⁴² Dönmez, 2017, s.2735; Yokuş Sevük, Handan, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK, m. 257)*, DÜHFD, C.23, S.39, 2018, s.270, s.(257-316); Çetin Erol, *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Hukukunda*

veya yasaya uygun olarak verilen görevin, suçların işlenmesine aracılık ederek kolaylık sağlaması gerektiği de ifade edilmiştir.¹⁰⁴³ Diğer bir anlatımla ise; görev ile arasında nedensellik bağı bulunan, görevin icra edilmesi veya geç icra edilmesi suretiyle ya da görevden kaynaklanan yetki veya nüfuz kötüye kullanılarak işlenebilen ve bu sebeple de genellikle görevin icra edilmesi veya edilmemesinin doğal sonucu olan suçlar görev nedeniyle işlenen suçlardır.¹⁰⁴⁴ Dolayısıyla, hâkim veya savcı yönüyle irdelediğimizde, bu kişi hâkim veya savcı olmasaydı bu suçu işleyemeyecekti diyorsak ortada görevden doğan bir suç bulunmaktadır.¹⁰⁴⁵ Nihayetinde, dar anlamda görev suçu açısından, mutlak bir şekilde işlenen suçlarla görev arasında bir bağlantı veya ilişki bulunduğu kabul edilmelidir. Ezcümle, dar anlamda görev suçu olarak değerlendirdiğimiz görevden doğan veya görev sebebiyle işlenen suçu, kamu görevlisi tarafından işlenen ve yürütülen kamu görevinin suçun kurucu veya ağırlaştırıcı nedeni olduğu suçlar ile görevin suçun unsuru ya da kurucu unsuru olmasa bile görevden kaynaklanan yetkinin aşılması veya bu kapsamda takdir yetkisinin görevin sınırlarını aşacak bir biçimde usul ve yasaya aykırı kullanılması suretiyle işlenen suçlar olarak tanımlamak mümkündür.¹⁰⁴⁶

Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, görevden doğan veya diğer bir kabul ile görev sebebiyle işlenen suç; memuriyet veya kamu görevinden doğan ve bu görev ile bağlantılı olarak görevden yararlanılarak işlenebilen, memuriyet işiyle ilgili olan, suç oluşturan fiille görev arasında illiyet bağı bulunan, görevin sağladığı olanaklardan yararlanılarak işlenen ve nihayet failin memur veya kamu görevlisi olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü ya da bu sıfatın ağırlaştırıcı hal sayıldığı suçlar olarak ifade edilmiştir.¹⁰⁴⁷ Yargıtay, bahsi geçen kararlarında ayrıca, görevden doğan

ve *Özel Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılama Usulü ve Memur Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 401.

¹⁰⁴³ Avcı, 2007, s.278; Koşar, Demir, 2019, s.37.

¹⁰⁴⁴ Gökcan/Artuç, 2017, s.536.

¹⁰⁴⁵ Gökcan/ Artuç, 2017, s.964; Şahin, 2023, s.1420.

¹⁰⁴⁶ Dönmez, 2017, s.2737.

¹⁰⁴⁷ Yargıtay CGK'nın 08/05/2018 tarih ve E:2018/YYB-155, K:2018/204 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/05/2022); benzer yönde, Yargıtay CGK'nın 27/05/2017 tarih ve E:2014/12-120, K:2014/291 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/05/2022); Yargıtay CGK'nın 15/03/2005 tarih ve E:2005/YYB-31, K:2005/28 sayılı kararı, Gökcan/Artuç, 2017, s.542-543; Yargıtay 16.CD'nin 28/11/2017 tarih ve E:2017/2037, K:2017/5409 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/05/2022).

veya görev sebebiyle işlenen suç kavramını zaman zaman salt gerçek anlamda “özgü suç” kavramıyla da özdeşleştirebilmekte ve suçu nitelendirirken sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suç olup olmadığını kıstas olarak değerlendirebilmektedir. Nitekim, konuya ilişkin olarak başka bir kararında¹⁰⁴⁸ Yargıtay, Anayasal düzene karşı işlenen suçlarda, bu suçların kişisel nitelikte bir suç olduğunu ifade ederken, bahsi geçen suçların kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesinin zorunlu olmadığını, özgü suç niteliği de taşımadıklarını ve failin de memur olmasının kurucu unsur olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay yanında öğretide de görev nedeniyle işlenen suçun, görünüşte veya gerçek olsun mutlaka özgü suç niteliğinde olması gerektiği dile getirilmiştir.¹⁰⁴⁹

Bununla birlikte kanımızca, görevden doğan veya görev sebebiyle işlenen suçların mutlaka gerçek anlamda özgü suç niteliğinde bulunmalarına gerek yoktur. Özüde gerçek özgü suç niteliği taşımayan ve bu anlamda sadece kamu görevlisi değil herkes tarafından işlenebilen herhangi bir suçun, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kamu görevlisi tarafından görevden yararlanılarak işlenmesi halinde de ortada görevden doğan bir suç söz konusu olabilecektir. Bu anlamda, genel olarak en basit haliyle görünüşte özgü suç olarak tanımlanabilecek olan kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu gerçek manada özgü suç olmamakla birlikte, hâkim ya da savcı tarafından kendilerine tanınan yakalama, gözaltı ya da tutuklama gibi yetkilerin kasti olarak kötüye kullanılması neticesinde işlenmesi halinde, görevden doğan veya görev sebebiyle işlenebilen bir suç ortaya çıkmış olacaktır. Örneğin, bir savcının soyut bir ihbara dayanarak kişiyi herhangi bir somut delil olmamasına karşın gözaltına alması ve sonrasında olayın gerçek faillerinin yakalanarak bu kişinin serbest bırakılması halinde oluşa ve somut koşullara göre görevden doğan kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşabilecektir.

Diğer yandan, haklı olarak belirtildiği üzere, gerçek özgü suç niteliği taşımayan 5237 sayılı TCK'nın 132 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı işlenen suçlar da herkes tarafından işlenebilen ve kamu görevlisi

¹⁰⁴⁸ Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-997, K:2017/404 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:26/01/2023).

¹⁰⁴⁹ Selçuk, 2017, s.96.

sifatının ağırlaştırıcı unsur olduğu suçlar olmakla birlikte; görevin suçun temelinde yer alması halinde görevden doğan suç olarak kabul edilebileceklerdir.¹⁰⁵⁰ Bunun yanında, gerçek özgü suç vasfında bulunmayan ve bu kapsamda sivil insanlar da olmak üzere herkes tarafından işlenebilmesi mümkün olan kamu kurum veya kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs ve nüfuz ticareti gibi suçlar da hâkim veya savcı tarafından görev suçu kapsamında işlenebilmesi mümkün olan suçlardandır. Bilindiği üzere görev suçu olarak işlenebilmesi mümkün olan dolandırıcılık ve nüfuz ticareti gibi gerçek özgü suç vasfında bulunmayan suçlarda failin hâkim veya savcı gibi kamu görevlisi olması hali daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda Yargıtay da bir kararında¹⁰⁵¹, ilk derece mahkemesinde görevli olan bir hâkimin; Yargıtay'da onanarak kesinleşmiş olan bir dosyayı tashihi karar yoluyla bozduracağını söylemek suretiyle dosyanın tarafından yarar sağladığı iddiasına ilişkin olarak ortada, gerçek anlamda özgü suç niteliğinde bulunmayan ve herkes tarafından işlenebilmesi mümkün olan nüfuz ticareti suçunun olduğunu ifade ederek eylemi görünüşte görev suçu kavramından hareketle görev doğan suç olarak değerlendirmiştir. Gerçekten de, hâkim veya savcının yargı teşkilatı içerisindeki görev ve konumunu kullanarak doğrudan kendisinin görev ve yetkisinin olmadığı bir dava veya soruşturmayla ilgili olarak müşteki lehine karar çıkartacağı iddiasıyla yarar sağlaması fiili, geniş anlamda görev suçu kapsamında işlenen nüfuz ticareti suçunu oluşturabilecektir.

Dolayısıyla Yargıtay'ın yukarıda bahsi geçen kararında değerlendirdiği üzere görevden doğan veya görev sebebiyle işlenen suçları, mutlak anlamda gerçek özgü suçlar ve hatta görünüşte özgü suçlar da dahil olmak üzere sınıflandırmak suretiyle kapsamını daraltmanın doğru ve yerinde bir yaklaşım olmadığını ifade etmeliyiz.¹⁰⁵² Bu anlamda, görev suçuna ilişkin olarak yaşanan tartışmaları ve hukuki sorunları giderebilmek adına maddi ceza kanununda yapılacak normatif bir düzenleme yoluyla görev suçunun

¹⁰⁵⁰ Gökcan/Artuç, 2017, s.538.

¹⁰⁵¹ Yargıtay CGK'nın 21/05/2013 tarih ve E:2012/5.MD-1270, K:2013/248 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:14/08/2022).

¹⁰⁵² Bu anlamda, Yargıtay'ın görev suçuna ilişkin yaklaşımında çelişkiler bulunduğu ve özel soruşturma usullerinin sınırlarını daraltmak adına görev suçu kavramının muhtevasiyle oynanmasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Dönmez, 2017, s.2741.

tanımının ve kapsamının somut bir şekilde belirlenmesinin yerinde olacağı önerilmişse¹⁰⁵³ de, gerek ceza kanunu tekniğine uygun olmaması, gerekse bu şekilde yapılacak bir düzenlemeyle kazuistik olarak böyle bir konuda yargısal yorum ve değerlendirmeleri tamamen ortadan kaldıracak ve kısıtlayacak şekli bir suç ihdas etmenin; toplumsal gelişmelere bağlı olan ve her zaman sosyal bir bilim olarak evrim halinde bulunan hukuk uygulamasına aykırı olması ile somut olaylara göre hakkaniyete aykırı sonuçlar doğması ihtimalleri karşısında yerinde bir öneri olmadığını düşünmekteyiz. Bu nedenle görev suçlarını belirlerken belli kıstaslar veya özgü suçlardan yola çıkmak yerine, somut olay ve şartları değerlendirerek suçla görev arasındaki ilintiyi ortaya koymak suretiyle bir sonuca varmanın daha yerinde olacağını değerlendirmekteyiz.

Genel olarak irtikâp, rüşvet, zimmet, görevi kötüye kullanma, göreve ilişkin sırrın açıklanması veya kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği gibi bir kısım suçlar, doğaları ve özellikleri gereği gerçek anlamda özgü suç olarak sadece görev nedeniyle işlenebilen suçlardır. Görevden doğan veya görev sebebiyle işlenen bu tür suçların ayrıca görev sırasında işlenmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır.¹⁰⁵⁴ Bu kapsamda, hâkim veyahut savcının görev süresinin dışındaki bir zaman diliminde kendi görev alanına giren bir dosya ile ilgili olarak dışarda rüşvet anlaşması yapması¹⁰⁵⁵ veya mesai saatleri sonrasında yargısal görev ve sıfatını kullanarak irtikap boyutuna varan eylemleriyle dosyanın taraflarından menfaat elde etmesi hallerinde de görevden doğan suçlar işlenmiş olacaktır. Bunun yanında, hâkimin bakmakta olduğu bir davada, engel hal bulunmamasına karşın uzunca bir süre keşfe gitmeyerek kişilerin mağduriyetine yol açacak bir şekilde davayı uzatmak suretiyle görevini ihmal etmesi ya da savcı veya hâkimin yine görevini ihmal edecek ölçüde uhdesinde bulunan dosyalarla ilgili olarak uzunca bir süre herhangi bir işlem yapmaksızın bu dosyaları sürüncemede bırakmak suretiyle karar vermemesi görevden doğan suçlara örnek olarak verilebilecektir.

¹⁰⁵³ Dönmez, 2017, s.2746.

¹⁰⁵⁴ Gökcan/Artuç, 2017, s.964.

¹⁰⁵⁵ Gökcan/Artuç, 2017, s.964.

Uygulamada, görevden doğan veya görev nedeniyle işlenen suçlardan olan irtikap suçuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında¹⁰⁵⁶, ağır ceza mahkemesi heyetinde üye hâkim olarak görev yapan sanığın, görevinin kendisine sağlamış olduğu bu nüfuz ve etkiyi kötüye kullanmak suretiyle konumundan yaralanarak yargılmasını yapmakta olduğu bir dosyada, davanın mağdurenin aleyhine sonuçlanabileceğinden bahisle oluşturduğu manevi baskı ve zorlamayla mağdureden para temin etmesi şeklindeki eyleminin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacağını belirterek ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay'ın görevli ceza dairesince verilen kararın onanmasına hükmetmiştir. Yine, Yargıtay diğer bir kararında¹⁰⁵⁷, Cumhuriyet savcısı olan sanığın, iş bölümüne göre kendi uhdesinde bulunan ve soruşturmasını bizzat yürütmüş olduğu dosyada şüphelilere soruşturmanın takipsizlikle sonuçlanacağını, şikayetçinin haksız olduğunu, ancak Ankara'ya talimat yazması halinde tutukluluk halinin bir yıla kadar süreceğini söyleyerek manevi baskı ve zorlama yoluyla şüphelilerden menfaat temin etmeye çalışmasına yönelik eylemlerini de icbar suretiyle irtikap suçuna teşebbüs olarak nitelendirmiştir.

Diğer yandan, Yargıtay'a göre, adli emanetten de sorumlu olan Cumhuriyet savcının yürütmüş olduğu bir ceza soruşturması ile ilgili olarak hâkim kararıyla şüphelinin evinde yapılan adli arama sırasında şüpheliye ait olup el konulan bir kısım ziynet eşyalarını sahte tutanak düzenlettirmek suretiyle alması şeklindeki fiilini; Cumhuriyet savcısının, yapmakta olduğu soruşturmanın konusunu oluşturan ve koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu ziynet eşyalarını mal edinmek amacıyla alması ve bunu yaparken de eyleminin ortaya çıkmaması amacıyla görevi gereği düzenlemekle sorumlu olduğu tutanağı gerçeğe aykırı olarak ihdas ettirmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, bir bütün halinde özgü suç niteliğinde bulunan zimmet ve resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturacağını ifade etmiştir.¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵⁶ Yargıtay CGK'nın 02/12/2014 tarih ve E:2013/5.MD-447, K:2014/526 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 27/01/2022).

¹⁰⁵⁷ Yargıtay CGK'nın 29/01/2013 tarih ve E:2012/5.MD-1269, K:2013/26 sayılı kararı; Selçuk, 2017, s.180-181.

¹⁰⁵⁸ Yargıtay CGK'nın 02/07/2014 tarih ve E:2013/5.MD-540, K:2014/339 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/12/2021).

Zimmet suçu yanında, rüşvet suçuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında¹⁰⁵⁹, sulh ceza hâkimi olan sanığın, kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara yapılan itiraz üzerine önüne gelen dosyada, şikayetçi vekilini çağırarak itirazın kabulü karşısında para talep etmesi ile yine yürütülen bir soruşturmada tutuklanmış olan sanığın tutukluğuna yapılan itirazı değerlendirmeden önce tutuklu sanığın avukatından tahliye karşılığında para talebinde bulunması fillerini rüşvet suçuna teşebbüs olarak kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme bahsi geçen kararında, her ne kadar dosyada icbar suretiyle irtikap suçuna teşebbüsten dava açılmış olsa da, her iki fiilde de katılanların avukat olduğunu ve bu suretle mesleki bilgileri dikkate alındığında hâkim olan sanığın ısrarlı taleplerinin katılanların iradelerini etkileyebilecek yeterlilikte olmadığını, kaldı ki avukat olan katılanların bu telkin ve tekliften çok kolay bir şekilde kurtularak durumu yetkili birimlere bildirdiklerini, bu şekilde hâkim olan sanığın görevinin ifasıyla ilgili olarak katılanlardan haksız çıkar sağlamaya çalışması şeklindeki eylemlerinin, karşı tarafın kabul etmemesi nedeniyle tamamlanamayan rüşvet anlaşması niteliğinde olan rüşvet almaya teşebbüs suçu olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Görevden doğan suçların en tipik halini oluşturan ve bu anlamda diğer özel nitelikteki suçlara nazaran genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olan görevi kötüye kullanma suçu, gerek icrai, gerekse ihmali şekilde işlenmiş olsun hâkim ve savcılar yönüyle en sık karşılaşılan suç tiplerindedir. 5237 sayılı TCK'nın 257.maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçu, hâkim ve savcılar yönüyle, özellikle hem toplumdaki yargıya olan güveni sarsması, hem de uyuşmazlık veya davanın tarafı olan bireylerin kişisel mağduriyetlerine neden olması açısından ciddi sonuçlar doğuran bir suç türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasal düzenlemeye göre, maddenin ilk fıkrasında icrai yani aktif bir hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçu, ikinci fıkrada ise pasif yani ihmali nitelikte hareketsiz kalma şeklinde meydana gelen görevi kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hâkim veya savcının; görev alanına giren yargısal veya idari faaliyetleri esnasında, başta Anayasa olmak üzere tüm mevzuat hükümleri ile etik

¹⁰⁵⁹ Yargıtay CGK'nın 06/05/2021 tarih ve E:2020/5.MD-276, K:2021/201 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/12/2021).

ilke ve değerlere göre belirlenecek olan görevinin gereklerine aykırı davranması halinde eyleminin niteliği ve türü gereğince, icrai veya ihmali şekilde işlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Yargıtay da bir kararında¹⁰⁶⁰ görevi kötüye kullanma suçunu, kamu görevlisinin yapmakla görevli olduğu işi yapmaması veya kanuna göre yapılması gereken şekilde yerine getirmemesi ya da vaktinde yapmayı geciktirmesi olarak tanımlamıştır. Bu bağlamda, hâkim ve savcılar da pozitif hukuk normlarıyla belirlenmiş olan görevlerini bu düzenlemelere aykırı olarak yapmaları ya da zamanında yapmamaları veya gecikerek yerine getirmeleri hallerinde görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için bahsettiğimiz üzere öncelikle temelinde maddi unsur olarak görevin yapılmaması veya normatif kurallara aykırı olarak icra edilmesi bulunmakla birlikte ayrıca bu fiillerin sonucunda objektif cezalandırılabilme şartı olarak da ifade edilen kişilerin mağduriyeti, kamunun zarara uğraması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması koşullarının da gerçekleşmesi gerekmektedir. O halde, görevi kötüye kullanma suçunun ilk ve temel şartı somut fiil yönüyle kamu görevlisi veya hâkim ya da savcının yaptığı işle ilgili olarak kanun veya diğer idari düzenlemelerden kaynaklanan bir görevinin olması ve bu görevi dolayısıyla da yetkili bulunmasıdır.¹⁰⁶¹ Nitekim, Yargıtay konuya ilişkin bir kararında¹⁰⁶² Suriye plakalı ve kaçak eşya dolu bir aracın gümrük işlemleri yapılmaksızın ülkemize girmesi için gümrük memurlarıyla konuşarak aracın girişine yardım eden bir hâkimin, gümrük bölgesiyle ilgili olarak herhangi bir görevinin olmaması karşısında atılı fiilin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağını ancak koşulların varlığı halinde disiplin suçu oluşturabileceğini ifade etmiştir.

Özellikle hâkim ve savcılar açısından görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili olarak en önemli husus, şüphesiz atılı suçun manevi unsurunu oluşturan kastın belirlenmesidir. Bu nedenle, somut olay ve oluşa göre hâkim ya da savcının görevi kötüye kullanma, ihmal veya gecikme kastıyla hareket edip etmediği dışı yansıyan delillerle birlikte ortaya

¹⁰⁶⁰ Yargıtay CGK'nın 21/10/2014 tarih ve E:2012/4 MD-1283, K:2014/430 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:14/02/2022).

¹⁰⁶¹ Yargıtay CGK'nın 28/03/2017 tarih ve E:2015/5-214, K:2017/206 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:14/02/2022).

¹⁰⁶² Yargıtay CGK'nın 01/12/2015 tarih ve E:2014/5.MD-547, K:2014/3 sayılı kararı; Selçuk, 2017, s.124.

konulmalı ve tespit edilmelidir. Bu anlamda, özel bir kast aranmayan görevi ihmal ve kötüye kullanma suçlarında, hâkim veya savcının görevinin gereklerine aykırı davrandığı bilinç ve iradesiyle hareket etmesi durumunda suçun manevi unsurunun gerçekleşmiş olacağı kabul edilmelidir.¹⁰⁶³ Dolayısıyla bu suçun oluşabilmesi için hâkim veya savcı öncelikle görevini bilerek ve isteyerek normatif kurallara aykırı olarak yerine getirmeli veya aynı saiklerle görevini yapmakta ihmal ya da gecikme göstermelidir. Bu nedenle, olağan bir dava veya soruşturmada yargı yetkisi kapsamında kalan ya da iş yoğunluğu, personel yetersizliği veya uyuşmazlığın niteliğinden kaynaklanan her hukuki hata veya yanlışlık ya da gecikmenin bu suça vücut vermeyeceği akıldan çıkarılmamalıdır. Nitekim Yargıtay, yanlış davranarak yapmış olduğu yargılamalarda hukuki hatalar yaptığı iddia edilen bir hâkimle ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında¹⁰⁶⁴ hâkim olan sanığın baktığı dosya sayısının fazlalığı, tanık olarak ifadesine başvurulmuş hâkim, Cumhuriyet savcısı ve adliye personeli ile diğer avukatların hâkimin kasten yanlış davrandığı iddialarını doğrulamaması ve nihayet yapılan hukuki hatalara karşı yasa yollarının açık olması karşısında hukuki hataların yanlış ve bilinçli olarak yapıldığı söylenemeyeceğinden ortada görevi kötüye kullanma kastı bulunmadığını ve bu suretle de suçun manevi unsurunun oluşmadığını belirtmiştir. Yine, benzer nitelikte olan başka bir kararında¹⁰⁶⁵ Yargıtay, infaz hesabında hata yaparak hükümlünün cezaevinde hukuken kalması gerekenden fazla kalmasına neden olan savcının yanlış hesabına yönelik eyleminde, görevi kötüye kullanma ve ihmal kastının olmadığını, bu haliyle fiilin insani yanığı ile yapılan hatalı bir uygulama olduğunu belirterek atılı suçun manevi unsurunun gerçekleşmediğine hükmetmiştir. Nihayet, Yargıtay konuya ilişkin olarak başkaca bir kararında¹⁰⁶⁶, kast veya art niyet gösteren herhangi bir delil olmaksızın hâkimin, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na aykırı bir biçimde yetkisini aşarak her türlü takip yapılmasını engeller nitelikte geniş kapsamlı ihtiyadi tedbir kararı vermek suretiyle yasayı hatalı ve yanlış uygulamasına

¹⁰⁶³ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/11/2019 tarih ve E:2018/35, K:2019/17 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁰⁶⁴ Yargıtay CGK'nın 23/03/2010 tarih ve E:2009/4 MD-255, K:2010/55 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:14/02/2022).

¹⁰⁶⁵ Yargıtay 4.CD'nin 06/10/2005 tarih ve E:2005/22, K:2005/38 sayılı kararı; Baş, 2016, s.274.

¹⁰⁶⁶ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 09/10/2013 tarih ve E:2013/5 K:2021/10 sayılı kararı; Selçuk, 2017, s.203-204.

ilişkin olarak, hâkimin icra mahkemelerinde yeterince tecrübeli olmaması ve durumun bu nedenden kaynaklı bilgi eksikliği ve beşeri hatadan doğması dolayısıyla ortada suç kastının bulunmadığını, fiilin bu haliyle verilen tedbir kararı açısından Anayasa'nın 138.maddesi kapsamında kullanılan yargı yetkisi ve takdir hakkının kullanılması kapsamında olduğunu, nihayetinde yanlı ve bilinçli yapılmayan hukuki hata ve yanlışların kanun yolu incelemesine konu edilmesi gerektiğini ifade ederek bizce de haklı bir biçimde somut olayda görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsur açısından oluşmayacağı yönünde bir değerlendirme yapmıştır.

Bununla birlikte çok açık ve bilinen bir kanun hükmünün yanlış uygulanması, yorumlanması ve keyfi davranılması veya yürütülen bir yargılamada ağır bir hak ihlaline neden olunması gibi kimi durumlar da görevi ihmal veya kötüye kullanma suçuna vücut verebilecektir. Bu cümleden olarak, bir hâkimin yapmış olduğu yargılamada şikayetçi, sanık ve tarafları dinlemeden ilk celsede karar vermesi veya sanığa savunma hakkını kullanması olanağı tanımadan ve savunmasını almadan doğrudan alt sınırdan uzaklaşarak hüküm vermesi veya bir savcının Tanık Koruma Kanunu ile 5237 sayılı TCK'nın emredici düzenlemelerine açıkça aykırı bir biçimde gizli tanık uygulaması mümkün olmayan bir suçta yazılı bir çağrı kağıdı ve zorla getirme kararı da olmaksızın bir kişiyi adliyeye getirmek suretiyle gizli tanık olarak ifadesini alması¹⁰⁶⁷ gibi kimi açık hukuka aykırılık halleri bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Nitekim Yargıtay çok yakın tarihli bir kararında¹⁰⁶⁸, Cumhuriyet savcının yürütmüş olduğu soruşturmada ortada suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması koşullarının gerçekleşmemesine rağmen şüpheliler hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararının verilmesi için sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunması ve sonrasında, alınan aynı yönlü karar doğrultusunda şüpheliler hakkında atılı suç işlediklerine ilişkin salt ihbar mektubu ve ekindeki sözde şüpheliler tarafından bir örgüt kurulduğuna ilişkin fotokopiden ibaret, doğruluğu hiçbir şekilde

¹⁰⁶⁷ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/11/2021 tarih ve E:2019/16, K:2021/36 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁰⁶⁸ Yargıtay CGK'nın 01/02/2023 tarih ve E:2023/9.MD-33, K:2023/54 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/09/2023).

tespit edilemeyen ve hayatın olağan akışına da aykırı olan toplantı tutanağı dışında herhangi bir delil bulunmamasına karşın, iletişimin dinlenmesi tedbirinin uygulanmasını sağlaması suretiyle şüphelilerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği haklarının ihlaline sebebiyet vermesini bir bütün halinde Cumhuriyet savcısı olan sanık yönünden görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir.

Dolayısıyla bu gibi çok açık bir yasa hükmünün hatalı veya yanlış yorumlanarak uygulanması gibi haller haricinde, hâkim veya savcının hukuka ve görev gereklerine aykırı fiilleri nitelendirilirken arka planda bulunan kast, saik veya art düşünce araştırılarak dışa yansıyan eylemlerden yararlanılmak suretiyle gerçek durum ortaya çıkarılmalı ve bu kapsamda suçun manevi unsurunun belirlenmesi açısından fiilin beşeri ve hukuki bir hata mı, yoksa kasten yapılmış bir fiil mi olduğu tespit edilmelidir. Bu nedenle somut olayda hâkim veya savcının bilerek ve isteyerek görevini aykırı bir biçimde yerine getirdiği ya da ihmal ettiği açıkça ortaya konulmalı ve ispatlanmalıdır. Nitekim, Yargıtay ilk derece mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu bir kararında¹⁰⁶⁹, asliye ceza mahkemesinde görevli olan bir hâkimin müştekinin davaya katılma isteğiyle ilgili olarak karar vermemesi ve bu doğrultuda temyiz talebini de reddetmesi ile 5271 sayılı CMK'nın 193.maddesine aykırı olarak sanıklar hakkında sorgularını yapmaksızın beraat kararı vermesi eyleminde, yapılan usuli yanlışları iş yoğunluğundan kaynaklı takdir ve yorumda hata olarak değerlendirerek, hâkimin görevinin gereklerine aykırı davranma bilinç ve iradesiyle hareket etmediğinden, görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsuru olan kastın oluşmadığına ve bu nedenle de hâkimin beraatine hükmetmiştir. Aynı şekilde benzer bir hususla ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi, bir savcının; yürütmüş olduğu silahla kasten yaralama suçuna ilişkin soruşturmada, şüphelileri tutuklamaya sevk etmeksizin, ifadelerini alıp serbest bırakılmasına karar vermesi eylemi ile ilgili olarak hakkında yapılan şikayet üzerine başlatılan soruşturmada, bizce de haklı olarak isnat konusu fiilin savcının, takdir hakkı kapsamında kaldığından bahisle soruşturma evrakının işlemde kaldırılması yönünde

¹⁰⁶⁹ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 13/12/2018 tarih ve E:2018/16, K:2018/23 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

karar vermiştir.¹⁰⁷⁰ Dolayısıyla, hâkim veya savcının bakmakta olduğu bir dosyada salt mevzuat ve usul hükümlerini hatalı veya eksik uygulaması tek başına görevi kötüye kullanma suçuna vücut vermeyecektir.

Tüm bu anlatılanlardan da görüleceği üzere, genel ve tamamlayıcı nitelikte olan hâkim ve savcılar tarafından işlenen görevi kötüye kullanma suçu çok farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Gerçekten de, hâkim veya savcının açıkça kendisine yasalarla verilmiş bulunan yetkisini aşması, takdir yetkisini art bir niyet veya saikle hukuka aykırı bir şekilde kullanarak karar vermesi ya da görevli olduğu bir dava veya soruşturmayı kastla sonuçlandırmaması veya yasalara aykırı bir şekilde neticelendirmesi gibi haller somut durum ve koşullarına göre bu suça vücut verebilecektir. Temelinde görevin gereklerine aykırı hareket etmenin suçun maddi unsurunu oluşturduğu görevi kötüye kullanma suçu açısından Yargıtay, görevin gereklerine aykırı hareket etmeyi kamu görevlisinin görevini kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka surette ifa etmesi olarak tanımlamış ve bu anlamda kamu görevlisinin herhangi bir şekilde kanuni yetkisini aşması, kanunun aradığı şekil şartlarına uymaması, takdir yetkisini amacı dışında kullanması, kanunun emir ve müsaade ettiği hareketinin gerektirdiği ön şartlara aykırı fiillerde bulunması, kendisine teslim edilen ve görevi sebebiyle kullanması gerekli eşyayı usulsüz kullanması gibi fiilleri görevin gereklerine aykırılık kapsamında değerlendirmiştir.¹⁰⁷¹

Yargıtay, haklı olarak salt görev gereklerine aykırılık eylemini değil, somut durum ve koşullar uyarınca arkasında başka bir saik, kast veya art düşünce ile yapılan görev gereklerine aykırılık eylemlerini görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelendirmektedir. Nitekim Yargıtay'a göre, hâkim olan şüphelinin bakmakta olduğu ceza davasında, sanığın atılı suçu işlediğine dair ciddi ve somut deliller bulunmasına karşın sanık hakkında beraat kararı vermesini, hâkim olan şüpheliyle sanık arasında 113 kez telefon görüşmesi yapılmış olmasını da göz önüne alarak görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu

¹⁰⁷⁰ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 15/10/2019 tarih ve D:2019/272, K:2019/907 sayılı kararı.

¹⁰⁷¹ Yargıtay CGK'nın 02/04/2019 tarih ve E:2019/YYB-116, K:2019/275 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/03/2021).

olarak değerlendirerek son soruşturmanın açılmamasına dair verilen kararın bozulmasına hükmetmiştir.¹⁰⁷² Aynı şekilde Yargıtay başka bir kararında¹⁰⁷³, bir Cumhuriyet savcısının; görev yaptığı mahalde Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenmiş olan genel çalışma esasları ve iş bölümüne göre, müştekinin sunmuş olduğu şikâyet dilekçesini öncelikle kaydolmak ve UYAP yoluyla tevzi edilmek üzere müracaat veya nöbetçi savcılığa göndermesi gerekirken, doğrudan kabul ederek bizzat soruşturma kaydını yaptıktan sonra dosyayı uhdesine alması ve devamında 5271 sayılı CMK'nın 172/2.maddesine açıkça aykırı olarak daha önceden kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilen ve yeni bir delil de ortaya çıkmayan olayla ilgili olarak takipsizlik kararı vermesi gerektiği halde, usul ve yasaya aykırı bir biçimde yeniden soruşturma yaparak, şikâyet edilen hakkında kamu davası açmak suretiyle adı geçen lekelenme hakkını ihlal etmesi ve bu şekilde şikâyet edilenin yargılama süresince ceza tehdidi altında kalarak endişeye kapılmasına ve duruşmalara gidip gelmesine sebebiyet vermek suretiyle kişinin mağduriyetine neden olarak beraat kararı ile sonuçlanan söz konusu kamu davasında yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılmasına yol açarak kamu zararına neden olması eylemlerini bir bütün halinde görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir. Şüphesiz somut olayda, ilgili savcının daha önce soruşturma konusu yapılarak sonuçlanmış bir hususta haksız bir şekilde kamu davası açarak kişisel mağduriyet ve kamu zararına neden olmasıyla birlikte soruşturmayı usul ve esaslara aykırı bir biçimde başlatarak dosyayı kendi uhdesine almaya yönelik eylemleri ve bahsi geçen bu dosyanın tarafları ile ilgili olan başka soruşturmaların savcılarını arayarak dosyaların hızlandırmasını istemesi şeklindeki fiilleri atılı suçun kast unsurunun oluşumu açısından yol gösterici nitelikte olmuştur. Yine, bu doğrultuda Yargıtay, uyuşturucu ticareti ile ilgili bir suçta normal şartlarda ve yerleşmiş yargı uygulamalarına göre tutuklamaya sevk edilmesi gereken şüpheliyi, kasıtlı olarak şüphelinin yakınlarıyla görüşükten sonra serbest bırakan Cumhuriyet savcının eylemini haklı olarak görevinin

¹⁰⁷² Yargıtay 4.CD'nin 06.05.2009 tarih ve 722/8808 sayılı kararı; Gökcan/Artuç, 2017, s.998.

¹⁰⁷³ Yargıtay CGK'nın 12/11/2020 tarih ve E:2019/5.MD-236, K:2020/458 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/06/2021).

gereklerine aykırı bir biçimde yapmaması gereken bir işi yapması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu içerisinde mütalaa etmiştir.¹⁰⁷⁴

Yargıtay, konuya ilişkin olarak benzer yönde vermiş olduğu başka bir kararında¹⁰⁷⁵, hâkim olan sanığın, örgüte üye olma ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen bir kısım suçlarla ilgili olarak tutuklu olan şüphelileri itiraz üzerine tahliye etmesiyle ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirmede, sanık tahliye kararını veren hâkimin, dosyanın şüphelileriyle aynı örgüte üye olduğu iddiasıyla hakkında daha önce verilmiş mahkumiyet kararı bulunmasını göz önüne alarak artık hâkimin örgütsel bir saikle hareket ederek tahliye kararı vermiş olduğunu, dolayısıyla hâkimin verdiği kararda eyleminin takdir hakkı kapsamında kalmadığını, delillerin takdirinde keyfilik gösterdiğini ve bu suretle şüpheli konumunda olan polis memur ve amirlerine menfaat sağladığını belirterek hâkim olan sanığın, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini belirtmiştir. Yine, diğer bir kararında¹⁰⁷⁶ Yargıtay, aldığı hukuk eğitimi ve meslek kıdemi itibariyle yapılan işlemin hukuka aykırılığını açıkça bilebilecek durumda olan bir savcının, bu öznel durumunu da gözeterek açık bir kanun hükmünün uygulanması noktasındaki hatasını da görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirerek somut olay yönüyle kast unsurunun oluştuğunu kabul etmiştir. Gerçekten de bu kararında Yargıtay, suç niteliği taşımayan ve hukuk mahkemeleri ile icra dairelerinin görev ve yetkisine giren taşınmazın tahliyesine ilişkin bir konuda, savcının mahiyet ve sonuçları itibariyle tahliye kararı niteliğinde usulsüz bir yazılı arama emri vermek suretiyle katılanların mağduriyetine neden olması fiilini, açıkça yargısal takdir hakkı ve delil değerlendirmesi alanı dışında kalan icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir. Görüldüğü üzere, burada fahiş, açık ve ağır nitelikteki bir hukuki hata ilgilinin kıdem ve mesleki tecrübesi ekseninde görevi

¹⁰⁷⁴ Yargıtay CGK'nın 24/03/2015 tarih ve E:2013/5.MD-247, K:2015/60 sayılı kararı; Selçuk, 2017, s.156-157.

¹⁰⁷⁵ Yargıtay CGK'nın 08/12/2022 tarih ve E:2021/5.MD-298, K:2022/791 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/07/2023)

¹⁰⁷⁶ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/01/2021 tarih ve E;2018/43, K ;2021/7 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

kötüye kullanma suçunun kast unsurunun belirlenmesinde göz önüne alınmış ve adeta suçun manevi unsuru açısından fiili bir karine olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz kararlara benzer yönde Yargıtay, çok yakın tarihli bir kararında¹⁰⁷⁷ da aynı neticeye ulaşmış ve bilinçli ve kasıtlı bir şekilde soruşturma izni alınmadan düzenlenmesi nedeni ile iade edilmesi gereken iddianameyi kabul ederek yargılamaya devam etmek suretiyle görevinin gereklerine aykırı davranarak katılanın mağduriyetine neden olan hâkimin eylemini, kıdemi ve tecrübesi ile yargılama sırasında kastını gösterir diğer davranışlarıyla birlikte bir bütün halinde değerlendirerek görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelendirmiştir. Diğer bir kararında ise Yargıtay, Asliye ceza mahkemesi hâkimi olan sanığın, taksirle öldürme suçuyla ilgili olarak yargılama yaptığı bir dosyada, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde alınan bilirkişi raporlarında açıkça kusursuz olduğu belirtilen ve hakkında delil bulunmayan bir kişi hakkında kasıtlı davranarak suç duyurusunda bulunmayı dahi düşünmeden doğrudan Cumhuriyet savcılığında ek iddianame ile kamu davası açılmasını istemesi ve akabinde açılan davada bilirkişi raporunu dahi ilgiliye okumadan duruşmayı ertelemesi ve sonrasında

¹⁰⁷⁷ “...suç tarihindeki düzenleme uyarınca soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın iddianame düzenlenmesi hususu bir iade sebebi olarak öngörülmemiş ve suç tarihinden sonra 24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanun ile bu husus CMK’nın 174. maddesine eklenerek iade sebepleri arasında yer almış ise de katılanın sanık sıfatıyla yargılandığı davada katılan hakkında soruşturma izni alınmadan düzenlenen iddianamede soruşturma ve kovuşturma şartı olan "izin alma" hususu yerine getirilmeden bu hususun iade nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği, kaldı ki sanığın katıldığı 17.04.2012 tarihli ilk duruşmada davanın taraflarınca davaya konu eylemler idari görev kapsamında kaldığından bahisle soruşturma izni alınması gerektiği belirtilerek durma kararı verilmesi yönünde ileri sürülen taleplerin sanık tarafından reddedilmesi, dosyada sanık sıfatıyla yargılanan bazı şahıslarca sanık ile ilgili olarak birinci oturumda yapılan hâkimin reddi talebine ilişkin istem hakkında sanık tarafından ilgili merciye gönderme yazısında istemin reddine karar verilmesi yönünde görüş bildirilmesi, her ne kadar Silivri Ağır Ceza Mahkemesince istemin reddedilmesi sonrasında sanığın takip eden duruşmaların hiçbirine katılmayarak adalet komisyonu başkanı tarafından devam eden duruşmaların hepsine inceleme dışı sanık’in görevlendirilmesi üzerine onun tarafından sanık sıfatıyla yargılanan şahıslar ve katılan hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise de hâkimin reddi isteminin reddine dair karar verilmesi yönünde görüş bildiren sanığın devam eden duruşmalara katılmamak için rapor, izin gibi yollar kullanılarak yaklaşık iki ayda yapılan beş oturuma katılmamasının da sanığın suç işleme kastını göstermesi, katılan hakkında açılan dosyanın geçirmiş olduğu aşamalar ve safahati, sanığın kıdem ve tecrübesi hep birlikte değerlendirildiğinde; sanığın eyleminin takdir hakkı kapsamında kalmadığı, bilinçli bir şekilde soruşturma izni alınmadan düzenlenmesi nedeni ile iade edilmesi gereken iddianameyi kabul ettiği ve bu suretle görevinin gereklerine aykırı davranarak katılanın mağduriyetine neden olduğundan sanığın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir...” Yargıtay CGK’nın 18/10/2023 tarih ve E:2023/11.MD-402, K:2023/537 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

okumadığı bu bilirkişi raporuna dayanarak kişi hakkında beraat kararı vermesi eyleminin, bir bütün halinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağını, zira bu şekilde yapılan yargılamayla kişinin lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini ve kişi hakkında hukuka aykırı bir şekilde kamu davası açtırılarak kişiye sanık sıfatının yükletildiğini, ayrıca yapılan yargılama giderlerinin de kamu üzerine bırakılmasına sebebiyet verilerek kamunun zarara uğradığını ifade etmiştir.¹⁰⁷⁸ Bahsi geçen yargılamaya konu olayda öncelikle icbar suretiyle irtikap suçu tartışılmış ancak bu yönde menfaat teminine yönelik somut, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden fiil kanuna açıkça aykırı eylemler bütününde görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilmiştir.

Bu anlattıklarımız ve değindiğimiz yüksek mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere, hâkim veya savcının görevli olduğu iş ve işlemler ile vermiş olduğu kararlarda salt mezvuata veya kanun hükümlerine aykırı hareketi veya uygulaması değil, bu eyleminin arkasında yatan kast veya saik değerlendirilmeli ve bu şekilde fiil bir bütün halinde göz önüne alınarak görevi kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığı takdir edilmelidir. Bu anlamda yüksek yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere, ilginin mesleki kıdem ve tecrübesi de kimi zaman ağır ve açık hukuka aykırılık hallerinde atılı suçun manevi unsurunun oluştuğuna karine teşkil etmektedir.

Tüm bu hususlar yanında Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre, hâkimin görevli olduğu mahkemede açık yasal düzenlemelere karşın gerekçeli kararları zamanında yazmaması¹⁰⁷⁹ veya savcının uhdesinde bulunan soruşturma evrakında makul sürede işlem yapmayarak dosyaların muktezaya bağlanması hususunda gecikmelere sebebiyet vermesi¹⁰⁸⁰ eylemleri, somut durum ve koşullara göre zincirleme şekilde ihmal suretiyle

¹⁰⁷⁸ Yargıtay CGK'nın 13/12/2018 tarih ve E:2017/5.MD-11, K:2018/639 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12.05.2021).

¹⁰⁷⁹ Yargıtay CGK'nın 21/02/2006 tarih ve E:2005/4.MD-165, K:2006/31 sayılı kararı; Gökcan/Artuç, 2017, s.1000-1001; benzer yönde, Yargıtay 4.CD'nin, 13.10.2005 tarih ve 44/39 sayılı kararı; Gökcan/Artuç, 2017, s.1010.

¹⁰⁸⁰ “ ...Cumhuriyet savcısı sanık, 02.11.2007 ile 19.04.2010 tarihlerindeki dönem içinde sorumlu olduğu dosyalardan 87 adet soruşturma evrakında 2 aydan 2 yıl 1 aya varan sürelerle hiçbir işlem yapmamıştır. İşbölümü gereği kendisine düşen soruşturma evrakının akıbetini takip etmek, gereğini yapmak, olanaklı olan en kısa sürede sonuçlandırmak ve bu işlemler sırasında kalem personelini denetlemekle görevli ve yükümlü olduğu halde, görevini yasaların ve yönetmeliklerin öngördüğü şekilde

görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya ilişkin olarak yeni tarihli vermiş olduğu bir kararında¹⁰⁸¹, iş mahkemesi hâkiminin 6100 sayılı HMK'nın 321.maddesine göre gerekçeli kararını kısa kararından sonra en geç bir ay içinde yazması gerekirken, 1 yıl 3 ay 29 gün süre geçtikten sonra yazmasını, ilgili davanın tarafı yönüyle makul sürede yargılanma hakkının ihlali kapsamında değerlendirmiştir. Bu anlamda, kararların geç yazımı yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceğinden, davanın tarafları açısından görevi kötüye kullanma suçunun objektif cezalandırılabilme koşulu olan bireysel mağduriyetin gerçekleşmesine yol açacaktır. Gerçekten de, Yargıtay ilk derece sıfatıyla bakmış olduğu bir dosyada, 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 28.maddesi uyarınca uhdesinde bulunan dosyaların tebliğnamelerini ve karar düzeltme ya da itiraz yoluna başvuru işlemlerini düzenlemekle görevli Yargıtay Cumhuriyet savcısının, görevli olduğu süreçte işlemsiz bıraktığı dosya sayısı, işlemsiz bırakılan süre ile geç yazılan dosya sayısı ve süreleri doğrultusunda bir değerlendirme yaparak, savcının kendi uhdesinde bulunan dosyaları makul süre içerisinde muktezaya bağlamaması veya geç bağlaması nedeniyle yargılama sürecinin uzamasına neden olarak tarafların mağduriyetlerine sebep olduğu gerekçesiyle zincirleme biçimde ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine hükmetmiştir.¹⁰⁸² Dolayısıyla hâkim veya savcının; uhdesinde

yerine getirmemiş, kalem personelini denetlememiş, soruşturma evrakının akıbetini takip etmemiş ve 87 adet soruşturma evrakının işlemsiz kalmasına neden olmuştur.....Sanığın soruşturma dosyalarıyla ilgili işlemleri zamanında yerine getirme konusunda gerekli hassasiyet, dikkat ve özeni göstermeyerek dosyaların taraflarının mağduriyetine neden olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Suç konusu 87 adet dosyadaki suçlardan dolayı mağdur olan kimselerin yasal haklarını elde etmeleri gecikmiş ve soruşturmanın olağan sürede sonuçlanmaması nedeniyle şüphelilerin hukuksal durumu da askıda tutularak bir an önce aklanmaları olanağının önüne geçilmiştir. Bu nedenle, işbölümü gereği sanık Cumhuriyet savcısına düşen soruşturma evrakından 87 adedinde haklarında işlem başlatılan şüphelilerin, makul bir sürede bir karar verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları açık olduğu gibi, aynı soruşturmalardaki suç mağdurlarının işlemsiz bırakma eyleminden mağdur oldukları, buna göre bireysel hakların ihlal edildiği ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Buna göre, somut olayda 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 257. maddesinde yer alan, "kişilerin mağduriyeti" ögesi gerçekleştiğinden, bir suç işleme kararı ile 87 adet dosyada hiç işlem yapmamak şeklinde gerçekleşen ve kişilerin mağduriyetine neden olan eylemin zincirleme biçimde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir." Yargıtay CGK'nın 13/03/2012 tarih ve E:2011/4.MD-492, K:2012/87 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:14/05/2022); benzer yönde, Yargıtay CGK'nın 28/01/2021 tarih ve E:2018/5.MD-445, K:2021/12 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/05/2022).

¹⁰⁸¹ Anayasa Mahkemesi'nin 25/02/2021 tarih ve B.No: 2018/35900 sayılı bireysel başvuru kararı.

¹⁰⁸² Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 21/03/2018 tarih ve E:2017/19, K:2018/10 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

bulunan ve sonuçlandırmakla yükümlü olduğu dosyaları makul sürede sonuçlandırmayarak terakküme neden olması eylemi; dava veya soruşturmaların tarafı olan kişilerin yasal haklarını elde etmelerini geciktirmesi ya da sanık veya şüphelilerin hukuki durumlarını askıda tutarak aklanmaları olanağının önüne geçmesi nedenleriyle, dosya sayısı ve gecikme süreleri doğrultusunda somut olay ve koşullara göre değerlendirilerek aynı suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirildiğinden zincirleme şekilde görevi ihmal suçuna vücut verebilecektir. Kuşkusuz tüm bu anlatılan örneklerde, davanın veya uyuşmazlık ya da soruşturmanın tarafları açısından ortada Anayasa'nın 36 ve AİHS'nin 6.maddesi yönüyle adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlaline neden olabilecek durumlar bulunmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay'a göre, özel bir kast veya başkaca saik olmaksızın, hâkimlerin gerekçeli kararlarını yasal sürede yazmamaları veya Cumhuriyet savcılarının uhdesinde bulunan dosyaları uzunca bir süre işlemsiz bırakmaları şeklindeki fiilleri katip yetersizliği, iş yoğunluğu, dosya sayısının fazlalığı ve UYAP uygulamalarında yaşanan aksaklıklar gibi maruz görülebilecek nedenlerden kaynaklanıyorsa ortada görevi ihmal kastı bulunmayacağından atılı suç da oluşmayacaktır.¹⁰⁸³

Tüm bunların yanında örneğin; gerek 5271 sayılı CMK'nın 160 ve 161.maddeleri gerekse, AİHM içtihatlarına göre etkin soruşturma yapma yükümlülüğü altında bulunan Cumhuriyet savcısının; bu görevini yerine getirmeyerek uhdesinde bulunan soruşturma evrakını kasıtlı bir şekilde uzunca bir süre sonuçlandırmaması veya gerekli işlemleri zamanında yapmamak suretiyle suça ilişkin delillerin kaybolması yahut karartılmasına sebebiyet vermesi ya da dosya kapsamındaki şüpheli veya şüphelileri korumak amacıyla cezasız kalmalarına neden olacak bir şekilde suç ve failerin tespitine yönelik ciddi gayret göstermemesi, tutuklu olan dosyalarda şüphelilerin durumlarının yasada belirtilen otuzar günlük sürelerle mahkemeden gözden geçirilmesi yolunda işlem yapmaması ya da özel soruşturma usullerinin uygulanması gereken bir soruşturmada bu usullere riayet etmeksizin resen genel hükümlere göre soruşturma yaparak kamu davası açmak suretiyle kişilerin mağduriyetine sebebiyet vermesi gibi eylem veya işlemleri

¹⁰⁸³ Yargıtay 4.CD'nin (İlk Derece) 17/02/2011 tarih ve E:2010/34, K:2011/4 sayılı kararı; Selçuk, 2017, s.190, benzer yönde, Yargıtay 4.CD'nin (İlk Derece) 17/03/2011 tarih ve E:2010/30, K:2011/5 sayılı kararı; Selçuk, 2017, s.191-192.

somut durum ve koşullara göre, görevi ihmal ya da yerine göre icra suretiyle kötüye kullanma suçlarına sebebiyet verebilecektir. Nitekim bu kapsamda Yargıtay da bir kararında¹⁰⁸⁴, Cumhuriyet savcısı olan sanığın; yürüttüğü yüzaltmışiki soruşturma dosyasının altmışdört tanesinde, üç ay ile dört yıla varan sürelerle işlem yapmayarak dosyaları neticelendirmemesi, on adet soruşturmada tutuklulukların üzerinden üç ila dokuz ay geçmesine rağmen şüphelilerin tutukluluk durumlarının değerlendirilmesine ilişkin mahkemeden talepte bulunmaması, üçünde şüphelilerin yakalandığının bildirilmesine rağmen uzunca bir süre işlem yapmaması ve dosyalarında tutuklu olan şüphelilerin cezaevinden gönderdikleri tahliye talepli dilekçeleri işleme koymaması gibi eylemlerini bir bütün halinde zincirleme şekilde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiş ve bu kapsamda savcının ihmali davranışları neticesinde mağdurların haklarını almalarının geciktiğini, diğer yandan şüphelilerin hukuki durumlarının da askıda kalarak aklanmalarının önüne geçildiğini belirterek soruşturmalardaki tarafların şahsi haklarının ihlal edilerek mağduriyetlerine neden olduğunu vurgulamıştır.

Görev suçunun dar anlamda esasını oluşturan, görevden doğan suçlardan biri de resmi belgede sahtecilik suçudur. Bu anlamda misal olarak; hâkimin suç yerine veya olayın olduğu bölgeye gitmeksizin gitmiş gibi keşif yaptığına ilişkin gerçeğe aykırı tutanak düzenlemesi halinde belgede fikri sahtecilik suçu oluşacaktır.¹⁰⁸⁵ Şüphesiz, bu durumda doğrudan dar anlamıyla görevden doğan suçun tipik hali gerçekleşmiş olacaktır. Yargıtay da bir kararında¹⁰⁸⁶, hâkim olan sanığın değişik tarihlerde sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgelerden olan duruşma tutanakları yanında, gerekçeli kararları, keşif tutanaklarını, bilirkişi raporlarını değiştirmek ve sahte sarf kararları düzenlemek şeklindeki eylemlerinin bir bütün halinde kamu görevlisinin zincirleme şekilde resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağına hükmetmiştir. Resmi belgede

¹⁰⁸⁴ Yargıtay CGK'nın 21/10/2014 tarih ve E:2012/4 MD-1283, K:2014/430 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/10/2021).

¹⁰⁸⁵ Taşdemir, Kubilay, *Belgelerde Sahtecilik Suçları*, 2.Baskı, Mayıs 2019, s.199; aynı yönde, Yargıtay CGK'nın 16/09/2014 tarih ve E:2013/6.MD-39, K:2014/372 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/10/2021).

¹⁰⁸⁶ Yargıtay 5.CD'nin, 06/03/2014 tarih ve 16308/2385 sayılı kararı; Gökcan/Artuç, 2017, s.993.

sahtecilik suçu bu şekilde doğrudan görevden doğabileceği gibi, görev sırasında da işlenebilmesi mümkün olan suçlardandır. Bu anlamda hâkim veya savcının görevde iken tıbbi usullere aykırı olarak doktordan istirahat raporu alıp kullanması halinde de görev sırasında işlenen kamu görevlisinin belgede sahteciliği suçu oluşabilecektir. Kuşkusuz, böylesi durumda hakkında usule aykırı rapor düzenlenen hâkim ve savcı ile birlikte bu raporu düzenleyen doktor da ayrıca belgede sahtecilik suçundan cezai anlamda sorumlu olacaktır.

Diğer yandan, devam etmekte olan bir yargılama sürecinde, hâkimin bizzat ifa ettiği görevi nedeniyle duruşma esnasında veya ifade sırasında ya da başka yollarla öğrendiği diğer suçları yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına bildirmemesi halinde oluşabilecek kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçu¹⁰⁸⁷ veya bir hâkim ya da savcının adliyede vakıf olduğu bir dosyanın temyiz ya da istinaf aşamasında taraflardan biri lehine karar çıkartacağından bahisle menfaat temin etmesi şeklinde gerçekleşen yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu¹⁰⁸⁸ ya da hâkimin görevli olduğu adliyedeki hâkim ve savcılarını arayarak bazı dosyalara ilişkin hukuka aykırı talep ve telkinlerde bulunmak suretiyle işlemiş olduğu yargı görevi yapma etkilemeye teşebbüs suçu¹⁰⁸⁹, yine hâkim ya da savcının yapmış olduğu soruşturma veya kovuşturma nedeniyle vakıf olduğu devlete ait olup kanun veya diğer mevzuat hükümleri uyarınca açıklanması

¹⁰⁸⁷ Bununla birlikte Yargıtay 8.Ceza Dairesi 18.02.2019 tarihli ve 2019/3373 sayılı kararında, görev sebebiyle işlenen suçun, görevle bağlantılı olan ve sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suç olduğundan bahisle öğretmenlerin okulda bir öğrenciye karşı gerçekleşen cinsel istismar eylemini bildirmemeleri fiilini görev sebebiyle işlenen suç olarak değerlendirmemiş ve bu durumda genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz.Şahin, 2023, s.1418.

¹⁰⁸⁸ Yargıtay CGK'nın 21/06/2011 tarih ve E:2010/5.MD-187, K:2011/131 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/10/2021).

¹⁰⁸⁹ "...sanığın mahkeme başkanı olarak çalıştığı adliyede, tarafların bir kısmının hemşehrisi, bir kısmının ise avukat olan kızının müvekkili olduğu dosyalarda hâkim ve Cumhuriyet savcılarını arayarak, ya iyi kişiler olduğunu belirttiği tutuklu sanıkların tahliye edilmesi ya dosyalara iyi bakılması ya da eylemlerin suç oluşturmayacağı ve kızının vekaletnamesinin gözden kaçırılmaması yönünde telkinlerde bulunduğu sabit olup, sanığın meslektaş olmalarından kaynaklanan yakınlığı ve sahip olduğu ağır ceza mahkemesi başkanlığı ünvanını kullanarak birlikte çalıştığı hâkim ve Cumhuriyet savcılarını, görülmekte olan davalarda müşteki veya mağdurlar yönüyle haksızlık oluşturacak şekilde, sanıklar lehine karar vermeleri ve görüş açıklamaları yönünde hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs ettiği, ancak bu eylemleri karşılığında herhangi bir maddi menfaat temin etmediği anlaşıldığından, sanığın 2008-2009, 2009-2010 ve 2010 yıllarında gerçekleştirdiği eylemleri 5237 sayılı TCK'nın 277. maddesinin 6352 sayılı Kanununun 90. maddesi ile değişiklikten sonraki haline göre de yargı görevini yapanları etkileme suçunu oluşturmaktadır..." Yargıtay CGK'nın 17/06/2014 tarih ve E:2013/4.MD-423, K:2014/328 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/10/2021).

yasaklanmış olan gizli nitelikteki bilgi ve belgeleri deşifre ederek açıklaması halinde oluşabilecek olan devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu, bununla benzer nitelikte olmak üzere savcının yapmış olduğu soruşturmaya ilişkin olarak öğrendiği bilgi ve belgeleri kamuya veya soruşturma süjeleri haricindeki üçüncü kişilere bildirmesi durumunda meydana gelebilecek olan gizliliğin ihlali suçu, bu suçlara kıyasla daha genel ve tamamlayıcı nitelikte bulunan göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu¹⁰⁹⁰, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu veya 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamında işlenen gerçeğe aykırı mal bildirimini ve haksız mal edinme gibi suçlar da bu kapsamda görevden doğan suçlara örnek olarak verilebilecektir. Bununla birlikte hatırlatmak isteriz ki; her ne kadar 3628 sayılı Yasa'nın 17/1.maddesinde sayılan suçlar yönüyle kamu görevlileri hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmaların genel hükümlere tabi olacağı ve herhangi bir izin şartına bağlı olmadığı ifade edilmiş olsa da, aynı Yasa'nın 17/son bendinde, görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlar hakkındaki kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtildiğinden, hâkim ve savcılar hakkında bahsi geçen maddede sayılan suçlar nedeniyle de olsa doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Son olarak, görevden doğan veya görev nedeniyle işlenen suçların mutlaka mesai saatleri içerisinde, görev süresinde veya görev mahallinde yani adliyede veya duruşmada işlenmesine de gerek bulunmamaktadır.¹⁰⁹¹ Bu anlamda hâkimin kendi baktığı dosyada yaz tatilinde taraflarla rüşvet anlaşması yapması halinde olduğu gibi görevden doğan suçun izindeyken dahi işlenebilmesi mümkündür. Gerçekten de, bu suçların işlenebilmesi açısından görev mahallinin ya da mesai saatlerinin herhangi bir önemi yoktur.¹⁰⁹² Buna göre örneğin, hâkimin adliye dışında keşif sırasında bir tarlada ya da arazide gerçeğe aykırı olarak tutanak düzenlemesi veya savcının mesai saatleri dışında nöbetçi olduğu bir zaman diliminde otopsi esnasında görev ve yetkisinin

¹⁰⁹⁰ Ayrıntılı ve daha geniş bilgi için bkz. Özen, Muharrem/Köksal, Atacan, *Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, AÜHFĐ, C. 69, S.1, Mart 2020, s.189 vd., s.(189-232).

¹⁰⁹¹ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1416.

¹⁰⁹² Koşar, Demir, 2019, s.37.

sınırlarını aşarak tartıştığı bir kişiyi gözaltına aldırması gibi durumlarda görevden doğan suç oluşabilecektir.

Ezcümle, yukarıda ayrıntılarıyla anlattıklarımız özelinde görevden doğan bir suça ilişkin olarak isnatta bulunulduğunda, iddia konusunun hâkim veya savcının görev alanına girip girmediği ve bu kapsamda suçun görev suçu olarak tanımlanıp tanımlanmayacağı gibi hususlar tamamen uygulama içerisinde şekillenecek ve her somut olay ilgili deliller çerçevesinde ve atılı suçun niteliği ile işleniş şekline göre yargı kararları ve öğretici görüşleri ışığında değerlendirilerek görev suçu olup olmadığı belirlenecektir.

3.3.3. Görev Sırasında veya Esnasında İşlenen Suçlar

Görev esnasında veya sırasında işlenen suçlar ise en genel anlamıyla, suç teşkil eden eylem ile icra edilen görev arasında illiyet bağı bulunmayan ya da görev veya görevin yapılmasıyla bağlantılı olmayan ve nihayetinde doğrudan görevle ilgisi bulunmayan suçlardır.¹⁰⁹³ Dolayısıyla burada aslında ortada görevden doğan veya görevden kaynaklanmış olan bir yetkinin kullanılmasıyla ilgili olmayan fakat görevin bir fiil icrası sırasında gerçekleşen ve bu kapsamda herkes tarafından işlenebilmesi mümkün olan alelade bir suç bulunmaktadır.

2802 sayılı Yasa'nın uygulanması kapsamında ise, görev sırasında işlenen suç; hâkim veya savcı olmanın suçun kurucu unsuru olmadığı, ancak hâkim ve savcılar yönüyle geniş anlamda görev suçunun içerisinde değerlendirilmesi gereken suçlardır. Bu suçlar, özellikleri gereği herkes tarafından işlenebilmesi mümkün olan ancak hâkim ve savcılar tarafından görev yaptıkları süre içerisinde ve bu zaman diliminde işlenen suçlardır.¹⁰⁹⁴ Bu tip suçlar yukarıda da izah ettiğimiz üzere, 2802 sayılı Yasa kapsamında geniş anlamda görev suçları içerisine dâhil olmakla birlikte, doğrudan görevden doğmayan veya görev nedeniyle işlenmiş olmayan suçları kapsamına almaktadırlar. O halde, bu suçlar esasında kişisel nitelikte suçlar olmakla birlikte şahsi suçlardan farklı olarak görevin bizzat icrası veya yerine getirilmesi sırasında işlenmektedirler. Bu nedenle

¹⁰⁹³ Gökcan/Artuç, 2017, s.537; Konan/Topuz, 2017, s.101.

¹⁰⁹⁴ Gökcan/Artuç, 2017, s.965.

önemli olan bahsi geçen suçların hâkim veya savcının görev yapmakta olduğu zaman diliminde¹⁰⁹⁵ ve görevin icra edildiği süreçte işlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu suçlar açısından görevin yapıldığı yer veya icra edilmekte olduğu zaman içerisinde bulunmak kaydıyla fiilin adliye içerisinde veya dışarısında gerçekleşmiş bulunmasının da herhangi bir önemi yoktur. Buna göre, ister resmi mesai saatleri içinde, isterse mesai saatleri dışında ya da adliye içerisinde veya dışarısında olsun; hâkim veya savcının duruşmada, adliye içerisinde veya keşif icra etmekte olduğu mahalde ya da otopsi esnasında hastanede işlemiş olduğu hakaret, tehdit, öldürme veya kasten yaralama gibi herkes tarafından işlenebilmesi mümkün olan suçlar bu kapsamda mütalaa edilmelidir. Bu anlamda Yargıtay 18.Ceza Dairesi 26.01.2016 tarihli kararında, ilk derece sıfatıyla yapmış olduğu yargılamaya konu bir olayda, hâkimin mahkeme kaleminde karşılaştığı adliye personeline hakaret ettiği iddiasına yönelik fiilin adliye içerisinde ve mesai saatlerinde işlendiğini belirterek geniş anlamda görev suçu kapsamında kabul etmiş ve soruşturma izni alınmamış olduğundan kovuşturmanın durması yönünde hüküm kurmuştur.¹⁰⁹⁶ Yargıtay konuya dair diğer bir kararında¹⁰⁹⁷ da Cumhuriyet savcısının, mesai saatleri içerisinde adliyede olmadığı bir esnada kendisini arayan adliye personeline hakaret etmesi fiilini, görev sırasında işlenen kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu kapsamında değerlendirmiştir. Burada dikkatlerden kaçırılmaması gereken husus, suç oluşturan eylemin hâkim veya savcının ifa etmekte olduğu yargısal nitelikteki görevin ifa edildiği zaman dilimi içerisinde veya bizzat ifa edilen o yerde gerçekleşmiş olmasıdır. Bu nedenle, hâkim veya savcının mesai saatleri içerisinde olsa da geçici olarak kişisel nedenlerle adliye dışında bulunduğu esnada karşılaştığı birine karşı hakaret veya kasten yaralama gibi bir suç işlemesi halinde görev sırasında işlenen değil, kişisel nitelikte bir suçtan bahsedilmelidir.¹⁰⁹⁸ Zira, burada görevin icrası devam ederken işlenen bir suç bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada önemli olan suçun; mesai saatleri içerisinde olsun ya da olmasın, hâkim veya savcının görevinin devam ettiği yani bizzat görevinin sürdüğü, görevin icra edilmekte olduğu bir zaman dilimi içerisinde ve

¹⁰⁹⁵ Gökcan/Artuç, 2017, s.965; Şahin, 2023, s.1421.

¹⁰⁹⁶ Şahin, 2023, s.1423.

¹⁰⁹⁷ Yargıtay CGK'nın 11/02/2014 tarih ve E:2013/4-MD-521, K:2014/54 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/10/2021).

¹⁰⁹⁸ Gökcan/Artuç, 2017, s.965.

bu görevin icra edilmesi sırasında işlenmiş olması gerekliliğidir. Bu nedenlerle mesai saatleri içerisinde olsa dahi kişisel sebeplerle adliye dışında gerçekleşen suçlar görev sırasında işlenen bir suç olarak kabul edilmemelidir.

Görev sırasında veya esnasında işlenen suçlara ilişkin olarak; hâkim veya savcının adliye dışında keşif ya da otopsi esnasında vatandaşlara ve adliye görevlilerine hakaret etmesi veya tehditte bulunması ya da duruşma esnasında sinirlenen hâkim veya savcının taraflardan birini, bilirkişiyi ya da kolluk görevlisini kasten yaralaması, yine keşif mahalline aracıyla ulaşmaya çalışan hâkimin bir kişiye çarparak ölümüne neden olması veyahut adliyede bulunduğu esnada görevini icra ederken cinsel taciz gibi suç niteliğinde bir davranışta bulunması gibi fiiller örnek gösterilebilecektir.

İşte yapılan yasal düzenlemeler uyarınca yukarıda anlatmış olduğumuz durumlarda da hâkim ve savcılar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Görev sırasında işlenen suçlara ilişkin olarak Yargıtay da haklı olarak bir kararında¹⁰⁹⁹, hâkimin görülmekte olan bir dava esnasında tarafa yönelik tehdit niteliğindeki fiilinin, görev esnasında işlenen bir suç olduğundan bahisle 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve 89.maddeleri gereğince özel olarak soruşturulması gerektiği gerekçesiyle herhangi bir izin alınmaksızın genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik yapılan itirazın reddine dair sulh ceza mahkemesi kararının kanun yararına bozulmasına karar vermiştir. Böylelikle yürüttükleri yargısal görevin niteliği gereği hâkim ve savcılar yönüyle 4483 sayılı Yasa'ya tabi bulunan diğer memurlar ve kamu görevlilerine nazaran pozitif bir ayrımcılık yapılarak; hâkim ve savcılarının görev sırasında işlenen suçları da özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin kapsamı içerisine alınmıştır. Gerçekten de esasında görev sırasında işlenen bu suçların icra edilen yargısal görevle doğrudan herhangi bir bağlantısı veya ilgisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte yasa koyucu bu noktada yargısal görevin önemi ve özelliğini dikkate alarak hâkim ve savcılara yönelik hukuki açıdan daha geniş bir koruma alanı oluşturmak istemiştir.

¹⁰⁹⁹ Yargıtay 4.CD'nin 13/04/2018 tarih ve E:2018/2638, K:2018/7351 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 27/01/2023).

Nihayetinde, görev sırasında işlenen suçlar da tıpkı görevden doğan suçlar gibi soruşturma ve kovuşturma usulleri yönünden aynı usullere tabi olacak ve bu kapsamda 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve devamı maddelerinde düzenlenen özel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu doğrultuda görevden doğan suçlarla görev sırasında işlenen suçlar arasında herhangi bir fark bulunmamakta olup her ikisi de aşağıda ayrıntılarına yer vereceğimiz aynı özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmışlardır.

3.3.4. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

3.3.4.1. Suçun Öğrenilmesi

Genel olarak ceza yargılaması, failin suç oluşturan hareketi yapıp yapmadığına yönelik şüphe¹¹⁰⁰ ile başlayacağından soruşturma ve devamında kovuşturma süreçlerinin işlerlik kazanması için öncelikle suçun yetkili makamlarca öğrenilmesi gerekmektedir. Ceza yargılaması açısından suçun öğrenilmesi ihbar, şikâyet, tutanak, görev esnasında kolluk gibi yetkili organlarca tesadüfen (resen), yabancı hükümetin veya Adalet Bakanı'nın talebi veya mütalaa gibi çeşitli şekillerle olabilecektir.¹¹⁰¹ Bu kapsamda hâkim veya savcılar hakkında da tıpkı diğer bireyler gibi benzer şekillerde suçun öğrenilmesi mümkündür. Bununla birlikte diğer süreçlerden ayrı olarak yeri geldikçe de değineceğimiz üzere hâkim veya savcılar hakkında suçun öğrenilmesi başka şekillerde de olabilmektedir. Gerçekten de, Anayasa'nın 159/9 ve 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddeleri uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu müfettişleri tarafından hâkim ve savcılarla ilgili olarak yapılan başka bir inceleme veya soruşturma sırasında ya da genel ve olağan denetim esnasında da suça muttali olunabilecektir. Diğer yandan, şüphesiz bu husus Adalet müfettişleri tarafından kendi görev alanlarıyla ilgili olarak yapılan denetim ve soruşturmalar açısından da geçerli olacaktır. Tüm bunların yanında yetkili olan organlar tarafından hâkim ve savcılarla ilgili olarak sosyal medyada veya basın ve yayın organlarında çıkan haberler üzerine de resen suçun öğrenilebilmesi mümkün olacaktır.

¹¹⁰⁰ Centel/Zafer, 2017, s.88.

¹¹⁰¹ Gülşen, Recep , *Adli Soruşturmanın Başlaması*, Fasikül Hukuk Dergisi, S.21, Ağustos 2011, s.30, s.(30-41); Centel/Zafer, 2017, s.92-103; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.164-165.

Dolayısıyla hâkimler ve savcılar hakkında yapılan ihbar veya şikâyetle birlikte suç öğrenilebileceği gibi müfettişlerce, hâkim ve savcıların Anayasa'nın 159. ve 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddelerine göre yapılan rutin denetimleri esnasında resen veya 2802 sayılı Yasa'nın Yedinci kısmının "Soruşturma" başlıklı Birinci bölümünün 83.maddesi uyarınca müfettiş veya muhakkik tarafından yürütülmekte olan başka bir soruşturma sırasında da öğrenilebilecektir. Tüm bunların yanında somut olay veya duruma uygun düştüğü ölçüde hâkim ve savcıların işledikleri suçlara diğer yollarla da muttali olunabilmesi mümkündür.¹¹⁰²

Suçun öğrenilme şekillerinden olan ihbar, kaynağını Anayasa'nın 74.maddesindeki dilekçe hakkından alan¹¹⁰³ ve resen kovuşturulan bir suçu öğrenen herhangi bir kimsenin bu durumu adli makamlara bildirmesidir.¹¹⁰⁴ 5271 sayılı CMK'nın 158.maddesine göre, suça ilişkin ihbar Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilecektir. Bununla birlikte aynı madde uyarınca ihbarın, aynı zamanda valilik, kaymakamlık veya mahkemeye yapılması da mümkündür. Ayrıca, yurt dışında işlenen ve ülkede takibi gerektiren suçlarda elçilik veya konsolosluklara da suç ihbarında bulunulabilecektir. Tüm bunların yanında, bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç, ilgili kurum veya kuruluş idaresi tarafından da ilgili makamlara bildirilebilecektir. Suça ilişkin olarak yapılacak ihbarlar suçun işlendiğine muttalip olan kamu ya da özel kurum veya kuruluşlar tarafından yapılabileceği gibi bireysel olarak şahıslar tarafından da yapılabilecektir. Bununla birlikte 5271 sayılı CMK kapsamında, esas olarak soruşturma başlatmak ve yürütmekle görevli olan organ Cumhuriyet başsavcılığı olduğundan, diğer yerlere yapılan ihbarlar gecikmeksizin Cumhuriyet başsavcılığına ya da onun emir ve talimatı altında çalışan kolluğa gönderilmelidir. Bu bağlamda ayrıca, suçun şikâyete bağlı olmadığı durumlarda suçtan zarar görenin yapmış olduğu bildirim ise, şikâyet değil ihbar olarak kabul edilmelidir.¹¹⁰⁵ Dolayısıyla, hâkim ve savcılar hakkında da bu kapsamda kamusal

¹¹⁰² Özen, 2004, s.264; Suçun öğrenilmesi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Gülşen, 2011, s.35-36.

¹¹⁰³ Özen, 2004, s.264; Centel/Zafer, 2017, s.93.

¹¹⁰⁴ Centel/Zafer, 2017, s.93.

¹¹⁰⁵ Centel/Zafer, 2017, s.93.; Yurtcan Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2.Baskı, Ekim 2015, s.14.

makamlar veya özel kurum ya da kuruluşlar tarafından olabileceği gibi gerek suçtan zarar gören dosya ya da davanın tarafı, gerekse suç işlendiğini düşünen herhangi bir kimse tarafından da suç ihbarı yapılabilecektir. Suç ihbarının yapılmasına ilişkin olarak yasada sınırlayıcı yönde bir düzenleme yapılmadığından ilgili birimlere iletilmek kaydıyla telefon, e-posta veya mektup gibi herhangi bir vasıta ile ihbarın yapılmasında da bir engel bulunmamaktadır. Bu anlamda, hâkim ve savcılarla ilgili olarak basında çıkan haberler dahi ihbar kabul edilerek¹¹⁰⁶ resen Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından ceza soruşturması dahi başlatılabilmesi mümkündür.

Şikâyet ise, suçtan zarar görenin suçun failinin yargılanarak cezalandırılmasına yönelik yapmış olduğu irade açıklamasıdır.¹¹⁰⁷ Bu noktada, suçla korunan hak ve menfaatin sahibi olan kimse suçtan doğrudan doğruya zarar gördüğünden mağdur olarak şikâyet hakkına sahiptir.¹¹⁰⁸ Bu anlamda şikâyet hakkı kaynağını Anayasa'nın 36.maddesinde düzenlenmiş bulunan hak arama hürriyetinden almaktadır. Böylelikle hukuken korunan bir hakkı ihlal edilen kişiler yetkili organlara başvurarak hak arama hürriyetini şikâyet hakkı yoluyla kullanabileceklerdir. İhbar gibi şikâyet de 5271 sayılı CMK'nın 158.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, şikâyet doğrudan Cumhuriyet başsavcılığı veya kolluk makamlarına yapılabileceği gibi valilik, kaymakamlık veya mahkemeye de yapılabilecektir. Kuşkusuz bu durumda, bahsi geçen merciler şikâyeti gecikmeksizin Cumhuriyet başsavcılığına göndermekle yükümlüdürler. Bunların dışında, diğer şikâyetin yapılacağı mercilerle ilgili hususlar tıpkı ihbar kısmında anlatıldığı şekildedir.

Ayrıca, hâkim veya savcıların işledikleri görev suçları dolayısıyla suçtan zarar gören konumundaki şikâyetçiler de yasayla yetkili kılınmış organlara olayı belirtmesi kaydıyla faili göstermese dahi şikâyette bulunabilecektir.¹¹⁰⁹ Çünkü bilindiği üzere, 5237 sayılı TCK'nın 73/1.maddesine göre, şikâyet edilen fail değil, bizzat fiil yani suçtur. Bu bağlamda yapılacak olan şikâyet açısından, hâkim veya savcı hakkındaki isnat konusu

¹¹⁰⁶ Gülşen, 2011, s.31.

¹¹⁰⁷ Centel/Zafer, 2017, s.94.

¹¹⁰⁸ Centel/Zafer, 2017, s.98.

¹¹⁰⁹ Özen, 2004, s.265.

suçun, soruşturması ve kovuşturmasının şikâyete bağlı bir suç olup olmamasının da “şikâyetçi sıfatı” açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira, hâkim veya savcı hakkında şikâyetçi olan kişinin isnat konusu fiilden dolayı suçtan zarar görmesi yeterli olup ayrıca fiilin şikâyete bağlı bir suç oluşturup oluşturmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zaten, 5237 sayılı TCK’nın 6/1- (c) ve (d) bentleri gereğince yargı görevini yerine getiren kamu görevlisi olarak kabul edilen hâkim ve savcıların işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçların genel olarak şikâyete bağlı olmayan ve kamu adına resen soruşturulan suçlar olduğu da unutulmamalıdır. Buradan da hareketle hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işledikleri iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine başlatılan ceza soruşturması ve kovuşturması süreci, sonrasında şikâyetten vazgeçilse dahi durmayacak ve devam edecektir. Zira, 2802 sayılı Yasa’nın şikâyet ve ihbarı düzenleyen 76/1.maddesinde de açıkça şikâyet üzerine başlatılan disiplin soruşturmasının şikâyetten vazgeçilse dahi durmayacağı açıkça ifade edilmiş olup, bu durum pek tabii olarak görev suçları kapsamında başlatılan araştırma, inceleme ve soruşturmalar açısından da geçerli olacaktır.

5271 sayılı CMK’nın 158/5.maddesine göre, ihbar ve şikâyetler kural olarak yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak da yapılabilecektir. İşte, hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işledikleri iddiasıyla suçtan zarar gören tarafından yapılan şikâyet veya suç işlendiğine muttali olan herhangi bir kimse tarafından yetkili makamlara yapılan ihbar ile suç öğrenilmiş ve ceza yargılaması süreci de başlamış olacaktır. İhbar veya şikâyetler 5271 sayılı CMK’nın 158.maddesindeki organ veya kurumlara yapılabilecek olmakla beraber, hâkim ve savcılar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiş bulunduğundan görev suçlarına yönelik olarak yapılan bu ihbar ve şikâyetler gecikmeksizin 2802 sayılı Yasa’ya göre yetkili ve görevli olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu veya yerine göre Adalet Bakanlığı’na gönderilmelidir. Bu anlamda, genel olarak ceza yargılaması hukukunda ihbar veya şikâyetin doğrudan yapılabileceği yetkili ve görevli organlar olan Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim ve savcılarının görev suçlarının soruşturulması açısından yetkili olmadıklarından kendilerine

yapılan bu ihbar veya şikayetleri soruşturma defterine dahi kaydetmeksizin¹¹¹⁰ doğrudan bir üst yazıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na veya yerine göre Adalet Bakanlığı'na iletmelidirler. Kendisine bu yönde ihbar veya şikayet yapılan diğer kurum veya organlar da herhangi bir işlem yapmamalı ve doğrudan durumu yukarıda belirtilen yetkili makamlara bildirmelidir. Diğer yandan, şikayetin veya ihbarın yapıldığı organ, kaybolma tehlikesi bulunan ve gecikmesi halinde zarara uğrayabilecek nitelikte olan deliller haricinde hiçbir delil toplama faaliyetine de girmemelidir.¹¹¹¹ Nitekim, bunu destekler nitelikte olan diğer memurlar ve kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin olarak 4483 sayılı Yasa'nın 4/1. maddesinde yapılan düzenlemeye göre de, Cumhuriyet başsavcılarının bu yasa kapsamına giren suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmamaları gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda da hâkim ve savcılar hakkında özellikle görev suçlarından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda tüm yetkinin yerine göre Adalet Bakanlığı veya Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nda olduğu unutulmamalı ve sadece bir daha ulaşılamayacak nitelikte olup doğrudan isnat konusunun esasını oluşturan deliller tespit edilmelidir. Örneğin, bu gibi durumlarda şikâyetçi veya ihbar eden tarafından sunulan somut bir delil veya olaya ilişkin olarak var olan ve sonradan kaybolması ya da silinmesi muhtemel nitelikteki güvenlik kamerası kayıtları, fotoğraf ya da ses kaydı gibi kanıtlar tespit edilerek dijital olarak alınması veya tutanağa bağlanması yoluyla dilekçe veya ihbarın ekinde yetkili ve görevli organlara gönderilmesi yoluna gidilmelidir. Kuşkusuz bu hallerde delilin hukuka aykırı nitelikte olabileceği hususu da gözden kaçırılmamalı ve her somut olayın ve delilin durumuna göre kamu yararı ile temel hak ve hürriyetler arasındaki menfaatler dengesi gözetilerek dikkatle hareket edilmelidir.

Burada dikkate değer bir husus da, hâkim ve savcılar hakkında suç isnadına yönelik olarak yapılan ihbar, şikayet veya diğer bir bildirim yoluyla suçun öğrenilmesi halinde ceza soruşturmasının başlayıp başlamayacağı noktasında toplanmaktadır. Maddi ceza

¹¹¹⁰ Şahin, 2012, s.589.

¹¹¹¹ Gökcan/Artuç, 2017, s.970; Günay, Erhan, *Uygulamada Hâkim- Savcı Avukatlar ile Diğer Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997, s. 24; Ermumcu, 2013, s.54; Şahin, 2023, s.1424-1425.

hukukunu ilgilendiren etkin pişmanlık gibi bazı özel ve istisnai durumların uygulanması bağlamında ceza soruşturması ve hatta kovuşturmasının başlama anı önem taşımakta ve bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bilindiği üzere, 5271 sayılı CMK'nın 2/1- (e) bendi uyarınca soruşturma evresi, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesi veya suç işlendiği izlenimi veren halin öğrenilmesinden iddianamenin kabulü kararı verilmeye kadar geçen evreyi kapsadığından¹¹¹² normal şartlarda hâkim veya savcı hakkında yapılan isnatla birlikte ceza soruşturmasının da başlamış olduğu düşünülebilecektir. Bununla birlikte, hâkim ve savcılar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiş olduğundan ve de yetkili organlarca “izin” verilmeksizin hâkim ve savcılar hakkında suç isnadı niteliği taşıyan iş ve işlemler de yapılamayacağından bu aşamada görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen bir suçtan dolayı yetkili ve görevli organlar olan Hâkim ve Savcılar Kurulu veya yerine göre Adalet Bakanlığı tarafından suçun öğrenilmediği müddetçe ortada hâkim veya savcı hakkında başlamış bir ceza soruşturmasından bahsetmenin de mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Dolayısıyla genel ceza yargılamasından farklı olarak özel soruşturma usüllerinin uygulandığı hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza muhakemesi sürecinde, soruşturma evresi ilgili soruşturmayı başlatma ve soruşturma iznini vermeye yetkili olan idari organ tarafından suçun öğrenildiği anda başlayacaktır.¹¹¹³ Bu nedenle hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından HSK veya yerine göre Adalet Bakanlığı tarafından “soruşturma izni teklif kararı” verilmesi kaydıyla suç niteliği taşıyan isnatlarla ilgili olarak ihbar veya şikayetin kanuna göre yetkili merci konumunda bulunan HSK veya yerine göre Adalet Bakanlığı tarafından öğrenilmesinden, ağır ceza mahkemesi tarafından son soruşturmanın açılmasına ilişkin verilen kararın kovuşturma organınca kabulüne kadar geçen evreyi ceza soruşturması aşaması olarak kabul etmek gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında¹¹¹⁴ genel ceza yargılaması hukuku açısından soruşturmanın kanuna göre yetkili mercii tarafından suç şüphesinin öğrenilmesi anında başlayacağını belirtmiş ve devamında memurların görev

¹¹¹² Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.468.

¹¹¹³ Baytemir, Erdal, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu*, TBB Dergisi, S.88, Ankara 2010, s.385, s.(333-388).

¹¹¹⁴ Yargıtay CGK'nın 17/10/2006 tarih ve E:2006/5-165, K:2006/213 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 27/01/2023).

suçları gibi özel soruşturma usüllerinin öngörölmüş olduğu ayrıksı durumlarda ise soruşturmanın ilgili özel yasa uyarınca soruşturma iznini vermeye yetkili olan mercii tarafından suç şüphesinin öğrenilmesi anı ile başlayacağını açıkça ifade etmiştir.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasası'nın 4/1-(c) maddesi ile o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli ve "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" konulu 2 nolu Genelge ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2015 tarihinde çıkarılan 166 Nolu "Hâkim ve Cumhuriyet Savcılar Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" konulu genelge uyarınca, hâkim ve savcılar hakkında ihbar veya şikâyeti içeren dilekçe veya evrakın Cumhuriyet başsavcılıkları ile Adalet komisyonu başkanlıklarına intikal etmesi hâlinde; herhangi bir araştırma, inceleme ve soruşturma işlemi yapılmaksızın, Adalet Bakanlığı merkez, bağı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan ve birinci sınıf olmayan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar, idari görevleri yönünden savcılar ve Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleriyle ilgili olanlar doğrudan Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne, bu sayılanlar dışındakilere ilişkin olanlar ise, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği'ne gönderilmesi gerekmektedir. Burdan da anlaşılacağı üzere, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarda, öncelikle isnat konusu ihbar veya şikâyet bu kapsamda incelenmeli ve iddianın niteliğine göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği'ne ya da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne iletilmelidir. Zira, bahsi geçen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, hâkim ve savcılarının yaptıkları görevin niteliği ve görev yaptıkları yer ile buldukları konum ve sıfatları doğrultusunda haklarındaki şikâyet ve ihbarları incelemek ve sonuçlandırmakla görevli organlar değişebilmektedir. Bu kapsamda örneğin; adli yargı adalet komisyonu başkanlığı tarafından zabıt katibi alımına yönelik olarak yapılan uygulamalı ve sözlü sınavda veya zabıt katibi görevlendirilmesinde görev gereklerine aykırı bir işlem yapılması halinde ilgili Komisyon üyesi olan hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapmaya Adalet Bakanlığı yetkili olacağından, şikâyet veya ihbar doğrudan buraya gönderilmelidir. Yine, bu kapsamda Adalet Bakanlığı'nda idari bir görevde

bulunan tetkik hâkimi hakkında göreviyle ilgili olarak yapılan suç isnatlarında da aynı şekilde hareket edilecek ve durum Adalet Bakanlığı'na bildirilecektir.

Bu kapsamda, hakkında suç ihbarında bulunulan hâkim veya savcının eylem tarihinde Adalet Bakanlığı bünyesinde tetkik hâkimi olarak görev yaptığı süreçte hukuka aykırı bir işlemi nedeniyle şikayet edilmesi ve şikayet ya da ihbarın yapıldığı esnada Adalet Bakanlığı'ndaki görevinden ayrılarak 2802 sayılı Yasa kapsamında herhangi bir ildeki ilk derece mahkemesine hâkim olarak atanmış olması durumunda eylem tarihi baz alınacağından hâkim hakkındaki ihbar veya şikayet Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmeli ve inceleme ile soruşturma süreçleri de bu kapsamda yürütülmelidir.¹¹¹⁵

Hâkim ve savcılarla ilgili olarak suç iddiasıyla yapılan ihbar veya şikayetlerde karar verici yetkili organlar iddianın niteliğine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu ya da Adalet Bakanlığı olduğundan, diğer adli veya idari kurum ve kuruluşlar kendilerine intikal eden ihbar veya şikayeti bahsi geçen yetkili organlara doğrudan göndermelidirler. Bu noktada daha sonra da ifade edileceği üzere ihbar veya şikayetin, 2802 sayılı Yasa'nın 97.maddesindeki koşulları taşıyıp taşımadığının değerlendirmesi yasayla görevlendirilmiş olan yetkili organlara ait olduğundan diğer kurum ve kuruluşlar bu yönde bir inceleme yapmamalı ve işleme konulamayacak nitelikteki ihbar veya şikayetleri dahi yetkili organlara iletmelidirler. Kuşkusuz bu durumun aksi bir uygulama idare hukuku bağlamında yetki gaspına vücut vereceğinden hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

Nihayet, hâkim veya savcılar hakkında suç işledikleri iddiası veya ihbarını öğrenen Cumhuriyet başsavcılıkları, Adalet komisyonu başkanlıkları, müfettişler ya da diğer hâkim veya savcılarla kamu görevlileri bu durumu derhal yetkili ve görevli birimlere iletmek durumundadırlar. Zira, bilindiği üzere 5271 sayılı TCK'nın 279.maddesindeki düzenleme uyarınca, göreviyle bağlantılı olarak ceza yargılamasını gerektiren bir suçun işlendiğini öğrenen kamu görevlisi bu durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlü

¹¹¹⁵ Şahin, 2023, s.798.

olup aksi durum onun cezai anlamda sorumluluğuna da yol açabilecektir. Kuşkusuz, böylesi bir durumda ilgili suçu bildirmeyen kamu görevlisinin, disiplin veya suç unsurları da bulunması kaydıyla cezai anlamda sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 62/2.maddesinde de bu hususu ilgilendiren bir düzenleme yapılmış ve Cumhuriyet başsavcılarının, merkez ve bağlı ilçelerdeki Cumhuriyet başsavcısı ile savcılarının; Adalet komisyonu başkanlarının da, yargı çevreleri içerisinde bulunan hâkimlerin işlediklerini öğrendikleri disiplin cezası niteliğinde bulunan fiillerini Adalet Bakanlığı'na bildirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir.¹¹¹⁶ Dolayısıyla bu hükümden de hareketle Cumhuriyet başsavcısı ya da Adalet Komisyonu Başkanları görev yaptıkları yargısal mahalde hâkim ve savcılar tarafından gerçekleştirilen ve muttali oldukları disiplin veya suç niteliğindeki fiilleri gecikmeksizin yerine ve yasal görev kapsamına göre Adalet Bakanlığı ya da Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bildirmelidirler. Bu durum da kanımızca hâkim veya savcılara münhasır olmak üzere ayrı bir suçu öğrenme şekli olarak nitelendirilebilecektir.

3.3.4.2. İşleme Konulmama Kararı

İhbar veya şikâyet ya da diğer yollarla hâkimler veya savcılar hakkındaki suç isnatları Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na iletildiğinde veya Kurul tarafından öğrenildiğinde öncelikle bir tasnife girilmeli ve iddia konusu suçun Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görev ve yetkisi kapsamında bulunup bulunmadığı tespit edilerek belirlenmelidir. Bu bağlamda bilindiği üzere, görev suçları yani görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçlar haricinde kalan kişisel nitelikteki suçlar ile ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlar ve nihayet 5271 sayılı CMK'nın 161/8. maddesi kapsamında kalan suçlarda genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerektiğinden isnat konusu iddia 2802 sayılı

¹¹¹⁶ Maddede her ne kadar Adalet Bakanlığı ibaresine yer verilmiş olsa da bu durum; 2802 sayılı Yasa'dan sonra yürürlüğe giren ve 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında çıkarılan 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'na uygun olarak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılmamasından kaynaklanmakta olup esasında burada artık kendi görev alanı yönüyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu görevli ve yetkili olduğundan bildirimler de buraya yapılacaktır. Diğer yandan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görev alanı kapsamında bulunmayan araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izinleri hususunda Adalet Bakanlığı'nın yetkili ve görevli olduğu hâkim ve savcılar hakkında ise 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki düzenleme gereği bildirimler Adalet Bakanlığı'na yapılmalıdır.

Yasa'ya göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gecikmeksizin bildirilmelidir. Bunun dışında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görev ve yetkisinin dışında kalan yüksek yargı görevlileri hakkında da, kendi özel kanunları gereğince soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi gerekeceğinden bu kapsamdaki şikâyet ve ihbarlar da ilgi yüksek mahkemelere gönderilmelidir. Yine, isnat konusu hususlar Adalet Bakanlığı'nın görevi kapsamına girmesi halinde ya da savcıların idari görevlerine ilişkin olduğunda veya adalet komisyonu başkan ve üyelerinin komisyon işlerine yönelik görevlerine dair bulunduğu takdirde de ilgili evrak derhal gereği için Adalet Bakanlığı'na iletilmelidir.

Yukarıda anlatılanlar dışında kalan suç isnatlarında ise, Hâkimler ve Savcılar Kurulu yetkili olduğundan öncelikle görev ve disiplin suçuna ilişkin ihbar veya şikâyet ile ilgili olarak 6087 sayılı Yasa'nın 9/1-(c) ve (ç) bendleri uyarınca yetkili ve görevli olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesi bir değerlendirme yapmalı ve ihbar veya şikâyetin işleme konulup konulmaması hususunda bir karar vermelidir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu Bürolarının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 22.maddesi gereğince ihbar veya şikâyet ile ilgili olarak ilk işlemler Hâkim ve Savcı Şikâyet Bürosu tarafından yerine getirilecek ve devamında ilgili tetkik hâkimi tarafından dosya 1.Daireye sunulacaktır. Dolayısıyla, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği'ne gönderilen ihbar veya şikâyet dilekçesi Hâkim ve Savcı Şikâyet Bürosu aracılığıyla gecikmeksizin Birinci Daire'ye iletilmelidir.

Yargı bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının bir gereği olarak hâkim ve savcılar hakkında yapılan her türlü ihbar veya şikâyet değil, sadece belli vasıflara haiz nitelikte bulunan ihbar ve şikâyetler değerlendirilerek işleme konulabilecektir. Dolayısıyla yapılan ihbar veya şikâyetin şekil ve esas yönüyle yasada belirtilen belli koşulları taşıması gerekmektedir. Gerçekten de yargı bağımsızlığı ile de ilgili olan 2802 sayılı Yasa'nın 97/1.maddesine göre; belirli bir konuyu içermeyen, somut delile dayanmayan, başvuranın adı, soyadı, imzası, iş veya yerleşim yeri adresi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ise kimlik numarası bulunmayan, mükerrer bir başvuruya ilişkin olup da yeni delil içermeyen, kanun yollarında ileri sürülebilecek mahiyet taşıyan, yargı yetkisi ile

hâkimlerin takdir hakkı kapsamına giren ve nihayet akıl hastalığı sebebiyle hakkında vesayet kararı verilmiş olan veya mevcut akıl hastalığı sağlık kurulu raporuyla belgelenmiş bulunan kişiler tarafından yapılan ihbar ve şikâyetler işleme konulamayacaktır. Görüldüğü üzere, bahsi geçen düzenlemeyle yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak kanun yollarında ileri sürülebilecek nitelikte bulunan ve yargı yetkisi ile yargısal takdir hakkı kapsamında kalan şikâyet veya ihbarın işleme konulamayacağı açıkça hüküm altına alınırken, aynı zamanda şikâyet veya ihbarın kural olarak somut delillere dayanması gerektiği ifade edilerek hâkim ve savcılar açısından önemli bir güvence oluşturulmuştur. Zira, aksi durumlarda, yani somut ve ciddi delillere dayanmayan ihbar veya şikâyetlerle ilgili olarak hâkim ve savcılar hakkında araştırma ve inceleme yapılması hallerinde yargı bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı ciddi anlamda zarar görebilecektir.¹¹¹⁷

Hâkim ve savcılar hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde kanımızca öncelikle dikkate alınması ve değerlendirilmesi gereken en önemli husus, isnadın niteliğidir. Zira, yukarıda da değindiğimiz üzere hâkimlerin yargısal takdir ve değerlendirme hakkı kapsamında olan konular ile savcılarının delil takdiri ve suçun nitelendirilmesine ilişkin görevlerine dair isnatların işleme konulabilmesi yasal anlamda mümkün değildir. Zira, Anayasa'nın yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin 9.maddesi başta olmak üzere hukuk devleti ilkesi ve hâkimlik teminatı gereği hâkim ve savcılarının yargısal ve adli nitelikteki iş ve işlemleri ile kararlarının takdir ve değerlendirmesi hiçbir suretle onların cezai, hukuki ya da disiplin yönünden sorumluluğuna yol açmamalıdır. Dolayısıyla ilk olarak hâkim veya savcılar hakkında yapılan ihbar veya şikâyetler bu kapsamda değerlendirilmeli ve yargısal ve adli konulardaki takdire ilişkin olan iddalar işleme konulmamalıdır. Nitekim, bu anlamda Danıştay da vermiş olduğu bir kararında¹¹¹⁸, kanun yollarına başvuru nedeni olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargısal takdir yetkisi kapsamında kalan hususlara ilişkin olarak yapılan ihbar ve şikâyetlerin dilekçe hakkının kullanımı kapsamında kabul edilemeyeceğini, bu nedenle de hâkim ve savcılarının yargılama usullerini uygulamak suretiyle yerine getirdikleri yargısal

¹¹¹⁷ Eraslan, 2018, s.203.

¹¹¹⁸ Danıştay 5.Dairesi'nin, 28.11.2006 tarih ve E:2006/3461, K:2006/5738; Şahin, 2023, s.536.

nitelikteki iş ve işlemlerine ve verdikleri kararlara karşı yapılan ihbar ve şikayetlerin 2802 sayılı Yasa'nın 97/1-(d) maddesi kapsamında kaldığını ve işleme konulmaması gerektiğini açıklıkla haklı bir biçimde vurgulamıştır. Yine konuya ilişkin olarak o zamanki yapılanmasıyla Hâkim ve Savcılar Kurulu Üçüncü Dairesi de Cumhuriyet savcısının trafik kazası sonucu gerçekleşen bir ölüm olayıyla ilgili olarak olay yerine bir gün sonra giderek gecikmeli delil topladığı yönündeki iddiaların savcının delil toplama, değerlendirme ve suçu nitelendirme yetkisi kapsamında kaldığını belirterek yapılan şikayetin 2802 sayılı Yasa'nın (a) ve (d) bentleri uyarınca işleme konulmamasına karar vermiştir.¹¹¹⁹

İşleme konulamayacak olan ihbar ve şikayetler açısından önemli bir konuyu da, hukuki güvence açısından oldukça büyük önem taşıyan daha önceden şikayet veya ihbar konusu yapılmış olan hususlar oluşturmaktadır. Gerçekten de, 2802 sayılı Yasa'nın 97/1-(c) maddesinde, hâkim ve savcılar hakkında daha önceden şikâyet ya da ihbar konusu yapıp sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen ihbar ve şikayetlerin işleme konulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Şüphesiz, bu hüküm hukuk devleti ilkesinin de bir sonucu olarak bireylerin hukuki güvence içerisinde olma beklentilerinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Nitekim, benzer bir şekilde genel usul yasamız olan 5271 sayılı CMK'nın 172/2.maddesinde de kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı yeniden kamu davası açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla genel usul hükmünün de bir uzantısı olarak hâkim veya savcılar hakkında daha önceden şikayet veya ihbar konusu yapılan bir isnatla ilgili olarak yeni delil ortaya çıkmadıkça tekrardan herhangi bir araştırma, inceleme veya soruşturma yapılabilmesi mümkün

¹¹¹⁹ “Öne sürülen iddianın Cumhuriyet savcısının delil toplama, değerlendirme ve suçu nitelendirme yetkisi kapsamında kaldığı, bu yetkinin şikâyet olunan Cumhuriyet savcısı tarafından herhangi bir şekilde kötüye kullanıldığına veya taraflı davranıldığına dair somut delil gösterilmediği gibi, mahkeme huzurunda ve kanun yollarına başvuru sırasında öne sürülebilecek hususların şikâyete konu edildiği, kaldı ki, kolluk kuvvetine olay yerinin incelenmesi talimatı veren Cumhuriyet Savcısının ölü muayene yaptıktan sonra ertesi gün olay yerinde keşif incelemesi de yapmış olması karşısında iddianın muahezeyi gerektirir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından.....Cumhuriyet Savcısı hakkındaki şikâyetin, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 97. maddesinin (a) ve (d) bentleri uyarınca işleme konulmaması hususunda Kurul Başkanına teklifte bulunulmasına...” HSK 3.Dairesi'nin 24.04.2014 tarih ve D:2013/6496, K:2014/281 sayılı kararı.

olmayacaktır. Bu nedenle de böylesi durumlarda Kurul tarafından işleme konulmama yönünde karar verilecektir. Daha sonra da ayrıntılı olarak değinileceği üzere, Yargıtay da yeni tarihli bir kararında¹¹²⁰ bu hususa değinerek hukuk devletinin yapı taşı olan ve bireyler ile kamu görevlilerinin yaptığı iş ve işlemlerde hukuki durumlarının süreceğine ve korunacağına inanç duymalarını ifade eden “hukuki güvenlik ilkesi” ilkesi gereğince aynı konu hakkında daha önceden yapılan başka bir şikayetle ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi sonrasında yeniden aynı iddia ile ilgili ne gibi yeni delillere ulaşıldığı açıklanmaksızın Kurul tarafından kovuşturma izni verilmesinin yukarıda belirtmiş olduğumuz 2802 sayılı Yasa’nın 97/1-(c) maddesine açıkça aykırı olduğunu ifade ederek yargılamaya devam edilemeyeceğini belirtmiştir.

İşleme konulamayacak olan ihbar ve şikayetlerden biri de bu hakkı kullanan kişinin medeni hukuk kapsamında fiil ehliyetine sahip olmaması halidir. Bu durum 2802 sayılı Yasa’nın 97/1-(e) maddesi ile kanuna paralel olarak düzenlenen Hâkimler ve Savcılar Kurulunun “Hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri” konulu 2 nolu Genelgesinde açıkça düzenlenmiştir. Bahsi geçen hükümlere göre, Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından yapılan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri sonucunda düzenlenecek olan raporda, şikâyetçinin medeni haklarını kullanma ehliyetinden mahrum olması hali ile vesayet altına alınmamış olmakla birlikte kendisinde mevcut sağlık kurulu raporuna dayanan akıl hastalığı bulunması durumlarının gösterilmesi ve varsa buna ilişkin mahkeme kararı veya raporların da dosyaya derch edilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu gibi durumlarda ayrıca Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı” kenar başlıklı 405 inci maddesine göre ilgiliye vasi atanabilmesi için durumun yetkili vesayet makamına bildirilmesi de gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında şikâyette bulunan kişinin medeni haklarını kullanma ehliyetinden mahrum olması veya vesayet altına alınmamış olmakla birlikte

¹¹²⁰ Yargıtay CGK’nın 27/12/2022 tarih ve E:2019/9.MD-466, K:2022/842 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 08/08/2023)

kendisinde mevcut sağlık kurulu raporuna dayanan akıl hastalığı bulunması hallerinde yapılan ihbar ve şikayetler de işleme konulamayacaktır.

Son olarak, 2802 sayılı Yasa'nın 97/1-(b) maddesi uyarınca, başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan ihbar veya şikâyetler de işleme konulamayacak olmakla beraber bu nitelikte bulunan ihbar veya şikâyetler ancak somut delillere dayanması koşuluyla işleme alınabilecektir. Kanımızca, hâkim ve savcılarının isimsiz ve gerçeğe aykırı kimliklerle sürekli olarak şikayet edilme ve haklarında inceleme ve soruşturma yürütülme baskısı altında görev yapmalarının engellenmesine yönelik olarak yapılan bu düzenleme yerinde bir hükümdür. Öte yandan, 2802 sayılı Yasa yanında, memurlarla ilgili olarak da 4483 sayılı Yasa'nın 4/4.maddesinde benzer bir düzenleme yapılarak, ihbar veya şikayetlerde iddiaların geçerliliğinin şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya konut adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı ifade edilmiştir. Kuşkusuz bahsi geçen hükümlerle yasa koyucu, maddi gerçeğin ve olayın hiçbir şüpheye yer vermeyecek bir şekilde ortaya konulması halinde ihbarcı veya şikâyetçinin kimliğinin haklı olarak öneminin olmadığına işaret etmiştir.¹¹²¹ Dolayısıyla bu gibi durumlarda yetkili organlar ve özellikle yargı mensupları açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesine önemli görevler düşmekte olup isimsiz ve imzasız bir şekilde yapılan ihbar veya şikayetin gerçekten de somut ve ciddi delillere dayanıp dayanmadığı iyi değerlendirilmeli ve hâkimlik teminatının zarar görmemesine dikkat edilmelidir.

Bu kapsamda yapılan tüm ihbar veya şikayetlerde hâkim ve savcılarının görev ve disiplin suçlarıyla ilgili olarak meri mevzuat hükümleri uyarınca tüm yetki Hâkimler ve Savcılar Kurulu veya yerine göre Adalet Bakanlığı'na ait olduğundan, ihbar veya şikayetin yapıldığı mercii bu ihbar veya şikayeti 2802 sayılı Yasa'nın 97.maddesindeki şartları ihtiva etmese dahi herhangi bir inceleme veya değerlendirmeye girmeksizin doğrudan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na iletmek zorundadır.¹¹²² Zira, Hâkimler ve Savcılar

¹¹²¹ Gökcan/Artuç, 2017, s.573.

¹¹²² Aynı yönde, Gökcan/Artuç, 2017, s.969.

Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli ve “Hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri” konulu 2 nolu Genelge’ye göre de, hâkim ve savcılar hakkında ihbar veya şikayeti içerir dilekçeyi alan Cumhuriyet başsavcılıkları ile adalet komisyonları da herhangi bir araştırma, inceleme veya soruşturma yapmaksızın ilgili evrakı yetki durumuna göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu veya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’ne göndermeleri gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesi yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ilk olarak yapılan şikâyet veya ihbarla ilgili konunun kendi görev alanına girdiği kanaatine varırsa ihbar veya şikayeti öncelikle işleme koyup koymama konusunda bir karar vermelidir. Bu aşamada Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesi yukarıda da değindiğimiz ölçütler ve kıstaslar dahilinde ihbar veya şikayetin işleme konulmaması gerektiği kanaatine ulaştığı takdirde 6087 sayılı Yasa’nın 9/1- (c) ve (ç) bentleri gereğince şikayet veya ihbarın işleme konmaması yönünde teklif kararı verecektir. Zira, bu noktada, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesi tarafından şikayet veya ihbar hakkında verilen işleme konulmama kararı 6087 sayılı Yasa’nın 6/1-(ç) maddesi gereği Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı’nın olurlarına sunulacak olan teklif karardır.¹¹²³ Dolayısıyla bu hususta verilen teklif kararı nihai olarak Kurul Başkanı tarafından verilecek olan “Olur” ile kesinleşmiş olacak ve ilgili şikâyet veya ihbara ilişkin dosya işleminden kaldırılacaktır. Bu süreçte, HSK 1.Dairesi tarafından verilecek olan teklif kararı tek başına hukuki anlamda sonuç doğurucu nitelikte bulunmayıp kanımızca idare hukuku anlamında bir tür hazırlık işlemi niteliği taşımaktadır. Diğer yandan verilen bu karar, suç veya daha geniş anlamda isnat konusu eylemden doğrudan zarar gören şikayetçiye bildirilmelidir. Bununla beraber eylemden zarar görmemiş olan ihbarcı konumundaki kişiye ise herhangi bir bildirimde bulunulmasına gerek yoktur.¹¹²⁴Yine, Anayasa’nın 159/10 ve 6087 sayılı Yasa’nın 33/5.maddesindeki düzenleme uyarınca, bu kararlara karşı yargı yoluna gidilebilmesi mümkün olmamakla birlikte 6087 sayılı Yasa’nın 33.maddesindeki düzenlemeler gereği işleme konulmama kararlarına karşı, Birinci Daire nezdinde

¹¹²³ Çataloğlu, Musa, *Hâkim ve Savcılarının Disiplin Hukuku*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2017, s.78.

¹¹²⁴ Aldemir, 2013, s.77; Şahin, 2023, s.525.

yeniden inceleme ve yeniden inceleme neticesinde verilen karara karşı da HSK Genel Kurul'una ilgililer tarafından itirazda bulunulabilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen şikayet veya ihbarın işleme konulmaması niteliğindeki kararlara karşı idari yargıda dava açılabilmesi imkanı yoktur. Nitekim, konuya ilişkin olarak yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi de şikayetin işleme konulmamasına dair HSK tarafından verilen kararlara karşı Anayasa gereği yargı yolunun kapalı olduğunu ve bu nedenle de Anayasa'nın 159.maddesi uyarınca gidilebilecek herhangi bir kanun yolunun bulunmadığını açıklıkla ifade etmiştir.¹¹²⁵ Şüphesiz bu durum hem şikayet veya ihbarda bulunanlar yönüyle hak arama özgürlüğünü kısıtlarken, diğer yandan da idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunu kapatarak hukuk devleti ilkesine de zarar vermektedir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görev alanına girmeyen yani 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki düzenleme uyarınca, Adalet Bakanlığı'nın görevi kapsamında bulunan hâkim ve savcılarla ilgili olarak yapılan ihbar veya şikayetlerle ilgili olarak ise, öncelikle 2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesi doğrultusunda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak olan inceleme neticesinde bir karar verilecek ve bu karar da “olur” için doğrudan Adalet Bakanı'na gönderilecektir. Bu anlamda yapılan ihbar ve şikayetin işleme konulmaması gerektiği sonucuna ulaşıldığında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından işlem yapılmasına yer olmadığı ya da işleme konulmama yönünde teklif kararı verilecek ve bu karar da Adalet Bakanı tarafından verilen olur ile kesinleşerek tamamlanacaktır.¹¹²⁶ Burada önem taşıyan nokta bu kararlara karşı Kurul kararlarının aksine yargı yoluna gidilebileceği hususudur. Gerçekten de, yürütmenin ve idarenin bir parçası olarak Adalet Bakanlığı tarafından verilen işlem yapılmasına yer olmadığına veya işleme konmama dair kararlar şikayet edene yazı ile bildirilmekte ve ilgilisi tarafından bu karara karşı idari yargı yoluna gidilebilmektedir.¹¹²⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, konuya ilişkin olarak vermiş

¹¹²⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 16/04/2013 tarih ve B.No: 2013/1581 sayılı bireysel başvuru kararı; Şahin, 2023, s.627.

¹¹²⁶ Eraslan, 2018, s.206-207; Eskiler, 2020, s.109.

¹¹²⁷ Eraslan, 2018, s.207.

olduğu bir kararında¹¹²⁸ bu hususa değinerek hâkim ve savcılar hakkında Adalet Bakanlığı tarafından 2802 sayılı Yasa'nın 97.maddesi kapsamında verilen işleme konulmama kararlarının yargı alanına ilişkin olmayıp Adalet Bakanlığı'nın idare hukuku alanında tesis ettiği tek yanlı ve icrai nitelikte işlemler olduğunu belirterek inceleme ve soruşturma yolunu kapatan bu tür işlemlerin idari yargı organlarınca hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmasının Anayasa'nın hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin 2, 36 ve 125.maddelerinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla burada yapılan ve tesis edilen işlemler doğrudan yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanlığı tarafından yapıldığından tipik bir idari işlem olarak bu kararlara karşı ilgililer Kurul kararlarının aksine yargısal yola başvurabileceklerdir.

Nihayetinde, hâkim ve savcılar hakkında görev veya disiplin suçu nedeniyle yapılan ihbar veya şikayet 2802 sayılı Yasa'nın 97.maddesinde belirtilen koşulları taşıdığı takdirde veya bu koşulları taşımamakla beraber somut delillere dayanıyorsa işleme konularak gerekli araştırma işlemlerine girişilecektir. Böylelikle bir nevi artık isnat konusu suç niteliği taşıdığı takdirde ceza soruşturması süreci de başlamış olacaktır. İşte bu durumda hâkim ve savcılar hakkında başlatılan bu ceza soruşturması süreci en geniş anlamıyla; araştırma, inceleme ve soruşturma olmak üzere üç aşamalı olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de özel soruşturma usullerine tabi kılınmış diğer memurlar ve kamu görevlilerinin aksine hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma süreçleri daha detaylı düzenlenmiş ve aşamalara bölünmek suretiyle yasal anlamda daha güvenceli bir sistem yaratılmaya çalışılmıştır. Kuşkusuz bunda, daha sonra da değinileceği üzere disiplin ya da cezai anlamda suç niteliği taşımayan ve genel anlamda hâkimlerin yargısal takdir ve değerlendirme hakkı kapsamındaki hususların, savcılar yönüyle ise delil toplama, değerlendirme ve suç nitelendirme gibi konuların şikayete konu edilmesi¹¹²⁹ve böylelikle uyumsuzluğun ya da soruşturmanın tarafı olan kişilerin yargısal yollarla haklarını aramak yerine çoğunlukla hâkim ve savcılarını şikayet ederek lehlerine karar verilmesini sağlama amacıyla hareket

¹¹²⁸ Danıştay İDDK'nun 08/10/2012 tarih ve E:2008/1007, K:2012/1484 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.207.

¹¹²⁹ Eskiler, 2020, s.104.

etmeleri yatmaktadır. Bu anlamda her verdiği karar veya işlem nedeniyle haksız bir şekilde hakkında soruşturma başlatılan hâkim veya savcının çalışma motivasyonunun ve bu nedenle de yargılama faaliyetinin olumsuz yönde etkileneceği aşıkardır.¹¹³⁰

3.3.4.3. Araştırma Evresi

Hâkim ve savcılar hakkında yapılan ihbar, şikayet ya da diğer yollarla veya resen müfettişlerce tespit edilen suç ya da disiplin niteliğindeki isnatlarla ilgili olarak işleme konmama kararı verilmediği takdirde ceza ve disiplin soruşturma süreci de başlamış olacaktır. İşte, bu süreçte ilk aşama veya evreye yasal anlamda “*araştırma*” adı verilmektedir. Gerçekten de 2802 sayılı Yasa’nın “ihbar ve şikayetler” başlıklı 97.maddesinde “...*konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır*” ve yine, aynı Yasa’nın “Adalet Müfettişleri” başlıklı 100.maddesinde de, “...*araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar.*” şeklindeki hükümlerde açıkça araştırma evresinden bahsedilmiştir. 2802 sayılı Yasa yanında, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasa’sının 9/1-(ç) maddesinde de Kurul’un hâkim ve savcılar hakkında araştırma yapılması için teklifte bulunma yetkisinden bahsedilerek aynı Yasa’nın 6/2-(ç) maddesinde Kurul Başkanı’nın araştırma izni teklifine “olur” vermek yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla aşağıda da görüleceği üzere, tıpkı inceleme ve soruşturma evrelerinde olduğu gibi araştırma evresinde de HSK Hâkim ve Savcı Şikayet Bürosu aracılığıyla ilgili iddia, şikayet ya da ihbar öncelikle 1.Daireye sunulacak ve sonrasında dairenin araştırma yapılması hususundaki teklif kararı üzerine Kurul Başkanı’nın oluru ile bu evre başlamış olacaktır.

6087 sayılı Yasa’nın “Teftiş Kurulunun Oluşumu ve Görevleri” başlıklı 14.maddesinde de hâkim ve savcılar hakkında araştırma yapılmasının Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerinden biri olduğundan bahsedilmiştir. Nihayet, 6087 sayılı Yasa’nın 17/2-(a) maddesinde de, Kurul müfettişinin yürütmekte olduğu bir araştırmayla ilgili olarak, gerekli gördüğü kimseleri yeminle dinleyebileceği, gerektiğinde istinabe yoluna da

¹¹³⁰ Benzer yönde, Eskiler, 2020, s.102.

başvurabileceği ve sübut deliller ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen bu hükümlere karşın bu kez 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesinde ise Kurul müfettişlerinin 5271 sayılı CMK'nın Cumhuriyet savcısına verdiği tüm yetkilere haiz olduğu ifade edilirken, sadece inceleme ve soruşturma aşamasından bahsedilmesi ise dikkat çekicidir. Buna göre, araştırma evresinde iddia konusuna ilişkin olarak ilgili kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulamayacağı¹¹³¹ gibi isnatla ilgili olarak savunma da alınamayacaktır.¹¹³² Ayrıca, 2802 sayılı Yasa'nın 77.maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 41.maddesi uyarınca araştırma evresinde, soruşturmadan farklı olarak ilgili hâkim veya savcının geçici tedbirle görevden uzaklaştırılabilmesi veya başka bir mahalde yetkilendirilebilmesi de mümkün değildir. Zira, bu tedbirleri düzenleyen her iki maddede de araştırma evresinden bahsedilmemiş ve yasal metinde sadece “soruşturma” ibaresine yer verilirken, yönetmelikte ise açıkça “inceleme veya soruşturma sırasında” ifadesine yer verilerek hâkim ve savcılar hakkında araştırma evresinde bu tedbirlerin uygulanabilmesinin mümkün olmadığı açıklıkla vurgulanmış olmaktadır. Bu şekilde ilgili yasal düzenlemelerden hareketle araştırma evresini, hâkim ve savcılarının görev suçu işledikleri iddiasıyla haklarında yürütülecek olan ceza soruşturması sürecinin ilk ve başlangıç aşaması olarak kabul etmek mümkündür. Nitekim, diğer bir deyimle araştırma evresi “*ihzari soruşturma*” olarak da isimlendirilmektedir.¹¹³³ Kanımızca da hazırlık niteliği anlamında kullanılan “ihzari” ifadesi¹¹³⁴, 2802 sayılı Yasa'daki hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma sistematigi bağlamında araştırma evresine daha uygun düşmektedir.

Yukarıda belirtilen yasa maddeleri yanında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 39.maddesinde de araştırma evresinden açıkça bahsedilmiştir. Bu

¹¹³¹ Benzer yönde, Şahin, 2012, s.593.

¹¹³² Benzer yönde, Şahin, 2012, s.593

¹¹³³ Şahin, 2012, s.590; Bununla birlikte ihzari soruşturma aşamasının hâkim ve savcılar hakkında yürütülen sadece araştırma evresini değil, aynı zamanda inceleme aşamasını da içine aldığı ifade edilmiştir. Bkz. Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.209; Eskiler, 2020, s.104.

¹¹³⁴ Hazırlık niteliğinde olan, TDK Sözlük, bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 12/05/2022).

maddeye göre, müfettişlerin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin teklifi ve Kurul Başkanı'nın oluruyla ilgili kişi ve konular hakkında araştırma yapacakları belirtilmiş ve bu araştırmanın tefahhus¹¹³⁵ yoluyla yapılmasının Kurul Başkanı'nın oluruyla tensip edilmesi hâlinde, müfettişin sağlıklı bir sonuca ulaşmak için olay hakkında bilgisi olabilecek kişilerle temas kuracağı ifade edilmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre, araştırma evresinde müfettiş isnat konusuyla alakalı olarak yazılı beyanlara başvurmaksızın işin gizliliğine azamî derecede titizlik göstererek bilgi ve belgeleri toplayarak bu hususları incelemesine konu edebilecektir. Nihayetinde araştırma evresinde Kurul Başkanı'nın oluruyla uygun görülmesi hâlinde tefahhus yapılacak ve müfettiş sağlıklı bir sonuca ulaşmak için olay hakkında bilgisi olabilecek kişilerle temas kurarak ilgililerin yazılı beyanlara başvurmaksızın işin gizliliğine azamî derecede titizlik göstererek bilgi toplayacak ve gerektiğinde alakalı evrak ve belgeleri de inceleyebilecektir.

Burada yeri gelmişken önemine ve yönetmelikte araştırma evresine ilişkin kısımda açıkça ifade edilmesine binaen “*tefahhus*” ifadesine açıklık getirmek gerekmektedir. Öncelikle tefahhus hususuna yalnızca yönetmelikte yer verilmiş ve yasal düzeyde bu hususa yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Sözlükte “*inceden inceye araştırma*” olarak ifade edilmiş olan tefahhus, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin denetimde düzenlenen hal kağıtlarına ilişkin hususları içeren 33/2-(d) maddesinde, müfettişin denetim mahallinde yargı hizmetlerinin genel gidişatı, denetlediği hâkim ve savcılarının meslekî nitelikleri hakkında sağlam ve güvenilir kaynaklara dayanarak objektif ölçüler içinde kalıp, gizliliğe özen göstermek suretiyle yaptığı ciddi ve titiz bir inceleme ve araştırma olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, Yönetmeliğin inceleme ve soruşturmaya ilişkin düzenlemeler ihtiva eden 40/1-(b) maddesine göre ise, yürütülen inceleme ve soruşturmalarda mesailerine engel olmamak için üst seviye kamu görevlilerinin tefahhus yöntemiyle dinlenilebilecekleri ve yapılan bu görüşmenin de tefahhus tutanağına bağlanacağı ifade edilmiştir. Görüleceği üzere, yönetmelikte tefahhus konusunda tam bir açıklık olmayıp farklı maddelerde ve

¹¹³⁵ İnceden inceye araştırma, Türk Dil Kurumu sözlükleri, bkz.<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 10/02/2020).

kısımlarda nitelik açısından birbirlerinden ayrı tefahhus usullerine yer verilmek suretiyle karmaşık bir duruma sebebiyet verilmiştir. Gerçekten de bu anlamda tefahhusun tanımına hâkim ve savcılar hakkında icra edilecek olan denetimde düzenlenecek hal kağıtları kısmında yer verilirken, bir yandan da asıl olarak araştırma evresinde başvurulabileceği ifade edilmiş, diğer yandan inceleme ve soruşturmalarda üst seviye kamu görevlilerinin dinlenilmesinde başvurulabilecek bir usul olarak düzenlenmiştir. O halde bu hükümlerden hareketle hâkim ve savcılar hakkında yürütülen araştırmalarda müfettişler gerekli gördükleri takdirde iddia konularına dair ciddi, titiz ve hassas bir şekilde bilgi toplayarak ilgili kimselerin olaya ilişkin sözlü olarak görüşlerine başvuracaklar ve tüm bu durumları tefahhus tutanağı şeklinde kayıt altına alacaklardır. Burada ayrıca ifade etmek isteriz ki; mevcut yönetmelikteki tefahhusa ilişkin düzenlemelerin karmaşıklığı bir yana haklı olarak yasal düzeyde yer verilmemiş olan tefahhus işlemi, bu haliyle objektiflikten uzak, sübjektif değerlendirme ve görüşlere açık ve bu anlamda açıkça hakkında araştırma yapılan açısından adil yargılanma hakkının ihlali niteliği taşıyabilecek olup uygulanması hukuk devleti ilkesi açısından sakıncalı bir düzenlemedir.

Daha sonra da ayrıntılarıyla değinileceği üzere, bu evrede hakkında araştırma yapılan hâkim veya savcının savunmasının alınabilmesi de mümkün değildir. Bunun yanında bahsi geçen yönetmeliğe göre, araştırma evresinde müfettişlerin yazılı beyanlara başvurabilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(a) maddesindeki müfettişlerin bu evrede tanık dinleyebilecekleri ve hatta istinabe yoluna dahi gidebileceklerine dair açık hüküm karşısında yönetmeliğin bu açıdan yasaya aykırı olarak kaleme alındığı görülmektedir. Diğer yandan, araştırma evresinin gerçek manada bir ceza soruşturması niteliğinde bulunmamasından ve bu anlamda bir nevi inceleme ve soruşturma öncesi bir değerlendirme ve bilgi toplama evresi gibi görünmesinden kaynaklı olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 39/3.maddesinde yapılan düzenlemeyle bu süreçte yapılan araştırmalarda, zorunluluk olmadıkça hâkim ve savcılar dışındaki adalet personelinin bilgisine başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. O halde, bu aşamada öncelikle iddiayla ilgili bilgisi olması halinde hâkim ve savcıların tanık olarak beyanlarına başvurulabilecek ve zorunluluk olmadıkça müdür, zabıt katibi veya mübaşir gibi adalet

personelinin dinlenilmesi yoluna gidilmeyecektir. Kuşkusuz bu düzenleme ile haklı olarak daha ceza yargılaması sürecinin henüz en başında olur olmaz iddialarla hâkim veya savcıların görev yaptıkları adliyede çalışanları nezdindeki itibar ve saygınlıklarının korunması amaçlanmak istenmiştir. Nihayet, tüm bunların yanında, Yönetmeliğin 42.maddesinde müfettişlerin araştırma sonucunda düzenleyecekleri raporda bulunması gereken hususlar ayrıntılarıyla ifade edilerek belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin teklif kararı ve Kurul Başkanı'nın oluru ile araştırma işlemlerine başlayan Kurul müfettişi delil toplama faaliyetleri neticesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 42.maddesi uyarınca hazırlayacağı "araştırma raporu"nu Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'ne sunacaktır. Düzenlenecek olan bu araştırma raporunda iddia veya isnat konusuyla ilgili olarak inceleme veya soruşturma yapılıp yapılmaması gerektiği yönündeki düşünce ve kanaat de delilleriyle birlikte belirtilecektir. Sonrasında ise kendisine araştırma raporu intikal eden Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi araştırma konusu hakkında bir değerlendirme yaparak isnat konusunun inceleme veya soruşturmayı gerektirir mahiyette olmadığına kanaat getirirse "inceleme veya soruşturma yapılmasına yer olmadığına" ilişkin karar teklifini vererek nihai anlamda "Olur" vermek üzere dosyayı Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'na iletacaktır. Bunun üzerine, Adalet Bakanı tarafından Kurul Başkanı sıfatıyla bu teklif kararına "Olur" vermekle birlikte araştırma evresi de tamamlanmış olacaktır. Diğer yandan, araştırma konusu olan isnadın mahiyet ve mevcut delil durumu itibariyle inceleme ya da soruşturmayı gerektirir nitelikte bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde ise, yine Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi yapmış olduğu bu yönlü değerlendirme sonucunda inceleme veya soruşturma izni verilmesine yönelik karar teklifini hazırlayarak "Olur" vermek üzere Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'na gönderecektir. Nitekim, araştırma evresi neticesinde gerekli görülmesi halinde inceleme ya da soruşturmaya geçileceği hususu, 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c), 14/4-(a) ve 17/1-(b) maddelerinde de "*gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma...*" şeklindeki

ifadelerle dile getirilmiştir.¹¹³⁶ Nihayetinde, araştırma evresi sonucunda verilen inceleme ya da soruşturma izni karar teklifine Kurul Başkanı tarafından verilen “Olur” ile birlikte evrak inceleme veya soruşturma yapılmak üzere muhakkik¹¹³⁷ olarak atanan kıdemli hâkim veya savcıya ya da Kurul müfettişi eliyle yapılmak üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı’na iletilecektir.

Görüldüğü üzere, hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturmasının ilk ve başlangıç aşaması “araştırma evresi” olmaktadır. Bununla birlikte uygulamada bahsi geçen evre aşığıda ayrıca değineceğimiz üzere “inceleme evresi” ile iç içe geçmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla uygulamada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından ayrıca “araştırma izni” hususunda bir karar verilmemekte ve bu aşama inceleme izni ve süreci içerisinde eritilmektedir.

Aslında ilgili mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bu aşamanın ihzari bir soruşturma evresi olarak ön bir değerlendirme süreci ve ceza soruşturmasının henüz ilk ve başlangıç aşaması olduğu düşünüldüğünde inceleme evresinden çok da farkının bulunmadığı görülecektir. Şöyle ki; araştırma sürecinde de ilgili müfettiş her türlü kurum veya kuruluştan konuya ilişkin olarak bilgi ve belge örneği isteyebilecek ve ilgisi olduğu takdirde dosya da inceleyerek suret alabileceği gibi gerektiği takdirde tanık dinleyerek istinabe yoluna da başvurabilecektir. Öte yandan araştırma evresine ilişkin olarak yasa ve yönetmelikteki çelişen hükümlerden de anlaşılacağı üzere bu evreyle ilgili yasa koyucunun da kafa karışıklığı içerisinde bulunduğu söylenebilecektir. Nihayetinde uygulamada da yeri bulunmadığından bahsi geçen bu evrenin yeniden değerlendirilmek suretiyle ilgili mevzuat hükümlerinden çıkarılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz. Zira, konuya ilişkin yazılı olan eserlerde de araştırma evresine dair mevzuat hükümlerine karşın bu süreçten ayrıca bahsedilmediği de görülmektedir.

¹¹³⁶ Şahin, 2012, s.590.

¹¹³⁷ Kanımızca, burada görevlendirme yapılırken asıl yetkinin Kurul müfettişlerine ait olduğu unutulmamalı ve kıdemli hâkim ve savcılara tanınan muhakkiklik yetkisinin iş yoğunluğu ve usul ekonomisi gözetilerek düzenlenmiş bulunan asli değil, tali bir alternatif yetki olduğu hususu gözden ırak tutulmamalıdır.

Araştırma evresine ilişkin olarak dikkat çekici olan diğer bir husus ise, bu evrede yalnız Kurul müfettişlerinin görevlendirilebilecek olmasıdır. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 39/1.maddesinde açıkça ilgili kişi ve konular hakkındaki araştırmayı bizzat müfettişlerin yapacağı açıkça ifade edilmiştir. O halde, müfettiş bu aşamada tüm delil araştırmasını doğrudan kendisi yapmalı ve iş ve işlemlerinde kolluk ya da zabıt katibi gibi başka birini görevlendirmemelidir. Daha sonra da görüleceği üzere, inceleme ve soruşturma evrelerinde müfettişler yanında 2802 sayılı Yasa'nın 82/1.maddesi uyarınca hakkında inceleme veya soruşturma yapılandır daha kıdemli hâkim veya savcının muhakkik olarak görevlendirilerek inceleme ve soruşturma yapması da mümkün olabilecektir.

Tüm bu yukarıda anlatılanlar ışığında, her ne kadar ilgili mevzuatta zaman zaman değinilmiş olmakla birlikte uygulamada karşımıza çıkmadığından ve bu aşamanın inceleme sürecinden ciddi manada çok da farkı bulunmadığından araştırma evresini inceleme aşaması içerisinde değerlendirerek yorumlamanın daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

3.3.4.4.İnceleme Evresi

Hâkim ve savcılar hakkındaki ceza veya disiplin soruşturmasının ikinci ve uygulama açısından ise belki de çoğu zaman ilk aşaması inceleme izni ile başlayan bu evredir. Hâkim veya savcı hakkındaki isnat konusu ciddi ve somut bulunduğu takdirde Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından ilgili hakkında 6087 sayılı Yasa'nın 9/1-(ç) maddesi uyarınca "inceleme izni" teklifine ilişkin karar alınarak bu teklif kararı Kurulu Başkanı olan Adalet Bakanı'nın Olur'una sunulacaktır. İşte, bu inceleme izni teklifine Kurul Başkanı tarafından 6087 sayılı Yasa'nın 6/2-(ç) maddesi gereği "olur" verildiği takdirde artık inceleme aşaması da başlamış olacaktır. Verilen bu inceleme izni ile birlikte henüz "soruşturma evresi" başlamış bulunmamakta ve isnat konusu hususla ilgili olarak soruşturmaya gerek olup olmadığının değerlendirilebilmesi için delil toplanmaya başlanmaktadır.¹¹³⁸ Dolayısıyla inceleme izni ve aşaması için mutlaka

¹¹³⁸ Gökcan/Artuç, 2017, s. 970.

öncesinde araştırma yapılmış olması veya araştırma evresinin de tamamlanmış bulunmasına gerek yoktur. Uygulamada da, genellikle hâkim veya savcı hakkında yapılan isnatla beraber öncelikle inceleme izni verilmekte ve araştırma evresi çoğu zaman kağıt üzerinde kalan bir süreç olarak görülmektedir.

Öncelikle ifade etmek isteriz ki; genel olarak özel soruşturma usullerinde soruşturmacının bağımsız ve tarafsız bir şekilde görevini yapması için mesleki konum anlamında soruşturulandan daha kıdemli ve üst ya da en azından eşit derecede bulunması önem arz etmektedir.¹¹³⁹Bununla birlikte hâkim ve savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturmalarda ise bir adım daha öteye gidilmiş ve Anayasa'nın 159/9.maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 82.maddelerinde inceleme ve soruşturmanın Kurul müfettişleri yanında hakkında inceleme veya soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı tarafından yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan inceleme ve soruşturmalarda görevlendirilecek olan muhakkik mutlaka hakkında inceleme veya soruşturma yapılan hâkim veya savcıdan mesleki anlamda daha kıdemli olmak zorundadır. Bu açık Anayasa hükmüne karşın öğretide inceleme ve soruşturmanın kıdem yönünden eşit konumda bulunan hâkim veya savcı tarafından da yapılabileceği savunulmuştur.¹¹⁴⁰ Uygulamada, hâkimler ve savcılar hakkında HSK Birinci Dairesi tarafından inceleme izni verilmesi halinde isnat konusunun niteliği ve kapsamı dikkate alınarak inceleme görevi Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı'na ya da hakkında inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcıya muhakkik olarak verilmektedir.¹¹⁴¹ Gerçekten de, meri mevzuat hükümleri çerçevesinde inceleme yanında soruşturma evresinde de Kurul müfettişi yerine muhakkik olarak daha kıdemli hâkim ve savcı görevlendirilebilmesi mümkün olabilecektir. Hâkim ve savcılık mesleğinin sınıf ve derece esasına göre düzenlenmiş olması nedeniyle gerektiği takdirde daha kıdemli hâkim veya savcı tarafından incelemenin yapılabilecek olması yerinde bir düzenlemedir. Uygulamada inceleme ve soruşturma aşamalarında genellikle, kıdem açısından yasal engel bulunmayan hallerde hâkimler hakkında adli veya idari yargı Adalet komisyonu

¹¹³⁹ Canoğlu, 2018, s.241.

¹¹⁴⁰ Şahin, 2023, s.540.

¹¹⁴¹ Gökcan/Artuç, 2017, s. 971.

başkanları, ağır ceza reisleri veya bölge adliye ya da bölge idare mahkemesi başkanları, Cumhuriyet savcılarını açısından ise Cumhuriyet başsavcılarını veya başsavcı vekillerinin muhakkik olarak atandıkları görülmektedir.¹¹⁴²

Burada muhakkik ve Kurul müfettişi yönünden seçim yapılırken isnat konusunun karmaşıklığı, niteliği ve kapsamı ile isnadın ağırlık derecesi gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.¹¹⁴³ Dolayısıyla isnat konusunun daha hafif bir suçta veya iddiaya ilişkin olması halinde inceleme görevi daha kıdemli bir hâkim veya savcıya muhakkik olarak da verilebilecektir.¹¹⁴⁴ Bunun haricinde kapsamlı, karmaşık, ağır ve ciddi nitelikteki incelemelerin ise HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı'na bağlı Kurul müfettişlerince yerine getirilmesi daha yerinde olacaktır.¹¹⁴⁵ Bunun yanında isnatla ilgili olarak inceleme veya soruşturmanın muhakkik eliyle yürütülmesine karar verildiğinde, görevlendirilecek olan daha kıdemli hâkim veya savcının iddia konusu hususlarda tecrübeli ve bilgili olmasına özen gösterilmeli ve bu anlamda örneğin, ceza soruşturmasına ilişkin bir isnatta kadastro hâkiminin görevlendirilmesi yoluna gidilmemelidir.¹¹⁴⁶ Unutmadan eklemeliyiz ki; yapılacak olan incelemede görevli kıdemli hâkim ve savcılar da 2802 sayılı Yasa'nın 82/2.maddesine göre Kurul müfettişlerinin tüm yetkilerine haizdirler.

Uygulamada, görev suçlarına ilişkin olarak genellikle Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesi tarafından “*inceleme yapılması ve delil elde edildiğinde soruşturmaya geçilmesi*” şeklinde ibarelere yer verilmesi suretiyle herhangi bir ayırım yapılmaksızın inisiyatifin tamamen incelemeyi yapacak olana bırakılacak bir şekilde inceleme ve soruşturma izinlerinin birlikte verildiği görülmektedir.¹¹⁴⁷ Kuşkusuz, inceleme ve

¹¹⁴² Gökcan/Artuç, 2017, s. 960.

¹¹⁴³ Benzer yönde, Eraslan, 2018, s.210; Şahin, 2023, s.541.

¹¹⁴⁴ Tercan, Erdal, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988, s.113.

¹¹⁴⁵ Özen, 2004, s.265-266.

¹¹⁴⁶ Şahin, 2023, s.541.

¹¹⁴⁷ “Cumhuriyet Savcısının,kasten adam öldürme suçundan Cumhuriyet Başsavcılığının.....sirasına kayden yürütülen soruşturmada,Cumhuriyet Başsavcılığınıntarihli ve sayılı yazısı ekinde yer alan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik tutanak içeriğinde de belirtildiği üzere, şüphelilerden birisini, hediye adı altında maddi menfaat temin etmek suretiyle serbest bıraktığı iddia edilmiştir.....”

soruşturmanın daha hızlı bir şekilde yapılması, bu kapsamda yeni bir soruşturma izni kararı alınmasına ihtiyaç duyulmaması ve usul ekonomisi gibi sebeplerle söz konusu uygulamanın yerinde olduğu düşünülebilirse de, hakkında inceleme yapılan yönünden güvence sağlaması açısından ve de inceleme ile soruşturma izinlerinin sonuçları ile uygulanacak yasal hükümlerin farklılığı da göz önüne alınarak her iki kararın, eylemin niteliği ve mevcut delil durumu değerlendirilerek ayrı ayrı verilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Nitekim, daha sonra da değinileceği üzere, hâkim veya savcılarının savunmasının alınabilmesi ancak isnat edilen fiille ilgili olarak soruşturma izni verilmesi halinde mümkündür. Bunun yanında, hâkim veya savcı hakkında koruma tedbirlerine başvurulabilmesi de ancak soruşturma izni bulunması halinde mümkün olabilecektir. Öte yandan aşağıda ayrıntılarına yer verildiği üzere zamanaşımının durması da ancak soruşturma izni kararı ile mümkün olduğundan uygulamada bu yönlerden haksızlıklar veya tereddütler doğabilecektir. Diğer yandan, her iki evrenin iç içe geçecek bir şekilde uygulanması özel soruşturma usulünün amacı ve tekniğine uygun olmadığı gibi ilgili kişi açısından da temel hak ve hürriyetler yönüyle aleyhe durumlar yaratabilecektir. Tüm bunların yanında doğurduğu hukuki sonuçlar da göz önüne alındığında inceleme evresinden soruşturma aşamasına geçiş sürecinde tüm takdir ve değerlendirmenin doğrudan incelemeyi yapan müfettiş ya da kıdemli muhakkike verilmesi sübjektif görüş ve yaklaşımlara da neden olabilecektir. İşte tüm bu nedenlerle kanımızca, inceleme ve soruşturma evleri farklı olarak değerlendirilmeli ve her ikisi arasındaki sınırların korunması açısından inceleme ve soruşturma izinlerinin birbirlerinden bağımsız ve ayrı ayrı olarak verilmesine dikkat edilmelidir.

Diğer açıdan, inceleme ve soruşturma izinlerinin bahsedildiği şekliyle birlikte verilmesi halinde ise, Kurul müfettişi veya kıdemli hâkim veya savcı olan muhakkik öncelikle inceleme yapmalı ve toplamış olduğu deliller neticesinde eylemin soruşturmayı

İhbar ve eki evrak kapsamındaki iddialar ile inceleme sırasında ortaya çıkabilecek sair hususlarla ilgili olarak keyfiyetin Kurul Müfettişi tarafından incelenmesi ve delil elde edildiğinde soruşturmaya geçilmesi hususunda Kurul Başkanına teklifte bulunulmasına oy birliğiyle karar verildi ” Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi’nin 07/07/2021 tarih ve D:2021/13479, K:2021/15506 sayılı kararı; benzer yönde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi’nin 08/10/2020 tarih ve D:2020/13137, K:2020/17425 sayılı kararı.

gerektirir nitelikte olduğu kanaatine ulaştığı takdirde ise bu durumu Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla ilgili daireye delilleriyle birlikte mutlaka yazılı olarak iletmelidir. Zira, doğrudan bu konuya ilişkin olmasa da Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 38/2.maddesinde araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden izin alınmasını gerektirmeyen hallerde dahi müfettişin soruşturmaya geçtiği takdirde bu kanaatini ekine gerekli bilgi ve belgeleri koymak suretiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'ne iletmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm de soruşturma evresinin önemini açıkça ortaya koymakta ve gelinen aşamanın mutlaka Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bildirilmesini şart koşturmaktadır. Zira, bu durum diğer bir yandan özel soruşturma usullerinin düzenlenmiş olmasının da bir amacı ve gereğidir. Nihayetinde, soruşturma evresinin önemi ve doğurduğu sonuçlarla uygulanması gereken hükümler göz önüne alınarak inceleme ve soruşturmanın birlikte yapıldığı durumlarda soruşturmaya geçildiği takdirde mutlaka yazılı olarak delilleriyle birlikte Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'ne bilgi verilmelidir. Konuya ilişkin olarak doktrinde de, benzer şekilde bu gibi durumlarda yani soruşturma evresine geçilmesi hususunun müfettişin takdirine bırakıldığında müfettişin yapmış olduğu inceleme neticesinde soruşturmaya geçme takdirini bir karara bağlayarak dosya içerisine koymasının faydalı olacağı ifade edilmiştir.¹¹⁴⁸ Sonucunda, hâkim ve savcı soruşturmaları açısından inceleme ve soruşturma evlerinin farklılıkları ve doğrudukları hukuki sonuçlar da göz önüne alındığında isnat konusuyla ilgili olarak inceleme ve soruşturma evrelerinin birbirlerinden ayrılması çok önemli olup bu durum aynı zamanda hâkimlik teminatının da bir gereğidir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli 2 nolu Genelge'ye göre, inceleme görev emri kendisine tevdi edilen Kurul müfettişi veya kıdemli hâkim ya da savcı incelemeyi bizzat kendisi yapmalı ve istinabe gibi zorunlu durumlar haricinde yapılacak olan iş ve işlemleri başka bir hâkim ya da savcıya veya kolluğa bırakmamalıdır. Kuşkusuz, bu durum özel soruşturma ve kovuşturma usulünün de bir gereği olup aksi halde hâkim ve savcılara tanınan bu yargısal teminatın hiçbir anlamı kalmayacaktır. Kurul müfettişi veya incelemeye

¹¹⁴⁸ Gökcan/Artuç, 2017, s. 972.

görevlendirilen muhakkik, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kararında belirtilen isnat konusu husus veya hususların sınırları içerisinde kalmak şartıyla delil toplamaya ve maddi gerçeği araştırmaya başlayacaktır.

İnceleme aşamasında Kurul müfettişi veya muhakkik olarak tayin edilen kıdemli hâkim ya da savcı delil toplama ve maddi gerçeği ortaya çıkarma faaliyetleri kapsamında; öncelikle varsa şikayetçi veya ihbar edeni dinleyecek, iddia ve inceleme konularını net olarak belirleyerek somutlaştıracak, bu kapsamda gerekli görülen bilgi ve belgeleri ilgili kurum veya kuruluşlardan temin edecek, ilgisi bulunduğu takdirde tüm dava, icra veya soruşturma dosyalarını incelemek suretiyle onaylı suretlerini alacak ve tutanağa bağlayacak, lüzum duyulması halinde de tanık dinleyecek veya gerekirse bilirkişi incelemesi yaptıracak¹¹⁴⁹ ve nihayet, tüm bu delil toplama faaliyetleri sonrasında "inceleme raporu" hazırlayarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'ne sunacaktır. Hazırlanacak olan bu inceleme raporunda Kurul müfettişi veya muhakkik inceleme konusu hususla ilgili olarak düşünce ve kanaatini de belirtmek durumundadır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(c) maddesi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli 2 nolu Genelge'de inceleme evresiyle ilgili olarak iddia ve savunma çerçevesinde gerek duyulan leh veya aleyhte tüm delillerin toplanması gerektiği ifade edilerek bu kapsamda iddia konusunu aydınlayabilecek ve yeterli kanaat oluşmasını sağlayacak her türlü evrak ve belgenin incelenerek asılları veya onaylı örneklerinin alınacağı, yeterli sayıda tanık dinleneceği ve nihayet herhangi bir eşyaya el konulursa da bunun Cumhuriyet başsavcılığı emanet memurluğunda muhafaza altına alınılacağı ayrıntılarıyla ifade edilmiştir. Unutmadan ifade etmeliyiz ki; el koyma işlemi bir koruma tedbiri niteliğinde bulunduğundan inceleme evresinde uygulanabilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu nedenle de bahsi geçen hükümdeki el konulacak delili, gecikmesinde sakınca bulunan durumlara mahsus olmak üzere kaybolması ihtimali bulunan ve isnat konusu açısından esaslı bir mahiyet taşıyan delil olarak anlamak daha yerinde olacaktır.

¹¹⁴⁹ Benzer yönde; Gökcan/Artuç, 2017, s.971.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(b) hükmünde, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen inceleme ve soruşturmalar sırasında mesailerine engel olmamak için üst seviye kamu görevlilerinin tefahhus yöntemiyle dinlenilebilecekleri ve bu görüşmenin de bilahare tefahhus tutanağına bağlanacağı belirtilmiştir. Madde metninde tutanağın kim tarafından ve ne şekilde düzenleneceği, ayrıca tefahhus işleminin nasıl yapılacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu hususta araştırma evresi kısmında yapmış olduğumuz ayrıntılı açıklamalara atıf yapmakla yetinmeyi yeterli görmekteyiz. Bunun yanında yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tefahhus işlemi yönetmelikteki düzenleniş biçimiyle açıkça hakkında inceleme ve soruşturma yapılanın adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilecek nitelikte olup objektiflikten uzak ve hukuk devleti açısından da oldukça sakıncalı bir düzenlemedir. Diğer yandan, aynı maddede tefahhus kısmından sonra gelmek üzere başka bir hükme yer verilmek suretiyle inceleme ve soruşturma aşamasında isnat konusuyla ilgili olarak üst seviye kamu görevlilerinin bilgisine ve tanıklığına başvurabileceği ifade edilmiş ve ayrıca bu kişilerin yeminli ifade vermektan kaçınmaları haline mahsus olmak üzere özel bir düzenleme yapılmıştır. Gerçekten de bu madde hükmüne göre üst seviye kamu görevlisinin anlatımları inceleme ve soruşturma konusu hakkında esaslı bir delil niteliği taşıdığı ve de ilgilinin yeminli ifade vermektan kaçındığı durumlarda bu kişilerin yazılı beyanlarının alınması istenebilecektir. Dolayısıyla burada üst seviye kamu görevlilerinin tanıklığı açısından ayrıcalıklı bir durum yaratılarak bu kişilerin kendi istekleri doğrultusunda yeminli ifade vermektan kaçınarak sadece yazılı olarak beyanda bulunabilmelerine imkan tanınmıştır. Kanımızca bu madde hükmü başta hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri olmak üzere ceza yargılaması hukukuna da açıkça aykırı bir nitelik taşımaktadır. En başta bahsi geçen maddedeki üst seviye kamu görevlilerinden kimlerin kastedildiği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bunun yanında, üst seviye kamu görevlilerinin istedikleri takdirde yeminli ifade vermektan kaçınarak sadece yazılı beyanda bulunabilmelerine imkân tanınması tanıklığa ilişkin ceza yargılaması ilke ve kurallarına da açıkça aykırı nitelik taşımaktadır. Zira, tanıklık hususunda yemin verilemeyen veya yemin vermektan kaçınabilecek kimseler 5271 sayılı CMK'nın 45, 50 ve 51.maddelerinde açıkça ifade edilmiş olup üst seviye kamu görevlilerine bu kapsamda sayılan kişiler arasında yer verilmemiştir. Diğer yandan, 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(a) maddesinde Kurul müfettişlerine lüzum gördükleri

kimseleri yemin vererek dinleyebilme hak ve yetkisi verilmesi karşısında yönetmelik hükmünün bu maddeye de aykırılık taşıdığı ortadadır. Son olarak, ifade etmeliyiz ki; bahsi geçen yönetmelik hükmü yasal mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olması yanında içerdiği düzenlemeyle inceleme ve soruşturmalarda şeffaflığı ortadan kaldırabileceğinden temel hak ve hürriyetler açısından da sakıncalı bir durum yaratabilecektir.

Yapılan inceleme neticesinde düzenlenecek olan inceleme raporunda bulunması gereken hususlar ayrıntılarıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 42.maddesi ile o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 30.04.2014 tarihinde çıkarılan 2 nolu Genelgede sayılmıştır. İlgili mevzuat hükümlerine göre, raporda varsa şikâyetçi veya ihbar edene ilişkin bilgilere, hakkında inceleme yapılanın isim, görev ve siciline, iddialara, leh ve aleyhte toplanan tüm delillere ve bu kapsamda gerek görülmeyen delillerin ise toplanmama nedenlerine yer verilerek yapılan tahlil ve değerlendirme sonucunda soruşturma izni verilmesine gerek olup olmadığı yönünde oluşan düşünce ve kanaat yazısıyla birlikte rapor sonuçlandırılmalıdır. Nihayetinde, inceleme neticesinde müfettiş veya muhakkik mutlaka maddi gerçeği araştırma görevi ve yükümlülüğü adına dosya kapsamındaki tüm delilleri ve iddaayı ayrıntılarıyla hukuki yönden değerlendirerek isnadın somut delillere dayandığına kanaat getirdiği takdirde ilgili hakkında soruşturma izni talebinde bulunmalı, aksi durumlarda ise yani isnadın soruşturmayı gerektirir nitelik ve ağırlıkta bulunmaması veya somut delil olmaması hallerinde soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair düşünce ve kanaatıyla birlikte inceleme raporunu kaleme alarak daireye göndermelidir.

Burada ayrıca ifade etmeliyiz ki; yapılan incelemelerde yargı erkinin nüfuz ve itibarı gözetilerek toplumdaki yargıya olan güvenin sarsılmaması ve zedelenmemesi açısından mümkün olduğu ölçüde iddia konusu hususlara ilişkin olarak gereğinden fazla tanık dinlenmemesine dikkat edilmeli ve bu kapsamda gerek adliye personeli ve gerekse diğer kimselerin yazılı beyanlarına inceleme konusu hususlarla sınırlı olarak ve yeteri kadar başvurulmalıdır. Nitekim, araştırma evresine ilişkin olsa da Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 39/3.maddesinde zorunlu olmadıkça hâkim ve savcılar haricindeki adalet personelinin bilgisine başvurulmaması gerektiği ifade

edilmiştir. Yine, aynı şekilde HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından uygulamaya yönelik olarak meri mevzuat hükümleri doğrultusunda hazırlanmış olan 27.11.2018 tarihli tebliğde de, iddianın mahiyetine göre yürütülen görevin saygınlığına halel getirmemeye özen gösterilerek kanaat verici ve olayla bilgisi olan güvenilir kişilerin tanık olarak dinlenilmesi ve bu kapsamda özellikle adliyede bulunan herkesin yerli yersiz ifadelerine başvurulmayarak hâkim ve savcıların o mahalde yargı erkini kullandıkları da göz önüne alınmak suretiyle onur ve saygınlıklarının zedelenmemesine dikkat edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Gerçekten de, özellikle inceleme veya soruşturma yapılan yargı çevresinde yargıya olan güven ve itibarın korunmasına adına iddia konusuyla ilgili olarak tanıkların beyanlarına başvurulması noktasında özenli davranılması gerekliliği ortadadır. Bunun yanında, kuşkusuz tanık dinlenmesine ilişkin olan bu usul ve esaslar sadece inceleme değil, soruşturma evresi açısından da uygulanması ve dikkat edilmesi gereken bir husustur.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanan kıdemli hâkim veya savcı iddia veya isnat konusu hakkında tüm deliller kapsamında yapmış olduğu inceleme neticesinde eğer soruşturma yapılması gerektiği kanaatine ulaştığı takdirde inceleme yapılan hâkim veya savcı hakkındaki raporunda “*soruşturma izni*” verilmesi yönünde talepte bulunacaktır. Bunun haricinde müfettiş veya muhakkik tarafından inceleme konusu, sübut bulmaz veya soruşturmayı gerektirir mahiyet ya da ağırlıkta bulunmaz ise “*soruşturma yapılmasına yer olmadığı*” yönünde görüş belirtilmelidir. Bu noktada, müfettiş veya muhakkik tarafından yapılacak olan değerlendirmede, özellikle inceleme sonucunda isnat veya iddia konusunun ciddi nitelik taşıyıp taşımadığı ve bu yönde elde edilen mevcut delil durumu göz önüne alınmalıdır.¹¹⁵⁰

Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından hazırlanan inceleme raporunun Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi’ne sunulması üzerine daire konuyu gündeme almak suretiyle bir değerlendirme yapacak ve incelemeye konu olan isnadın mevcut delil durumu ve mahiyeti itibarıyla soruşturmayı gerektirir nitelikte olmadığına kanaat

¹¹⁵⁰ Özen, 2004, s.267.

getirirse “soruşturma yapılmasına yer olmadığına” ilişkin karar teklifini hazırlayarak nihai anlamda “Olur” vermek üzere dosyayı Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı’na iletilecektir. Sonrasında ise, Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından Dairenin karar teklifine “Olur” verilmesiyle beraber inceleme aşaması da sona ermiş olacaktır. Bu şekilde verilen ve Kurul Başkanı’nın oluru ile kesinleşen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar isnat konusu iddia yönüyle zarar gören şikayetçiye başvurabileceği kanun yolları ve süresi de belirtilmek suretiyle bildirilecektir. Böylelikle de şikayetçi, Kurul’un bu kararına karşı 10 gün içerisinde yeniden inceleme ve itiraz yasa yollarına başvurabilecektir. Bu anlamda yeri geldikçe de değindiğimiz üzere fiilden zarar gören şikayetçi, HSK Birinci Dairesi’nin kararına karşı yeniden inceleme ve devamında da bu talebin reddi halinde HSK Genel Kurulu nezdinde itiraz yasa yoluna başvurabilecektir. Bununla birlikte isnat konusu eylemden zarar görmemiş olan ihbarcıya ise herhangi bir bildirim yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Nihayetinde bahsi geçen yeniden inceleme ve itiraz kanun yolları neticesinde verilen karar hukuk alanında tam anlamıyla kesinleşmiş olacaktır. Zira, bilindiği üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun meslekten ihraç yönündeki disiplin niteliğindeki kararları haricinde vermiş olduğu kararlara karşı yargı yolu kapalı olduğundan bahsi geçen karara karşı da başkaca gidilebilecek herhangi bir yasa yolu yoktur.

Öte yandan, inceleme konusu olan isnadın mahiyet ve mevcut delil durumu itibariyle soruşturmayı gerektirir nitelik ve ağırlıkta olduğu kanaatine ulaşılır ise, yine Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi yapmış olduğu bu yönlü değerlendirme sonucunda “soruşturma izni” verilmesine yönelik karar teklifini hazırlayarak “Olur” vermek üzere evrakı Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı’na gönderecektir. Bu şekilde Birinci Daire’nin vermiş olduğu incelemeye konu hususla ilgili olarak soruşturma izni karar teklifine Kurul Başkanı tarafından “Olur” verilmekle beraber artık soruşturma evresine geçilmiş olacaktır. Sonrasında ise, isnat konusunun mahiyet ve ağırlığı doğrultusunda soruşturmayı yapmak üzere evrak ya doğrudan muhakkik olarak atanan kıdemli hâkim veya savcıya ya da Kurul müfettişi eliyle yapılmak üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı’na iletilecektir.

Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanmış olan hâkim veya savcı tarafından yapılan inceleme neticesinde hazırlanan rapor üzerine 1.Daire tarafından verilen “soruşturma yapılmasına yer olmadığına” ya da “soruşturma izni verilmesi” şeklindeki teklif kararına Kurul Başkanı “Olur” vermediği takdirde ise uygulama tersi yönde olacak ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar yönünden artık soruşturma yapılacakken, soruşturma izni verilmiş olan hususta ise evrak işleminden kaldırılacaktır. Dolayısıyla hâkim veya savcılar hakkında isnat konusuyla ilgili olarak yapılan inceleme neticesinde soruşturma evresine geçilip geçilmemesine ilişkin olarak son ve nihai kararı Kurul Başkanı sıfatıyla bizzat Adalet Bakanı’nın kendisi verecektir.

Bu süreçte yukarıda da izah ettiğimiz üzere müfettiş veya muhakkik tarafından hazırlanarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesine sunulan rapor üzerine, ilgili Daire soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde karar alabileceği gibi eğer gönderilen raporda isnat konusu hususla ilgili olarak eksik bir araştırma ya da inceleme yapıldığı kanaatine ulaştığı takdirde düzenlenen raporu yerine göre muhakkik veya HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla raporu kaleme alan müfettişe de iade edebilecektir.¹¹⁵¹

Hâkim veya savcı hakkında isnat konusu olan disiplin suçu yanında görev suçları açısından yapılan araştırma ve inceleme sonucunda müfettiş veya muhakkik tarafından hazırlanan raporlar neticesinde gerek karar teklifini hazırlayan Anayasal bir idari organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi’nin, gerekse bu karar teklifine “Olur” vermekle yetkili kılınan Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı’nın takdir yetkisi bulunmaktadır.¹¹⁵² Dolayısıyla bahsi geçen organlar müfettiş veya muhakkik tarafından hazırlanan araştırma ve inceleme raporlarına bağlı olmaksızın bu takdir yetkilerini kullanarak soruşturma izni konusundan olumlu veya olumsuz yönde karar vereceklerdir. Bu nedenle müfettiş ya da muhakkik tarafından inceleme neticesinde düzenlenen raporların herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamakta olup bu yönüyle raporlar bir nevi

¹¹⁵¹ Şahin, 2023, s.605.

¹¹⁵² Benzer yönde, Özen, 2004, s.267.

idare hukuku anlamında hazırlık işlemi niteliğinde görüş ve düşünce yazısı niteliğindedirler.

Daha sonra da ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, bu aşamada hâkim veya savcının isnat konusu hususla ilgili olarak savunmasının alınabilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Bunun yanında, bu hususla da bağlantılı olmak üzere inceleme aşamasında hâkim veya savcı hakkında 5271 sayılı CMK'da ifade edilen arama, gözaltı, tutuklama, iletişimin dinlenmesi veya teknik takip gibi koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi de hukuken mümkün değildir. Zira, daha sonra da açıklanacağı üzere henüz isnat konusu hususla ilgili olarak savunması dahi alınamayan hâkim veya savcı hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabileceğini söylemek tedbirlerinin mahiyetine de aykırı olacaktır. Zira, aksinin kabulü halinde isnat konusu hususla ilgili olarak savunması dahi alınmamış olan hâkim veya savcı hakkında tutuklama talep edildiğinde sorgusunun yapılması hukuken tartışmalı hale gelebilecektir. Diğer yandan, koruma tedbirlerinin başta Anayasa olmak üzere AİHS ile de korunma altına alınmış olan haberleşmenin özgürlüğü ve gizliliği, özel hayatın dokunulmazlığı, kişi hürriyeti ve güvenliği gibi birçok temel hak ve hürriyete doğrudan müdahale niteliği taşıdığı da unutulmamalıdır. Dolayısıyla hâkim veya savcı hakkında isnat konusu hususla ilgili olarak yürütülen inceleme evresinde henüz soruşturma izni alınmamış olduğundan ortada 5271 sayılı CMK anlamında ceza soruşturmasının başlangıç veya ön evresi aşamasında bulunmaktadır. Bu nedenle, 6087 sayılı yasanın 17/2-(b) maddesinde, müfettişlerin CMK'ya göre işlem yapabilme ve Cumhuriyet savcılarının yetkilerini kullanabilmeleri açısından inceleme ve soruşturma aşamaları arasında herhangi bir farklılık gözetilmediği yönündeki yorumdan yola çıkılarak bu evrede hâkim veya savcı hakkında koruma tedbirlerine başvurulabileceğini kabul etmek hukuken mümkün değildir.¹¹⁵³

Ezcümle, inceleme evresine ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken en önemli hususlar bu aşamada henüz ilgili hakkında soruşturma izni verilmediğinden isnat konusuyla alakalı olarak hâkim veya savcının savunmasının alınabilmesinin mümkün olmaması ve

¹¹⁵³ Ayrıntılı açıklama için koruma tedbirleri kısmı.

bu kapsamda inceleme konusuyla ilgili olarak isnat altında bulunan hâkim veya savcı hakkında 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş olan koruma tedbirlerine başvurulabilmesi olanağının bulunmamasıdır. Bu noktalardan hareketle özellikle görev suçları açısından bahsi geçen inceleme evresini 5271 sayılı CMK'daki soruşturma aşaması ile doğrudan ve tam anlamıyla kıyaslayabilmek mümkün değildir. Bu nedenle 5271 sayılı CMK'da soruşturma aşamasına ilişkin olarak düzenlenmiş bulunan tüm hükümlerin bu evre açısından tamamıyla uygulama yeri olduğunu söylebilmek de güçtür. Bununla birlikte bu aşamada uyumlu olduğu ölçüde tanık dinleme, bilgi veya belge talep etme gibi bir takım delil toplama faaliyetleri açısından 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümlerinin geçerlilik taşıdığı da muhakkaktır. Tüm bunların yanında, hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin yanında suç soruşturmaları açısından özel bir takım ceza usul hükümleri ihtiva eden 2802 sayılı Yasa ile 6087 sayılı Yasa'da inceleme evresi ile neyin kastedilmiş olduğu hususunda bir açıklık da bulunmamaktadır.¹¹⁵⁴ Bu nedenle bahsi geçen özellikleriyle birlikte değerlendirildiğinde hâkim ve savcılar hakkındaki görev suçları soruşturmaları açısından inceleme evresini, "sui generis" bir ceza soruşturmasının ön aşaması veya soruşturmaya başlangıç süreci olarak kabul etmek mümkün olabilecektir.

Gerçekten de kanımızca, inceleme evresinde isnat altında bulunan hâkim veya savcı hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi ile savunmasının alınabilmesi imkanının bulunmaması karşısında bu aşamayı ceza yargılaması hukuku açısından tam manasıyla bir soruşturma evresi olarak görebilmek mümkün değildir. Bununla birlikte inceleme aşamasında ilgili hakkında isnat niteliğinde bulunan ceza soruşturması bağlamında bir kısım iş ve işlemlerinin yapılabilmesi nedeniyle bu aşamayı genel ceza yargılaması hukuku açısından bir geçiş veya ön ya da başlangıç soruşturması olarak değerlendirmek yerinde olacaktır.

Nihayet, buraya kadar anlatmış olduğumuz evrelerle ilgili olarak bilinmesi gereken önemli bir husus daha bulunmaktadır. Bu anlamda hâkim ve savcılara, soruşturma aşamasına kadar disiplin ya da ceza hukuku anlamında suç işledikleri iddiasıyla ilgili olarak haklarında yürütülen veya sonuçlanan araştırma ve incelemelerden dolayı bilgi

¹¹⁵⁴ Özen, 2004, s.268.

verilmemektedir. Gerçekten de 6087 sayılı Yasa'nın 32/6.maddesindeki düzenleme uyarınca hâkim ve savcılara, savunmaları alınmış olmadıkça, haklarında şikâyet veya ihbar üzerine verilen kararların tebliğ edilmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Daha sonra da değinileceği üzere, hâkim ve savcılarının haklarındaki isnat veya isnatlarla ilgili olarak savunmalarının alınabilmesi ancak ortada verilmiş bir soruşturma izni kararı bulunması halinde mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla bu süreçte hâkim veya savcı, hakkında yürütülen araştırma ve inceleme ile neticesinden haberdar olamayacaktır. Bu nedenle hâkim veya savcı hakkında bu evrede verilen kararlar kendisine tebliğ edilmediğinden ilgili isnat altında bulunanın bu kararlara karşı yeniden inceleme veya itiraz gibi herhangi bir kanun yoluna başvurma imkanı da bulunmamaktadır. Burdan da anlaşıldığı şekliyle hâkim veya savcının bu evrenin sonuna kadar hukuken hakkındaki isnatla ilgili olarak bilgi sahibi olabilme imkanı bulunmamaktadır.

3.3.4.5. Soruşturma Evresi

3.3.4.5.1. Soruşturma izni

Hâkim ve savcılar hakkında görev suçları nedeniyle yapılacak olan soruşturma süreci açısından iki aşamalı bir sistemin kabul edildiği söylenebilecektir. Buna göre, ilk olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından eylem soruşturmayı gerektirir önem ve mahiyette bulunduğu takdirde “soruşturma izni verilmesi” teklifinde bulunulacaktır. Bu teklif üzerine ise, nihai kararı Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı verecektir. Yani, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi isnat konusuyla ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında soruşturma izni verilmesi kanaatine varırsa buna ilişkin teklif ve izin yazısı Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın “Onay”ına veya yasanın tabiriyle “Olur”una sunulacaktır. Nihayetinde, Kurul Başkanı “Onay” veya “Olur” verdiği takdirde ise, ikinci yani son aşama da tamamlanmış olacağından soruşturma süreci kesinleşerek başlamış olacaktır. Burada Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından verilen “Olur” yani diğer bir deyimle nihai anlamdaki “izin” soruşturmanın gerekli görülmesine¹¹⁵⁵ ilişkin bir irade açıklamasıdır. Burada pek tabi

¹¹⁵⁵ Centel/Zafer, 2017, s.604.

olarak somut isnadın niteliği, delil durumu ve ciddiyetine göre soruşturma izni yanında soruşturma izni verilmemesine de karar verilebilecek ve bu karar da aynı şekilde Kurul Başkanı olarak Adalet Bakanı'nın olurlarına sunulacaktır. Diğer yandan, çalışmamızda defeatle yer verdiğimiz üzere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yetki ve görevi kapsamında bulunmayan hâkim ve savcılar hakkında ise bu prosedürler aynı şekilde Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilecek ve Adalet müfettişleri tarafından yapılan araştırma ve inceleme sonucunda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün düşünce yazısını da içeren teklifiyle doğrudan Adalet Bakanı tarafından bu kez yürütmenin bir bakanı olarak bu sıfatla soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde bir karar verilecektir.

Şüphesiz, soruşturma izni hususunda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hem Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi hem de Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı takdir yetkisine haizdir. Burada Birinci Daire tarafından verilen soruşturma izni teklif kararı üzerine Kurul Başkanı'nın vermiş olduğu "Olur" ile birlikte artık soruşturma izni kararı tamamlanmış ve aynı zamanda kesinleşmiş de olacaktır. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi de vermiş olduğu bir kararında¹¹⁵⁶ bu hususa değinmiş ve "soruşturma izni" kararının, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin teklifi ve devamında Kurul Başkanı'nın "Olur"u ile tekemmül edeceğini, yani bir anlamda tamamlanmış olacağını açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla, kanımızca burada idare hukuku anlamında bir tür zincirleme nitelikte bir işlem bulunmakta olup "soruşturma izni" nihai anlamda Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından verilen "Olur" ile tamamlanmış olmaktadır. Bu karara karşı yasal mevzuatta herhangi bir itiraz veya diğer bir yasa yolu da öngörülmemiş olduğundan karar tamamlanmakla aynı zamanda kesinleşmiş de olacaktır.

Nihai anlamda hukuken kesinleşen ve ilgililere de tebliğ edilmeyen soruşturma izni "Olur"u kararlarına karşı 6087 sayılı Yasa'nın 33.maddesinde düzenlenmiş bulunan

¹¹⁵⁶ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 11/02/2021 tarih ve K.2021/176 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1378.

yeniden inceleme veya itiraz gibi yasa yollarına başvurulabilmesi mümkün değildir.¹¹⁵⁷ Burada doğrudan ve nihai anlamda Birinci Daire tarafından verilen bir karar bulunmadığından, zira Kurul Başkanı'nın olurluğu ihtiyacı duyulduğundan, salt daire tarafından verilen soruşturma iznine yönelik kararlara karşı başvurulabilecek yasa yollarının burada işletilebilmesinin olanaklı olmadığı iddia edilmiştir.¹¹⁵⁸ Kanımızca hakkında soruşturma izni verilen hâkim veya savcının bu karara karşı itiraz edebileceğine dair herhangi bir açık yasa hükmü bulunmadığından ve karar da kendisine tebliğ edilmediğinden bu karara karşı hâkim veya savcı tarafından itiraz edilebilmesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte aksi yönde verilen soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair kararlara karşı ise ilgili zarar gören şikayetçinin yeniden inceleme ve itiraz yasa yollarına başvurabileceği söylenmelidir. Dolayısıyla, soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair verilen ve Kurul Başkanı oluruyla kesinleşmiş olan kararlara karşı iddia konusu eylemden zarar görmüş olan müşteriler kararın kendilerine tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde HSK Birinci Dairesi'ne yeniden inceleme ve bu talebin reddi halinde ise yine aynı sürede HSK Genel Kurulu nezdinde itiraz kanun yollarına başvurabileceklerdir.

Uygulamada, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve özellikle soruşturma süreçleriyle ilgili olarak son ve nihai kararın siyasi bir kimliğe sahip olan Adalet Bakanı tarafından verilmesi eleştiri konusu yapılmakta¹¹⁵⁹ ve siyasi kişiliğinden ötürü nesnel bir görüntü vermeyen Bakanın, hâkimin veya savcının sorumluluğunun başlaması veya başlamaması noktasında karar verebilme yetisinin, toplum nezdinde yürütmenin yargı üzerinde etkisi olduğu izlenimi yaratabileceği gibi nepotizm ve tarafgirlik gibi görüntülere de neden olabileceği dile getirilmektedir.¹¹⁶⁰ Kuşkusuz aynı görüşe göre, Adalet Bakanı'nın bu takdir yetkisi hâkimlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde görevlerini icra etmelerine de engel oluşturabilecektir. Dolayısıyla, hâkim ve savcılarının haklarındaki isnatlarla ilgili olarak yapılacak olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde Adalet Bakanı'na verilen bu yetkinin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik

¹¹⁵⁷ Şahin, 2023, s.623.

¹¹⁵⁸ Eraslan, 2018, s.213.

¹¹⁵⁹ Baş, s.296 ; Özen, 2004, s.256; Gönenç, 2011, s.22; Eskiler, 2020, s.117.

¹¹⁶⁰ İnceoğlu, 2008, s.330-331; Özen, 2004, s.256; İnceoğlu, 2007, s.65.

teminatı noktasında sorunlu bir düzenleme olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.¹¹⁶¹ Bu eleştirilerden hareketle, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma izni verme yetkisinin yürütmeden bağımsız bir makama ait olması¹¹⁶² ve bu noktada Adalet Bakan'ının herhangi bir rolünün olmaması gerektiği¹¹⁶³ ifade edilmekte ise de, mevcut mevzuat açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin yetkisini de yadsımamak gerekmektedir. Şöyle ki; 6087 sayılı Yasa'nın 9/1-(ç) maddesine göre, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için teklifte bulunma yetkisi münhasıran Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'ne ait bulunmaktadır. Bunun yanında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen araştırma, inceleme ve soruşturma izinleri karar tekliflerine “Olur” veren Adalet Bakanı'nın bu yetkisini kullanırken siyasi bir sıfatla değil “Kurul Başkanı” sıfatıyla hareket ettiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Yine, soruşturma izni verilmesi sonrasındaki süreçte yani kovuşturma izni, disiplin cezası ve son soruşturma evreleri ile kovuşturma aşamalarında Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'na herhangi bir yetki verilmiş de değildir. Nihayet, uygulamada Adalet Bakanı'nın “Olur” hususundaki bu yetkisini Birinci Daire'nin karar tekliflerinin aksi yönde çok az sayıda dosyada kullanmış olduğu ve bu suretle de aslında Adalet Bakanı'na verilmiş olan bu yetkinin hukuki güvenlik yönünden bir nevi sigorta işlevi gördüğü de dile getirilmiştir.¹¹⁶⁴ Tüm bu hususlar özelinde yine de hem öğretilerdeki eleştirilerin haklı yanlarını karşılamak, hem de özellikle yargı bağımsızlığı noktasındaki şüphe ve endişeleri giderebilmek adına inceleme ve soruşturma izinleri konusunda münhasıran Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin tek yetkili kılınması yerinde olabilecektir.

Yukarıda inceleme aşamasında da belirttiğimiz üzere, soruşturma izni ve soruşturma aşaması için önceden mutlaka isnat konusuyla ilgili olarak bir inceleme veya araştırma yapılmasına da gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin takdirinde olmak kaydıyla iddia konusu fiilin ciddi nitelik taşıması ile somut bilgi ve belgeler bulunması halinde doğrudan soruşturma izni verilerek bu

¹¹⁶¹ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.724.

¹¹⁶² İnceoğlu, 2008, s.331; Özen, 2004, s.256.

¹¹⁶³ İnceoğlu, 2011, s.252.

¹¹⁶⁴ Şahin, 2023, s.612-613.

aşamaya geçilmesinde yasal olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla beraber özel soruşturma usulü getirilmesindeki amaç ve saik ile hâkimlik teminatı ve yargının saygınlık ve itibarını gözetmek adına daha basit nitelikteki isnatlarla ilgili olarak öncelikle araştırma ve inceleme aşamalarına işlerlik kazandırılması ve somut olayın niteliğine göre, sonradan soruşturma aşamasına geçilmesi yasanın amacına daha uygun olacaktır.

Hâkim veya savcı hakkında verilen soruşturma izni karar süreci tamamlandıktan sonra artık soruşturma evresi de başlamış olacaktır.¹¹⁶⁵ Bu evrede, evrak ya Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı'na gönderilerek müfettiş eliyle soruşturma yürütülecek ya da hakkında soruşturulacak olandan daha kıdemli bir hâkim veya savcı muhakkik olarak atanarak soruşturma süreci icra edilecektir. Gerçekten de başta Anayasanın 159/9.maddesi başta olmak üzere 2802 sayılı Yasa'nın 82/1.maddesine göre, soruşturma müfettiş eliyle yapılabileceği gibi hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yürütülebilecektir. Benzer şekilde kamu görevlisi veya memurlarla ilgili yapılan diğer yasal düzenlemelerde de, disiplin soruşturmalarını yürüten soruşturmacıların, hakkında soruşturma yapmakta olduğu memura eşit veya daha üst bir görevde bulunması gerekliliği ifade edilmiştir.¹¹⁶⁶ Nitekim, Danıştay da, aynı hususla ilgili olarak vermiş olduğu kararlarında¹¹⁶⁷, soruşturmacının hakkında soruşturma yapmakta olduğu memurdan kıdem ve görev bakımından daha üst veya en azından eşit derece veya rütbede bulunması gerektiğini açıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte görüleceği üzere hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan özel soruşturma usullerinde diğer memurlar ve kamu görevlilerindeki düzenlemeden daha da ileriye gidilmiş ve soruşturmacının mutlaka daha kıdemli olması

¹¹⁶⁵ Baş, 2016, s.297; Gökcan/Artuç, 2017, s.973.

¹¹⁶⁶ Adli Tıp Kurumu Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 21 ve Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliğinin 23/2. maddelerinde de, memurun disipline aykırı davranışı nedeniyle başlatılan disiplin soruşturmalarında soruşturmacı ve muhakkik olarak tayin edilecek kişinin, hakkında soruşturma yapılan memura eşit veya daha üst bir görevde bulunması zorunluluğu açıkça ifade edilmiştir. Benzer şekilde Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 28/3.maddesinde de disiplin soruşturmasında görevlendirilecek olan muhakkikin hakkında soruşturma yapılan memurdan hiyerarşik olarak daha alt seviyede bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır.

¹¹⁶⁷ Danıştay 12.Dairesi'nin 27/01/2021 tarih ve E:2021/1515, K:2021/200 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:10/12/2021); Danıştay 12.Dairesi'nin 26/09/2013 tarih ve E:2010/5479, K:2013/6665 sayılı kararı ; Atay, 2016, s.171.

gerekliliği kabul edilmiştir. Burada soruşturma yapmak için muhakkik olarak atanan kıdemli hâkim veya savcıya ilişkin inceleme evresinde yapmış olduğumuz tüm açıklamalar aynen geçerli olduğundan yeniden tekrar etme gereği duymamaktayız.

Görevlendirilen müfettiş veya muhakkik, soruşturma evresinde ilgilinin savunması da dâhil olmak üzere her türlü delili toplayabilecek, eğer daha önce dinlenmemişe ihbar eden veya şikayetiyi dinleyebilecek, varsa tanık beyanı alabilecek veya istinabe yoluna gidebilecek, kurum veya kuruluşlardan her türlü bilgi veya belge isteyebilecek ve hatta yasal koşulların bulunması kaydıyla koruma tedbirlerine de başvurabilecektir. Bunun yanında soruşturmayı yürüten müfettiş ya da muhakkik, savunma hakkının kısıtlanmaması adına ilgilinin savunmasında dile getirdiği ve sonuca etkili olan diğer hususları da mutlaka araştırmalı ve gerekirse savunma tarafının dinlenmesini istediği tanıkları da dinlemelidir. Tüm bu delil toplama faaliyeti sonrasında ise Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından düzenlenen rapor disiplin cezası ve/veya kovuşturma yapılması da dâhil olmak üzere teklif ve düşünce yazısıyla birlikte nihai anlamda karar verilmek üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'ne sunulacaktır. Bu kapsamda tıpkı inceleme evresi kısmında da ifade ettiğimiz gibi müfettiş veya muhakkik isnat konusu hususu aydınlığa kavuşturabilmek ve bu yolla maddi gerçeğe ulaşabilmek adına her türlü delili toplayabilecek ve tıpkı bir adli soruşturma yürüten Cumhuriyet savcısı gibi hareket edebilecektir. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(c) maddesi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli 2 nolu Genelge'de de bu durum açıklıkla ifade edilmiştir.

Diğer açıdan, soruşturma evresinde de tıpkı araştırma ve inceleme evresinde olduğu gibi soruşturma görev emri kendisine tevdi edilen Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanmış olan kıdemli hâkim ya da savcı, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme veya kurum ve kuruluşlardan bilgi isteme gibi iş ve işlemleri bizzat kendisi yapmalı ve istinabe gibi zorunlu durumlar haricinde başka bir hâkim, savcı ya da kolluğu görevlendirmemelidir. Kuşkusuz bu durum özel soruşturma ve kovuşturma usulünün de bir gereği olup aksi halde hâkim ve savcılara tanınan bu yargısal teminatın hiçbir anlamı kalmayacaktır.

Yapılan soruşturma neticesinde düzenlenecek olan soruşturma raporunda bulunması gereken hususlar ayrıntılarıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 42.maddesi ile o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 30.04.2014 tarihinde çıkarılan 2 nolu Genelgede belirtilmiştir. Bahsi geçen mevzuat hükümlerinde tıpkı bir iddianame gibi ve hatta daha kapsamlı olarak düzenlenecek olan raporda; delillerin, beyanların ve iddiaların ayrıntılarıyla tek tek yazılması, toplanan delillerin belirtilmesi, ilgili isnat altında bulunan hâkim veya savcısının savunmasına özet olarak yer verilmesi, savunmada gösterilen delillerin toplanmasına gerek görülmemesi halinde bunun nedenlerinin gösterilmesi ve nihayetinde deliller ve savunmanın değerlendirilmesi neticesinde oluşan düşünce ve kanaate yer verilerek “soruşturma evrakının işlemde kaldırılması” veya “disiplin cezası verilmesi ile kovuşturma yapılması” şeklinde varılan neticenin açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, soruşturma raporunda 2802 sayılı Yasanın 46. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca isnat konusunun ağırlığı ve niteliğine göre hâkim veya savcının göreve devamında sakınca görülmesi veya idari tasarrufla görev yerinin değiştirilmesi gerektiği kanaatine varıldığı takdirde bu durumun raporun sonuç kısmında ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Nihayetinde, maddi gerçeğe ulaşma amacına uygun olarak Kurul müfettişleri veya muhakkikler tarafından yürütülecek olan soruşturmalarda, hukuk devleti ilkesinin bir neticesi olarak Anayasa'nın 36.maddesi ile AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenmiş bulunan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde, isnat konusu fiilin tüm hukuki yönleri açık ve ayrıntılı bir şekilde tespit edilmeli, ilgili kişinin lehinde ve aleyhindeki tüm deliller toplanmalı ve objektif bir biçimde değerlendirilmelidir.¹¹⁶⁸

2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesinin başlığında açıkça “soruşturma” ifadesine yer verilmiş olmakla artık bu evreyi daha önceki adıyla hazırlık soruşturması, 5271 sayılı CMK anlamında ise ceza soruşturması aşaması olarak kabul ederek değerlendirmenin sonradan bu evrede ortaya çıkabilecek olan hukuki sorunların çözümü açısından daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira, madde başlığının lafzı ile yer yer çalışmamızda ifade edildiği üzere, genel olarak 2802 sayılı Yasa ile 6087 sayılı Yasa'daki

¹¹⁶⁸ Atay, 2016, s.173.

“soruşturma” ifadesine ilişkin maddeler bizi bu yoruma ve sonuca ulaştırmaktadır. Dolayısıyla bu evrenin 5271 sayılı CMK kapsamında ceza soruşturması aşamasından herhangi bir farklılığının olmadığını rahatlıkla ifade edebilmek mümkündür. Bu bağlamda hâkim veya savcı hakkında isnat konusu fiil disiplin cezasından öte veya disiplin cezası yanında ayrıca görev suçu niteliği de taşıdığı takdirde artık verilen soruşturma izni karar teklifi ve oluru ile birlikte ceza soruşturması aşaması da başlamış olacağından, hâkim veya savcının da “şüpheli” sıfatını aldığı rahatlıkla söylenebilecektir. Zira, suç isnatları yönüyle soruşturma izni kararı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen izin teklifi ve bu yönde Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından verilen olur ile nihai anlamda kesinleşmiş olacağından, artık ceza yargılaması hukuku açısından tam anlamıyla soruşturma aşaması da başlamış olacaktır.

Diğer yandan, soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun görev ve yetki alanının dışında kalan 6087 sayılı Yasa’nın 4/1-(c) maddesi kapsamındaki Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar ile idarî görevleri yönünden savcılar ve nihayet adalet komisyonu işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hakkında ise benzer şekilde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından soruşturma iznine ilişkin düşünce içeren yazılı teklif kararının Adalet Bakanı tarafından olur verilip onaylanmasıyla beraber soruşturma evresi veya aşamasına geçilmiş olacaktır. Kuşkusuz bu noktada soruşturma işlemleri Kurul müfettişleri yerine Adalet Bakanlığı’na tabi olan Adalet müfettişleri tarafından yerine getirilecektir.

Bahsi geçen bu süreçlerde, özel soruşturma usullerinin bir gereği olarak Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanmış olan kıdemli hâkim veya savcılar tarafından yürütülen işlemler sırasında isnat konusu eylemin görev değil de, kişisel suç niteliğinde olduğunun anlaşılması halinde ise fiile sadece disiplin boyutu açısından yaklaşılmalı ve durum gecikmeksizin adli soruşturma için kişisel suçlarda soruşturma yapmakla görevli olan organa bildirilmelidir. Yine, bunun yanında aynı düşünceden hareketle görev

suçlarıyla ilgili olarak yürütülen araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında kişisel suç iddialarına vakıf olunulduğunda da aynı şekilde hareket edilmeli ve durum gecikmeksizin yetkili ve görevli soruşturma organlarına iletilmelidir. Nitekim, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları işledikleri iddiasıyla ilgili olarak münhasıran inceleme ve soruşturma yapmakla yetkili ve görevli kılınmış olan Kurul müfettişleri veya muhakkik olarak atanmış olan kıdemli hâkim ve savcılar Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(ğ) maddesine göre, yürütmekte oldukları inceleme ve soruşturma sırasında hâkim ve savcıların kişisel nitelikte suç işlediklerine vakıf oldukları takdirde bu durumu yetkili adli organlara yani Cumhuriyet başsavcılıklarına bildirmekle yükümlüdürler.

Hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma süreçlerinin azami ne kadar süre içerisinde tamamlanması gerektiğine ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme veya hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte makul sürede yargılanma hakkı da gözetilerek artık bir nevi ceza soruşturması olarak kabul edilebilecek olan hâkim ve savcı soruşturmalarında düzenleyici nitelikte yasal olarak azami bir süre sınırı getirilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz. Böylelikle fiilen yargısal görevinin başında olan hâkim veya savcının sürekli ve uzanca bir süre soruşturulma baskısı altında kalarak yargısal faaliyetlerin icrasının olumsuz yönde etkilenmesinin önüne geçilecek ve de delillerin kısa bir süre içerisinde toplanması sağlanarak soruşturmaların akamete uğratılmaya çalışılması gibi kötü niyetli uygulamaların ortaya çıkabilmesi ihtimali de engellenmiş olacaktır. Kuşkusuz, burada düzenlenecek olan sürelerin belirlenmesinde tıpkı ceza soruşturma ve kovuşturmaları için 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 28/2-7. fıkraları ile 23.06.2017 tarih ve 30105 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinden yararlanılabilecektir.

Yukarıda da ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere, uygulamada genellikle Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından “*inceleme yapılması ve delil elde edildiğinde soruşturmaya geçilmesi*” şeklinde ibarelere yer verilmesi suretiyle herhangi bir ayırım yapılmaksızın inceleme ve soruşturma izinlerinin birlikte verildiği görülmektedir.

Dolayısıyla böylesi durumlarda Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanmış olan kıdemli hâkim veya savcı tamamen kendi inisiyatifi ve takdiri içerisinde hareket ederek inceleme ve soruşturmayı birlikte icra etmekte ve bu şekilde iki süreç de iç içe geçmiş bulunmaktadır. Bu aşamada inceleme ve soruşturma evrelerinin ne şekilde ve hangi zamanda başlayacağına ilişkin pozitif hukuk metinlerinde herhangi bir açık düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu anlamda sadece bahsi geçen durumla ilgili olarak Adalet müfettişleri tarafından yapılacak olan inceleme ve soruşturmalara ilişkin Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 103/2.maddesinde bir düzenlemeye yer verilmiş ve inceleme ve gerektiğinde soruşturma yapılması yönünde verilen emir üzerine yürütülen tahkikatlarda, ilgiliye savunma verilmesi veya hakkında tedbir talep edilmesi durumunda soruşturmaya geçilmiş kabul edileceği ifade edilmiştir. Kanımızca, bu düzenleme Kurul müfettişleri tarafından yapılacak olan inceleme ve soruşturmaları kapsamadığı gibi konuya yeterli açıklık getirmekten de uzaktır. Bununla birlikte soruşturma evresi sürecine ilişkin görüşümüzü desteklemesi bakımından bahsi geçen düzenleme açıklayıcı ve yol gösterici niteliktedir.

Öncelikle daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hâkim ve savcılarının savunmalarının alınabilmesi ve haklarında gerektiği takdirde yasal koşulların da oluşması kaydıyla koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için öncelikle soruşturma izni bulunması gerektiğinden her iki evrenin birbirlerinden ayrılabilmesi çok büyük önem taşımaktadır. Diğer yandan, zamanaşımının durması da ancak soruşturma izni verilmiş olması kaydıyla mümkündür. İşte bu gerekçeler doğrultusunda inceleme ve soruşturma evrelerinin birbirlerinden ayrılabilmesi ve her ikisi arasındaki sınırların belirlenebilmesi açısından inceleme ve soruşturma izinlerinin ayrı ayrı verilmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Bu nedenlerle inceleme ve soruşturma izninin bahsedildiği şekliyle birlikte verilmesi halinde Kurul müfettişi veya kıdemli hâkim veya savcı olan muhakkik öncelikle inceleme yapmalı ve toplamış olduğu deliller neticesinde eylemin soruşturmayı gerektirir nitelikte olduğu kanaatine ulaştığı takdirde ise bu durumu Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla ilgili daireye delilleriyle birlikte yazılı olarak iletmelidir. Bahsi geçen bu yazının yazılmasıyla beraber artık soruşturma evresine geçilmiş olacak ve bundan sonra yapılan iş ve işlemlerde soruşturma evresinin usul ve kaideleri geçerli olmaya başlayacaktır.

Nihayetinde, disiplin ve ceza soruşturmalarının iç içe geçmiş olduğu hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda, isnat konusu ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiği takdirde artık verilen soruşturma izni karar teklifi ve “Olur” ile birlikte ceza yargılaması açısından soruşturma aşaması tam anlamıyla başlamış olacaktır. Nitekim, bu evrede, Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanan kıdemli hâkim veya savcı da 6087 sayılı Yasa’nın 17/1-(b) maddesindeki amir hüküm uyarınca 5271 sayılı CMK’da ceza soruşturması açısından Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkilere haiz olacaktır. Dolayısıyla bahsi geçen bu evre artık 5271 sayılı CMK açısından her yönüyle soruşturma evresi olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle özel nitelikte ceza usul hükümleri içeren 2802 sayılı Yasa ile yine bazı özel usul hükümleri ihtiva eden 6087 sayılı Yasa’da açık bir düzenleme olmadıkça bu evrede artık 5271 sayılı CMK’nın soruşturma aşamasına ilişkin usul ve esasları aynen uygulama yeri bulacak¹¹⁶⁹ ve hâkim ve savcılarının görev suçları açısından tam manasıyla ceza soruşturması da başlamış olacaktır.

3.3.4.5.2.Savunma

Ceza muhakemesi hukukunda asıl faile ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için mutlaka suç isnadı altında bulunan kimseye etkili bir savunma imkanı tanınmalıdır.¹¹⁷⁰ Bu suretle, ceza yargılaması açısından savunma, suç isnadı altında bulunan kişinin devlet ya da bireyler tarafından kendisine karşı yöneltilen tüm fiil ve işlemlere karşı kendisini korumak adına yasal yollara başvurması ya da kendisine tanınan yasal olanaklardan faydalanmasıdır.¹¹⁷¹ İşte şüpheli veya sanığın ya da daha geniş bir tabirle disiplin ya da suç isnadı altında bulunan kimsenin kendisini savunabilmesinin temelini oluşturan savunma hakkına başta Anayasa’nın 36.maddesi olmak üzere, ülkemizin de taraf olduğu birçok uluslararası belgede yer verilmiş ve bu kapsamda savunma hakkı, sınırları ve unsurlarıyla tanımlanarak açıklanmıştır. Gerçekten de, Anayasa’nın 36.maddesine göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Yine, BM

¹¹⁶⁹ Özen, 2004, s.272.

¹¹⁷⁰ Zafer, 2013, s.507.

¹¹⁷¹ Zafer, 2013, s.510.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14/3-(b) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-(b) ve (c) maddelerinde de savunma hakkına ilişkin hususlara yer verilerek, suçlanan herkesin kendi kendisini savunma ve bu savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Hukuki metinler yanında yargı organları önünde ve belli bir saikle, bir suç isnadından kurtulmak için yapılan ve bu anlamda kullanılan söz ve düşünce özgürlüğü olarak da tanımlanabilecek olan savunma hakkını¹¹⁷², Danıştay yeni tarihli bir kararında¹¹⁷³ “suç işlediği iddia edilen kişinin, yetkili organ önünde, üzerine atılı suçu işlemediğini, fiilin hukuka aykırı olmadığını, bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini veya hakkında önerilen cezadan daha az cezayı hak ettiğini ileri sürmesidir ki, bu hak, adil yargılama ilkesinin temelini oluşturur.” şeklinde tanımlamıştır.

Genel olarak ceza veya disiplin suçu isnadı altında bulunan kişinin en temel haklarından olan “savunma hakkı”, hâkim ve savcılar yönüyle 2802 sayılı Yasa'nın 71.maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen madde disiplin cezaları kısmında kaleme alınmış olduğundan öncelikle bu savunma müfettiş veya muhakkik tarafından alınacak olan savunmadan ziyade disiplin ve kovuşturma yönünden karar merci olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi nezdinde yapılacak olan savunmaya ilişkindir. Bu hükme göre, hâkim ve savcılar hakkında savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemeyecek ve bu kapsamda soruşturmayı yapan veya Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından ilgili hâkim ve savcıya savunmasını yapmak üzere üç günden az olmamak üzere süre verilecektir. Yine aynı maddedeki düzenleme uyarınca, hâkim veya savcı kendisine verilen süre içerisinde savunmasını yapmazsa bu hakkından vazgeçmiş sayılacaktır. Görüldüğü üzere, kanun tekniği açısından maddenin içeriği, düzenlendiği ve kastettiği anlamıyla uyumlu olmayıp, soruşturmacı olan müfettiş veya muhakkik tarafından alınacak olan savunma da burada zikredilmiştir.

¹¹⁷² Zafer, 2013, s.510.

¹¹⁷³ Danıştay 5.Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2019/678, K:2022/2233 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/09/2023).

Hâkim ve savcıların disiplin ve görev suçlarına münhasır savunmaya ilişkin 2802 sayılı Yasa'nın 71.maddesi ile bağlantılı olarak aynı Yasa'nın 84.maddesinde de "Soruşturmada Savunma" başlığı altında soruşturma evresine münhasır olmak üzere soruşturmacı olan müfettiş veya muhakkik tarafından alınacak olan savunmaya ilişkin benzer bir hükme yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, soruşturmayı yürüten görevliler tarafından hâkim ve savcıların savunmaları üç günden az olmamak üzere verilen süre içerisinde veya belirtilen tarihte alınacak ve bu aşamada savunmasını yapmayan ilgili ise bu hakkından vazgeçmiş sayılacaktır. Görüleceği ve anlaşılacağı üzere, hâkim ve savcıların disiplin ve görev suçlarından dolayı haklarında yapılacak olan soruşturmalarda alınacak olan savunmada bu her iki madde temel alınacak ve bu kapsamda her halükarda hâkim veya savcıya savunmasını yapmak üzere asgari üç gün süre verilecektir. Yasal hükümlerde azami bir süreye yer verilmediğinden savunmayı verecek olan merciin takdirine göre bu süre daha uzun da belirlenebilecektir.

Hâkim ve savcılar yanında, diğer kamu görevlileri ve memurlar hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarıyla ilgili olarak da 657 sayılı Yasa'nın 130/2.maddesinde benzer bir hükme yer verilmekle beraber, burada soruşturmacı veya disiplin kurulu tarafından yedi günden az olmamak üzere savunma için süre verileceği belirtilerek diğer kamu görevlileri için hâkim ve savcılara oranla savunma süresi daha uzun tutulmuştur. Kanımızca, hâkim ve savcılar hakkında isnat edilen fiilin suç niteliği taşıması durumunda yürütülen soruşturmaların, disiplin ve adli olmak üzere iç içe geçmiş olduğu da düşünüldüğünde, salt disipline matuf eylemler için diğer memurlara tanınan süreye oranla hâkim ve savcılara çok daha az bir süre tanındığı ve bu suretle de savunma hakkı açısından hâkim ve savcılar yönüyle daha dezavantajlı bir durum yaratıldığı görülmektedir.

2802 sayılı Yasa'da yer verilen düzenlemeler yanında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(f) bendinde de, hâkim ve savcılarının, yedi günden az olmamak üzere belirlenen sürede savunmalarının yazılı olarak isteneceği, ilgililerin talebi halinde savunmalarının bizzat müfettiş tarafından sözlü olarak da alınarak tutanağa geçirileceği, bunun yanında ilgilinin yazılı talebi halinde ise savunma için verilen sürenin, makul ölçülerde uzatılabileceği ve nihayet yasa maddesiyle koşut olarak

belirtilen sürede savunmalarını yapmamaları halinde savunma haklarından vazgeçmiş sayılacakları hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere, hâkim ve savcılarının disiplin ve görev suçlarında asıl olan savunmalarının yazılı olarak alınması olsa da, ilgililerin talebi halinde sözlü savunma da alınabilecek ve bu anlamda suç vasfındaki isnat konusuyla ilgili olarak hâkim veya savcı yazılı savunmasını sunmak yerine “şüpheli” sıfatıyla ifadesini de verebilecektir. Yazılı ve sözlü savunma yanında, şartlar uygun olduğu takdirde ilgilinin SEGBİS¹¹⁷⁴, yani sesli ve görüntülü bilişim ve iletişim tekniklerinin kullanılması yoluyla ifadesinin alınabilmesi de mümkündür. Nitekim, 5271 sayılı CMK'nın 52, 58, 62, 147, 196 ve 219. maddelerinde bu şekilde ifade alınması işlemine cevaz verilmiş ya da bazı durumlarda zorunlu kılınmıştır.¹¹⁷⁵ Bu kapsamda, 20.09.2011 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca soruşturulan hâkim veya savcının sözlü savunma yapma talebinde bulunması halinde bu şekilde savunması da alınabilecektir. Tüm bunların yanında, müfettiş veya muhakkik tarafından hâkim veya savcıya soruşturma konusu isnatla ilgili olarak gönderilen savunma istem yazısında, açıkça ve uyarıcı bir şekilde belirtilen sürede savunmasını yapmaması halinde bu hakkından feragat etmiş sayılacağı¹¹⁷⁶ ve istediği takdirde savunmasını sözlü veya sesli ve görüntülü bilişim ve iletişim tekniklerinin (SEGBİS) kullanılması yoluyla da yapabileceği hususları bildirilmelidir.

Anlaşıldığı üzere, 2802 sayılı Yasa'da savunma için asgari üç gün süre verilmişken, yönetmelikte ise bu süre yedi gün olarak ifade edilmiştir. Bu noktada yasa ve

¹¹⁷⁴ 5271 sayılı CMK'nın 196/4.maddesinde, hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğini kullanmak suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunu yapılabileceği ve ilgiliyi duruşmalara da kabul edebileceği düzenlenmiş ve bu kapsamda çıkarılan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 3/1-(c) maddesinde SEGBİS, UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte SEGBİS uygulaması doktrinde, ceza yargılamasında çelişme niteliğini azalttığı ve bu şekilde sanal ortamda yapılan yargılamanın iddia ve savunmanın etkin bir şekilde ortaya konulmasını engelleyerek özellikle sanığın sorgusunda, tanıkların dinlenmesinde ve delillerin tartışılmasında yargılamanın kollektif ve bütünlüğünü bozduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir.Bkz. Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, *İnsan Hakları Açısından Yakalama ve Tutuklama*, DEÜHFD, Prof.Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, s.3145, s.(3127- 3155).

¹¹⁷⁵ İpek, Ali İhsan, *İfade Almanın Teknik ve Taktikleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 106.

¹¹⁷⁶ Baş, 2016, s.302.

yönetmelik hükümleri arasında asgari süre yönünden yeknesaklık sağlanmasının yerinde olacağı kuşkusuzdur. Meri mevzuat hükümlerinde hâkim ve savcılara savunmalarını yapmaları için tanınmış olan bu süreler asgari sürelerdir. Uygulamada, savunma için genellikle yedi (7) veya on (10) günlük süreler verilmekle birlikte, bu hususta mevzuatta herhangi bir üst sınır veya sınırlama getirilmediğinden, savunma hakkının kısıtlanmaması adına isnat konusu eylemin niteliği, sayısı ile ağırlığı ve ilgilinin tutuklu veya görevden uzaklaştırılmış olması gibi savunma yapmada yaşanabilecek zorluklar ile somut olayın karmaşıklığı ya da kapsamı gibi durumlar göz önüne alınarak uygun ve makul bir sürenin verilmesi yerinde olacaktır.¹¹⁷⁷ Yine, bu hususta yönetmelikte de açıkça ilgilinin yazılı talebi halinde savunma süresinin makul ölçülerde uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde, salt disiplini gerektiren eylemlerde dahi diğer memur ve kamu görevlilerine savunmaları yapmaları için yedi (7) günlük asgari süre tanınması gerekliliği de düşünüldüğünde, aynı zamanda suç soruşturması niteliği da taşıyabilen hâkim ve savcı soruşturmalarında çok daha uzun bir süre tanınması gerekliliği ortadadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-(b) bendinde, suç isnadı altındaki bir kimsenin “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma” hakkı olduğu ifade edilerek bu durum somutlaştırılmıştır. Şüphesiz, soruşturmanın niteliği ve durumuna göre ilgiliye tanınması gereken savunma süresi, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle de doğrudan ilgilidir. Buna göre; sanık veya müdafiyeye savunmasını hazırlaması için her olayın kendi özellikleri ve sanığın öznel durumu da değerlendirilerek davanın karmaşıklığı, savunma avukatının iş yükü, yargılamanın gelmiş olduğu aşama gibi koşullar gözetilerek yeterli süre verilmelidir.¹¹⁷⁸ Bu nedenlerle kanımızca hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin ve suç soruşturmalarının iç içe geçmiş özelliği de göz önüne alınarak meri mevzuat hükümlerinde asgari olarak belirlenmiş olan savunma sürelerinin uzatılması savunma hakkının etkin ve yeterli düzeyde kullanılabilmesi için bir ihtiyaçtan ziyade zorunluluktur.

¹¹⁷⁷ Benzer yönde, Eskiler, 2020, s.112.

¹¹⁷⁸ İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, 1. Bası, İstanbul, 2013, s.263.

Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkını; “suç isnat edilen kişiye savunmasını uygun bir biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmadan mahkeme önünde ortaya koymaya fırsat verilmeli” şeklinde tanımlamıştır.¹¹⁷⁹ Bu hakkın kullanımı konusunda en büyük görev kuşkusuz yargılamayı yürüten yargıca düşmektedir; zira yargıç davanın makul sürede bitirilmesi şartıyla sanığın savunmasını hazırlaması için davanın niteliğine göre yeterli zaman tanınmalı ve bu kapsamda makul sürede yargılama ile sanığa savunma için süre verilmesi hakkı arasında yeterli dengeyi sağlamalıdır.¹¹⁸⁰ Bu anlamda da tıpkı yargılamayı yapan bir yargıç gibi hâkim veya savcılar hakkında ceza soruşturmasını yürüten müfettiş veya muhakkik ya da karar verici organ olan ilgili daire de maddi gerçeğin tam ve doğru bir şekilde ortaya çıkarılabilmesi adına hâkim ve savcılara savunma hususunda tüm kolaylıkları sağlamalı ve yeterli süreyi kendilerine tanımalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında¹¹⁸¹ süreye ilişkin olarak; savuma için yeterli olacak sürenin belirlenmesinin öznel bir durum olduğunu, disiplin yargılaması gibi basit davalarda isnadın bildirildiği günden esasa ilişkin duruşmanın yapılacağı güne kadarki (5) günlük sürenin dahi yeterli kabul edilebileceğine karar vermiştir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹¹⁸², savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının makul sürede yargılanma hakkıyla birlikte değerlendirilmek zorunda olduğunu, buna göre Anayasanın 141.maddesinde düzenlenen hükümle koruma altına alınan makul sürede yargılanma hakkının savunma için gerekli zamana sahip olma hakkıyla birlikte dengelenmek gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Bahsi geçen hususların disiplin soruşturmasıyla suç soruşturmasının iç içe geçtiği hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturmalar açısından da geçerli olacağı şüphesizdir.

¹¹⁷⁹ AİHM, Can/Avusturya, B.No: 9300/81, 12/07/1984; İnceoğlu, 2013, s.263.

¹¹⁸⁰ Kaynak, Ali Osman, *Uluslararası Sözleşmeler Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması*, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Yıl 65, 2007, s.139, s.(120-143).

¹¹⁸¹ AİHM, Campbell and Fell/Birleşik Krallık, B.No: 7819/77, 28/06/1984; Vitkauskas, Dovydas/Dikov, Grigoriy, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması*, Çev.: Serkan Cengiz, Strazburg 2012, s.96.

¹¹⁸² Anayasa Mahkemesi'nin 16/09/2015 tarih ve 2014/13399 sayılı bireysel başvuru kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(g) bendinde, yazılı veya sözlü savunmanın alınması sırasında ilgiliye isnat edilen fiiller ve soruşturma konularının ayrı ayrı yer, zaman ve oluş şekli gibi hususlar dahil olmak üzere ayrıntılı ve açıkça bildirileceği, bu kapsamda isnat konusunun sadece disiplin cezasını gerektirmeyecek nitelikte yani geniş anlamda görev suçuna ilişkin bir husus ise, 5271 sayılı CMK'da şüpheliye tanınan hakların hatırlatılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Tüm bunların yanında bahsi geçen yönetmeliğin 40/1-(a) bendinde de, savunma çerçevesinde gerekli görülen leh ve aleyhteki tüm delillerin toplanması gerekliliği vurgulanmıştır. Yönetmelik hükümleri yanında HSK Teftiş Kurulu Teftiş Rehberinin 29/5-(a) maddesinde de, benzer şekilde hâkim ve savcılara gönderilen savunma yazılarında, müsnet fiiller ile soruşturma konularının ayrı ayrı ve açık olarak, yer, zaman ve oluş biçimi gibi hususları kapsayacak bir şekilde maddî olay da anlatılmak suretiyle bildirileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bahsi geçen bu düzenlemelerle aynı doğrultuda hükümlere yer verilen ve o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli 2 nolu Genelge'de de soruşturma konusu eylemin cezai yönden kovuşturmayı gerektirir nitelikte olması halinde, soruşturulan hâkim veya savcıya 5271 sayılı CMK'da şüpheliye tanınan hakların hatırlatılması gerektiği vurgulanarak savunma hakkının kısıtlanmaması ve eksiksiz olarak yapılabilmesinin sağlanması açısından soruşturma izni kararında yer alan iddiaların yazılı olarak aynen bildirilmesi ve savunmada gösterilen tanıklar ile ileri sürülen delillerin toplanması hususları ayrı ayrı ifade edilmiştir. Gerçekten de bu anlamda hâkim ve savcılarının görev suçlarında maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için soruşturmayı yürüten muhakkik veya müfettiş ilgilinin savunmasında ileri sürdüğü konuyla ilgili tüm delilleri araştırmalı ve bu şekilde tıpkı bir savcı gibi hareket ederek leh ve aleyhteki delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra raporunu hazırlamalıdır.

Hâkim ve savcılar hakkındaki isnat konusunun salt disiplin değil, aynı zamanda ya da münhasıran ceza hukuku anlamında suç vasfında bulunması halinde artık 5271 sayılı CMK kapsamında şüpheli için savunmaya tanınan tüm haklardan hâkim ve savcılarının da yararlanmasına imkan sağlanmalıdır. Bu doğrultuda, isnat altındaki hâkim veya savcının savunma hakkının bir unsuru olarak susma hakkını kullanabilmesi ve savunma

yapmaması da mümkündür. Kanımızca, soruşturma konusu olan hususlar salt disiplin cezasını gerektirir nitelikte bulunması halinde, 5271 sayılı CMK'nın 147.maddesinde belirtilen hakların hatırlatılmasına ayrıca ihtiyaç bulunmamakla birlikte hâkim ve savcılar hakkında yürütülen disiplin ve ceza soruşturmalarının iç içe geçmiş özelliği ve yine isnat konusunun sonradan suç niteliğine dönüşmesi ihtimali değerlendirildiğinde ceza yargılamasında şüpheliye tanınan hakların her halükarda isnat altında bulunan hâkim veya savcıya hatırlatılması yerinde olacaktır. Nitekim, yasa ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yol göstermek ve açıklığa kavuşturmak amacıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından çıkarılmış olan 27.11.2018 tarihli ve 48626063 sayılı Başkanlık Tebliğinde de aynı durum ifade edilmiş ve hâkim ve savcılarla ilgili olarak, disiplin suçlarının sonraki aşamada ceza soruşturmasına dönüşme ihtimali göz önüne alınarak eksiklik olmamasına binaen hâkim ve savcılarının alınan veya yazıyla istenen savunmalarında 5271 sayılı CMK'da şüpheliye tanınan hakların hatırlatılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Böylelikle, ilgilinin savunması alınırken 5271 sayılı CMK'da yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulacağından ifade ve sorguya ilişkin genel ceza yargılaması hukukunun tüm ilke ve kuralları bu aşamada geçerli olacaktır. Dolayısıyla, bu süreçte ifade veya savunma alınırken yasak usullere ayrıca dikkat edilmeli ve isnat konusu fiil suç niteliği taşıdığı takdirde soruşturulan hâkim veya savcının savunması sırasında hukuki yardımdan yararlanabilme ve müdafî refakatinde ifade verme hakkına sahip olduğu kendisine mutlak suretle hatırlatılmalıdır.

2802 sayılı Yasa'da savunma ile ilgili olarak 84.maddedeki "Soruşturmada Savunma" şeklindeki düzenleme ve o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli 2 nolu Genelge'deki açık düzenleme uyarınca, hâkim veya savcının savunmasının alınabilmesi için mutlaka ortada isnat konusuyla ilgili olarak verilmiş bir "soruşturma izni" kararı bulunmalıdır. Bunun yanında, Adalet müfettişleri ile ilgili olan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 98/1-(m) bendi ile 6087 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında olup HSK'nın görev alanında olmayan ve idari görevde bulunan ya da hâkim ve savcılarının idari anlamdaki görevleriyle ilgili olan hususlara dair haklarında yürütülecek olan inceleme ve soruşturmaları düzenleyen ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü

tarafından 20.02.2015 tarihinde çıkarılan 166 Nolu “Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri” konulu genelge de, hâkim ve savcıların savunmalarının alınabilmesinin ancak haklarında verilmiş bir soruşturma izni kararı bulunması halinde mümkün olabileceği açıklıkla ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, hâkim veya savcılar hakkında yürütülen bir araştırma ya da inceleme sırasında savunmalarının alınabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hâkim veya savcının kendisine isnat edilen fiille ilgili olarak savunmasının alınabilmesi ancak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen soruşturma izni teklif kararının Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından “Olur” verilip kesinleşmesiyle mümkün olabilecektir. Bunun yanında daha sonra da ayrıntılarına yer verileceği üzere, 2802 sayılı Yasa’nın 83 ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 38/2.maddelerindeki istisna niteliğindeki hükümler uyarınca, müfettişlerin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konularda soruşturma için önceden izin alınması gerekmediğinden, durumun Hâkimler ve Savcılar Kurulu’na yazı ile bildirilmesine müteakip ortada verilmiş bir soruşturma izni bulunmasa dahi hâkim veya savcının savunması da alınabilecektir. Savunma alınmasına ilişkin bu düzenlemeler 5271 sayılı CMK’nın 2.maddesinde ceza yargılaması hukukuyla ilgili olarak yapılmış olan tanımlara da uygun olup ceza yargılaması hukukunun genel ilkelerine göre de, kişinin savunma hakkı ancak aleyhinde soruşturmaya başlanılmasıyla birlikte doğacaktır.¹¹⁸³ Kanımızca da, her iddia veya isnat karşısında ve bu anlamda soruşturma haricinde araştırma ya da inceleme evrelerinde de hâkim veya savcının savunmasının alınabilmesine imkan tanınması, yargının işleyişine ve özellikle hâkim veya savcıların çalışma moral ve motivasyonuna olumsuz etki edebileceğinden, ancak soruşturma aşamasıyla birlikte savunma alınabilmesinin mümkün kılınması yerinde ve doğru bir yaklaşımdır.

Savunma hakkının kutsallığı göz önüne alınarak her halükarda hakkında soruşturma izni verilen ya da soruşturmaya geçilmiş bulunan hâkim ve savcıya savunmasını yapması için imkan tanınması gerekmeyle birlikte kanımızca yürütülen soruşturma esnasında atılı isnat konusuyla ilgili olarak sübuta yönelik yeterli ve somut delil bulunmadığı ya

¹¹⁸³ Yenisey/Oktar, 2019, s.3146.

da bu anlamda iddianın doğrulanmadığı durumlarda ilgili hâkim veya savcıya savunma verilmesine gerek bulunmamaktadır. Gerçekten de bu bağlamda kanımızca, hâkim veya savcı hakkında soruşturma izni verilmiş olması onun mutlaka savunmasının isteneceği anlamına gelmediğinden, ilgili müfettiş ya da muhakkik mevcut delil durumu ve isnat konusunun ağırlığına göre soruşturma evrakının işleminden kaldırılması kanaatinde olduğu durumlarda ilgiliye savunma da vermemelidir. Nitekim, görüşümüzü destekler nitelikte olmak üzere, konuya ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 38/2-(f) maddesinde soruşturma olurlarına bağlanmış olarak intikal eden veya soruşturma oluru alınan hâllerde, delil durumuna göre ilgililerin savunmalarına “*gerektiğinde*” başvurulacağı ifade edilmiştir. Bahsi geçen hükme benzer şekilde Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 103/4.maddesinde de, soruşturma aşamasında ancak toplanan delillere göre açıkça, ilgilinin sorumluluğunu gerektirecek bir durumun mevcut olmadığına anlaşılması hâlinde, savunma alınması işleminden sarfınazar edileceği belirtilerek geline aşamaya göre soruşturma konusu isnatla ilgili savunmanın alınmayabileceği deklare edilmiştir. Dolayısıyla hâkim veya savcı hakkında salt soruşturma aşamasına geçilmiş olması savunmanın alınması açısından bir zorunluluk olmadığı gibi lekelenme hakkı ve ilgili yargı görevlisinin görev ve çalışma motivasyonu da gözetilerek somut delil durumuna göre kovuşturmaya geçilmesi veya disiplin cezası verilmesini gerektirir bir hal bulunmadığı durumlarda ilgililerin savunmalarının alınması yoluna gidilmemelidir. Bununla birlikte öğretide 2802 sayılı Yasa'nın müfettiş veya muhakkik tarafından soruşturmada alınan savunmayı düzenleyen 84.maddesinden hareketle hâkim veya savcı hakkında soruşturma aşamasına geçilen hallerde savunma alınması zorunluluğu bulunduğu belirtilerek bu hususta soruşturmacıya herhangi bir takdir hakkının verilmediği ileri sürülmüştür.¹¹⁸⁴ Uygulamada da bahsi geçen bu görüşü doğrular nitelikte soruşturma aşamasında, ortada kovuşturma yapılmasını ya da disiplin cezası verilmesini gerektirir bir durum bulunmayan hallerde dahi hâkim ve savcılarının her halükarda savunmalarının alındığı gözlenmektedir. Diğer yandan, “inceleme ve delil elde edildiğinde soruşturmaya geçilmesi” yönündeki kararlar üzerine soruşturmacı müfettiş ya da muhakkik tarafından mevcut delil durumuna göre soruşturmaya geçilen hallerde veya denetim ya da başka bir

¹¹⁸⁴ Şahin, 2023, s.584.

soruşturma sırasında gecikmesinde sakınca bulunan koşullara mahsus olmak üzere yeni delil elde edilen durumlarda resen soruşturma evresine geçilmiş olduğundan çelişkiye de düşmemek adına pek tabi olarak ilgili hâkim veya savcının savunmasının alınması yoluna gidilecektir.

“Savunma” yoluyla, hâkim veya savcıya hakkındaki isnat konularıyla ilgili olarak kendisini aklama ve delillerini sunabilme imkânı tanınmış olmaktadır. Bu aşamada, savunmanın yapılmaması ya da diğer bir anlamıyla susma hakkının kullanılması isnat edilen eylemin işlendiğinin kabulü anlamında yorumlanmamalı ve sırf bu nedenle ilgiliye disiplin cezası uygulanmamalıdır.¹¹⁸⁵ Zira, bilindiği üzere temelinde kişinin kendi kendisini suçlama ve de aleyhine olacak bir şekilde aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanmamasını isteme hakkı yatan susma da savunma hakkının bir kullanma biçimi olup bu durum ilgili kişinin aleyhine değerlendirilmemelidir.¹¹⁸⁶ Aynı şekilde, soruşturma aşamasında savunmanın yapılmamış olması eylemin suç niteliğinde görülmesi halinde devam eden soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde ilgili hâkim veya savcının aleyhine yorumlanmamalı ve ilgiliye her zaman savunma yapma olanağı tanınmalıdır.

Bu aşamada hem ilgili yasa maddesinde, hem de yönetmelikte ifade edilen ve ilgilinin belirtilen sürede savunmasını yapmaması halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına dair hükmün üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği ve defeatle dile getirildiği üzere hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin ve suç soruşturmalarının iç içe geçmiş özelliği göz önüne alındığında soruşturma konusu fiilin suç niteliği taşıması halinde artık ortada ceza yargılaması anlamında bir suç soruşturması bulunduğundan, yürütülecek olan soruşturmalarda 5271 sayılı CMK’nın ceza soruşturmasına ilişkin usul ve esasları aynen uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle isnat konusu eylem görev suçu niteliği taşıdığı takdirde savunma hakkı açısından 5271 sayılı CMK’da şüpheliye tanınan tüm haklar soruşturulan hâkim ve savcı açısından da geçerli olmalıdır. Bu doğrultuda başta Anayasa’nın 36.maddesi olmak üzere uluslararası sözleşmeler ile 5271

¹¹⁸⁵ Baş, 2016, s.303.

¹¹⁸⁶ Zafer, 2013, s.511-512.

sayılı CMK’da koruma altına alınan savunma hakkı açısından 2802 sayılı Yasa’nın 84. ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 40/1-(f) maddelerinde düzenlenmiş olan ilgilinin kendisine verilen sürede savunma yapmaması halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına ilişkin hükümlerin özellikle suç soruşturmaları açısından Anayasaya aykırı olup savunma hakkını kısıtlayıcı özellik taşıdığı söylenmelidir.¹¹⁸⁷ Zira, ceza soruşturmalarında savunma hakkından vazgeçmiş sayılma bir yana yüksek mahkeme kararlarında sanığın mahkeme huzurunda yapmış olduğu savunmasındaki ikrar dahi tek başına mahkumiyete esas alınmamaktadır.¹¹⁸⁸ Bununla birlikte şüphesiz özgür iradeye dayanan, tutarlı, gerçeğe ve oluşa uygun olan ve aynı zamanda ikrara esas olan ifade, işkence ve eziyet gibi yasak sorgu usulleri uygulanmadan alındığı müddetçe yani hukuka uygun olduğu sürece ikrar dahi içerse pek tabi olarak ispat vasıtası olan delillerden sayılabilecektir.¹¹⁸⁹

Hâkim veya savcının kendisine tanınan süre içerisinde savunmasını yapmaması yani bir nevi susma hakkını kullanması da mümkün olup bu durum onun aleyhine değerlendirilmemeli ve suçun işlendiğinin kabulü olarak yorumlanmamalıdır.¹¹⁹⁰ Zira, haklı olarak da dile getirildiği üzere savunma yapmak bir yükümlülüğün ziyade hakkıdır.¹¹⁹¹ Bu nedenle kişiyi hakkını kullanmaya zorlamak ve akabinde hakkını kullanmayan kişi açısından bu durumu onun aleyhine olacak şekilde yorumlamak hukukun genel ilkelerine de uygun düşmeyecektir. Aynı şekilde, ceza soruşturmalarında şüpheli her zaman savunma yapabilme hak ve imkanına sahip olup bunun belli bir zaman dilimiyle sınırlandırılması da mümkün değildir. Bu anlamda hatta şüpheli soruşturma süreci içerisinde savunmasında değişiklikler yapabileceği gibi savunmasına esas yeni beyanlarda da bulunabilecektir. O nedenle, savunma hakkından vazgeçmiş sayılmaya ilişkin olan bahsi geçen hükümleri salt disiplin cezasını gerektiren eylemler

¹¹⁸⁷ Özen, 2004, s.274.

¹¹⁸⁸ Yargıtay 12.CD’nin 23/12/2021 tarih ve E:2018/1838, K:2021/9166 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:04/04/2023); Yargıtay 8.CD’nin 20/10/2020 tarih ve E:2020/2590, K:2020/17212 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/04/2023)

¹¹⁸⁹ Töngür, Ali Rıza; Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde İkrarın Önemi*, Prof.Dr. Mehmet Emin ARTUK’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.1045-1046, s.(1041-1067).

¹¹⁹⁰ Eraslan, 2018, s.219; Eskiler, 2020, s.112.

¹¹⁹¹ Eskiler, 2020, s.112.

açısından geçerli olarak kabul etmek daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.¹¹⁹² Bunun yanında, suç niteliğindeki isnatlarda kendisine tanınan savunma süresi içerisinde hâkim veya savcı savunma hakkından vazgeçmiş olsa dahi, sonrasında savunmasını vermek istemesi halinde kendisine bu olanak tanınmalıdır. Dolayısıyla isnat konusu husus ceza hukuku anlamında suç niteliği taşıdığı takdirde hâkim veya savcıya soruşturma ve pek tabi olarak kovuşturmanın her aşamasında savunma yapma imkanı tanınmalı ve bu durum herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamalıdır. Bu yaklaşımdan da anlaşılacağı üzere, yukarıda yer vermiş olduğumuz hâkim ve savcılar haklarındaki isnatlarla ilgili olarak azami bir sınır öngörülme ve asgari olarak düzenlenmiş olan savunma yapma süreleri hak düşürücü olarak değil, düzenleyici bir süre olarak kabul edilmeli ve bu minvalde verilen sürenin geçmesinden sonra yapılan savunma da geçerli kabul edilerek değerlendirmeye alınmalıdır.¹¹⁹³

Savunmayla ilgili olarak kısaca da olsa değinmek gerekirse, ceza yargılaması hukukunda kabul edildiği üzere isnat altında bulunan kişi savunmasında gerçeği ve doğruyu söyleme yükümlülüğü altında olmadığından, savunmasını yalan üzerine de kurabilecektir. Bu durum öğretide, yalanın da hukuki açıdan savunma hakkının bir kullanım şeklini oluşturduğu biçimiyle ifade edilmiş ve kişinin kendisine isnat edilen fiil ile ilgili olarak hukuki olmasa da ahlaki açıdan yalan söylememe yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir.¹¹⁹⁴ Şüphesiz, bu hususlar aynen isnat altında olan hâkim ve savcılar savunmaları açısından da geçerli olacak ve hâkim ya da savcının alınan savunma veya ifadesi sırasında doğru ve gerçeği söyleme yükümlülüğü altında olduğu söylenemeyecektir.

Hâkim ve savcılar hakkında bahsi geçen mevzuat hükümleri uyarınca Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından yukarıda ifade edilen hususlar dahilinde savunma alınabilmesi mümkün olmakla beraber Danıştay, memurlarla ilgili disiplin soruşturmalarında ilgilinin savunmasının ancak disiplin cezası vermeye muktedir olan yetkili amirler veya kurullar tarafından alınabileceğini ve bu nedenle de münhasıran

¹¹⁹² Özen, 2004, s.274.

¹¹⁹³ Şahin, 2023, s.582.

¹¹⁹⁴ Zafer, 2013, s.524.

ceza verme yetkisi bulunmayan soruşturmacılar tarafından alınan ifadenin savunma niteliğinde bulunmadığını belirtmiştir.¹¹⁹⁵ Gerçekten de bu anlamda Danıştay yakın tarihli bir kararında¹¹⁹⁶ da benzer şekilde, öğreti görüşlerine de atıf yapmak suretiyle, suç işlediği iddia edilen kişinin, olayın oluş biçimi ve gerçekliği hususunda soruşturma yapana görüş bildirmesini "*teknik savunma*"; diğer yandan, kararı verecek olan mercii önünde, maddi olguların hukuki nitelendirmesinin yapılmasını ise "*hukuki savunma*" olarak vasıflandırarak her iki savunmayı birbirinden ayırmış ve nihai anlamda savunma hakkının tam olarak anlam ifade edebilmesi için, bu hakkın mutlak surette karar vermeye yetkili makam önünde yapılması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bu yaklaşıma göre, disiplin soruşturmalarında soruşturmacı tarafından alınan savunma bir tür ifade veya bilgi alma işlemi olup¹¹⁹⁷ esasen hukuki anlamda savunma ancak ceza vermeye yetkili ve muktedir olan amir veya kurullarca alınabilecektir. Bununla birlikte kanımızca, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından dolayı yürütülen disiplin ve ceza soruşturmalarının iç içe geçmiş özelliği dolayısıyla suç niteliğindeki isnatlar yönüyle Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından alınan savunma da hukuki manada savunma niteliği taşıdığından, alınan savunmayla beraber zamanaşımı gibi ifadeye bağlanan tüm hukuki sonuçların doğacağı kabul edilmelidir. Zira, aksi durumun kabulü ceza yargılaması hukukunun genel ilkelerine aykırı sonuçlara da neden olabilecektir. Dolayısıyla buradaki Danıştay'ın yaklaşımını salt disiplin cezasını gerektiren fiiller nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına mahsus olarak görmek gerekmektedir. O halde, suç niteliği taşıdığı değerlendirilen isnatlar açısından, Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından alınan savunma işlemi de aynı zamanda zamanaşımını kesen bir neden olarak ceza yargılaması hukuku yönüyle gerçek manada hukuki bir savunma işlemi olarak nitelendirilmelidir.

Diğer yandan, görev suçları dolayısıyla yürütülen soruşturmalarda müfettiş veya muhakkik tarafından alınan savunma sonrasında düzenlenen soruşturma raporunun

¹¹⁹⁵ Danıştay 3. Dairesi'nin 29/05/1973 tarih ve E:1973/272, K:1973/269 sayılı kararı; Atay, 2016, s.177.

¹¹⁹⁶ Danıştay 5.Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2019/709, K:2022/2210 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/04/2023).

¹¹⁹⁷ Eraslan, 2018, s.233.

gönderilmesinin akabinde de, ilgilinin savunması ayrıca Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından alınacaktır. Nitekim, daha sonra da değineceğimiz üzere uygulamada, müfettiş veya muhakkik tarafından düzenlenen soruşturma raporu sonrasında dosya önüne gelen İkinci Daire, eylemin niteliği ve ağırlığına göre, ya isnat konusu fiili suç niteliğinde görerek ilgili hakkında kovuşturma izni verdiği hallerde hâkim veya savcıya yazılı olarak savunmasını da yapması için (10) on günlük süre vermekte,¹¹⁹⁸ ya da daha önce savunmasını alarak ilgili hakkında disiplin cezasına hükmederken, ayrıca kovuşturma yönünde de aynı anda izin vermektedir.¹¹⁹⁹ Nihayetinde, uygulamada müfettiş veya muhakkik tarafından yapılan soruşturma neticesinde raporun sunulduğu Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından 2802 sayılı Yasa'nın 71.maddesi uyarınca hâkim veya savcının savunmasının alınması için 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca savunma istem yazısı tebliğ edilerek genellikle belirlendiği üzere on günlük savunma süresi verilmektedir.¹²⁰⁰ Bu aşamada Daire tarafından gönderilen savunma istem yazısının ekine de savunması istenen hâkim veya savcı hakkında düzenlenmiş olan soruşturma raporu ve ilgilinin talebi bulunması halinde de rapora ek olarak yürütülen soruşturma kapsamında toplanmış olan deliller,

¹¹⁹⁸Hâkimi iken, tehbiren görevden uzaklaştırılmasına karar verilenhakkında;

1-) İlgiliye isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda, dosya içerisindeki bilgi, belge ve tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; ilgilinin eylemleri nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden ilgili hakkında kovuşturma izni verilmesine, düzenlenecek iddianame ile birlikteAğır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 89'uncu maddesi uyarınca, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, oy birliği ile,

2-) İlgili hakkında soruşturma maddesinde belirtilen isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; dosya içerisindeki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, ilgilinin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 71'inci maddesi gereğince yapılacak müteakip işleme esas olmak üzere yazılı savunmasının istenmesine, savunmasını yapmak üzere kararın tebliğinden itibaren on günlük süre verilmesine, oy birliği ile..., Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin 24/10/2019 tarih ve E:2019/293, K:2019/930 sayılı kararı.

¹¹⁹⁹ eski Cumhuriyet Savcısı olup, ... Cumhuriyet Savcısı iken meslekten çıkarılanhakkında;

1- İlgiliye isnat edilen eylemlerin kovuşturmayı gerektirdiği değerlendirildiğinden, ilgili hakkında kovuşturma izni verilmesine, kovuşturma yönünden gereğinin takdir ve ifası için dosyanın ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı olan ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

2- İlgili hakkındaki iddiaların doğrulandığı ve sübut bulunduğu anlaşılmalı; ilgilinin sabit görülen eylemleri mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğünden; ilgili hakkındaki kovuşturma sonucu beklenmeksizin, adı geçenin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına oy birliği ile..., Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin 24/09/2019 tarih ve D:2018/42, K:2019/822 sayılı kararı.

¹²⁰⁰ Şahin, 2023, s.689.

bilgi, belge ve beyanlar gönderilmektedir.¹²⁰¹ Kuşkusuz, bu süreçte ayrıca isnat konusu fiil suç niteliğinde görüldüğü takdirde ise savunmanın alınması öncesinde veya sonrasında kovuşturma izni yönünde karar da verilmektedir.

Hâkim ve savcılarının savunmalarıyla ilgili diğer bir önemli hususa da 6087 sayılı Yasa'nın 32/6.maddesinde yer verilmiştir. Bu hükme göre, hâkim ve savcılar, haklarındaki isnatla ilgili olarak savunmalarının alınması kaydıyla kendileri hakkında yapılan şikayet veya ihbar üzerine verilen karar ve işlem sonucundan bilgi sahibi olabileceklerdir. Gerçekten de bu düzenleme uyarınca, yapılan soruşturma neticesinde hâkim ve savcının savunması da alınırsa Kurul tarafından haklarında verilen karar kendilerine tebliğ edilecektir. Kuşkusuz bu yolla hâkim ve savcılar, haklarında yapılan ihbar ve şikayetleri öğrenme fırsatı bulacaklar ve bu kapsamda daha sonra da değinileceği üzere haklarında haksız, kötü niyetle veya uydurulmuş delillerle yapılan ihbar ve şikayetlere karşı yasal haklarını kullanma imkanına kavuşmuş olacaklardır.

Son olarak savunmayla ilgili olarak ifade etmek istediğimiz diğer bir husus da, savunmanın usulüne uygun olarak ilgili hâkim veya savcıya bildirilmesi konusudur. Şüphesiz, savunma yapma imkanının tam olarak tanınması ve bu anlamda savunma hakkının kısıtlanmaması adına hâkim veya savcıya isnat konusu fiil, delilleriyle birlikte ve tüm yönleriyle ayrıntılı olarak bildirilmelidir. Bu noktada soruşturmayı yapan müfettiş veya muhakkik ya da İkinci Daire tarafından savunmaya ilişkin bildirim isnat altında bulunan hâkim veya savcıya 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca yapılmalıdır. Kural bu olmakla birlikte uygulamada hâkim ve savcılara savunmalarını almak için yapılacak olan bildirimler ve savunma istem yazıları ilgilinin görev yerindeki veya görevden ayrılmışsa son görev yaptıkları yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığı veya Adalet Komisyonu Başkanlıkları aracılığıyla imza karşılığında bizzat kendisine tebliğ edilmek suretiyle yapılmaktadır.¹²⁰² Kuşkusuz, bu yolla daha hızlı ve seri bir biçimde ilgiliye bildirimde bulunulması sağlanmış olsa da, hâkim veya savcıya bu şekilde ulaşılamadığı

¹²⁰¹ Şahin, 2023, s.690.

¹²⁰² Şahin, 2023, s.574.

hallerde mutlaka 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca usule uygun olarak tebligat yapılması sağlanmalıdır.

Ezcümle, hâkim ve savcı hakkında geniş anlamda görev suçu kapsamında bulunan isnat konusu fiiller ile ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda, ancak ortada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilmiş “soruşturma izni” kararı bulunması ve Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın da bu karara “olur” vermesi üzerine savunmanın alınabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, alınacak olan bu savunmalarda salt disiplin cezasını gerektiren eylemler hariç olmak üzere suç niteliği taşıyan fiillerde hâkim ve savcılara 5271 sayılı CMK'nın 147 ve devamı maddelerinde şüpheliye tanınan tüm hakların hatırlatılması gerekmektedir. Bu noktada, ilgiliye müdafii atanması, isnat konusunun açıklanması, bilgi veya belge verilmesi ve kendi aleyhine olan işlemlere katılmama hakkı ile delillerin toplanmasını isteme hakkı gibi tüm yasal hak ve yetkilerden yararlanma imkanı tanınmalıdır.¹²⁰³

3.3.4.5.3. Soruşturmanın Gizliliği

Ceza soruşturmalarının, üçüncü kişilere karşı gizli tutulması yanında bazı durumlarda bizzat yürütülmekte olan soruşturmanın süjeleri açısından da gizli olması, hem soruşturmanın selameti, hem de temel hak ve hürriyetlerin korunması ile suçsuzluk (masumiyet) karinesi açısından oldukça büyük önem taşımaktadır. Nitekim, bu gerekçelerden hareketle, 5237 sayılı TCK'nın 285.maddesinde belli şartlar altında, hem üçüncü kişiler, hem de soruşturmanın süjeleri yönüyle gizliliğin ihlali suç olarak tanımlanmış ve aynı zamanda gizliliğin kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hali de ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Bu anlamda, maddi ceza hukukunun uygulanması ve işlerliği açısından hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının gizliliği de özellikle üzerinde durulması ve tartışılması gereken konuların başında gelmektedir. Bu

¹²⁰³ Centel/Zafer, 2017, s.169.

bağlamda, gizliliğin ihlali suçunun, gerek yasa metninin lafzından ve gerekçesinden¹²⁰⁴, gerekse düzenlendiği maddi ceza hukukuna dair kısım ve soruşturmanın tanımına ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 2/1-(e) maddesinden¹²⁰⁵ hareketle, yalnızca ceza soruşturmaları açısından söz konusu olduğu ve disiplin niteliğindeki soruşturmaların bu suçun kapsamına girmediği de unutulmamalıdır.

Hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda, gizlilik ve bu kapsamda isnat konusuyla ilgili olarak bilgi veya belge alma ya da dosyayı inceleme hususlarında öncelikle ikili bir ayrıma giderek yaklaşmak yerinde olacaktır. Bu anlamda ilk olarak, isnat konusunun salt disiplin hukukunun mu, yoksa aynı zamanda ceza hukukunun mu konusunu oluşturduğu hususu dikkatle irdelenerek belirlenmelidir. Bu aşamada, daha önce de sıklıkla ifade ettiğimiz üzere hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda disiplin ve ceza soruşturmalarının iç içe geçmiş bulunması da ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konuyu oluşturmaktadır. Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'da hakkında soruşturma yürütülen hâkim veya savcının savunma hakkını tam ve etkin olarak kullanabilmesi için soruşturma dosyasını inceleme veya suret alması hususunda açık bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Yine, bununla birlikte 6087 sayılı Yasa'da da hâkim ve savcılarının haklarında yürütülen disiplin ya da suç soruşturmalarında, dosyayı inceleme ve örnek alma yetkileri hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kuşkusuz, bu durum yukarıda da zikrettiğimiz üzere hâkim veya savcının hakkındaki disiplin veya görev suçu nedeniyle yürütülen soruşturmalarda savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi açısından oldukça mühim önem taşımaktadır.

Öncelikle, konuya eylemin salt disiplin cezasını gerektirir nitelikte olması halinde yaklaştığımızda karşımıza 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasa'sının 19.maddesi çıkmaktadır. Bahsi geçen düzenlemeye göre, disiplin yani idari nitelikteki soruşturmalarda, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde; kişilerin özel

¹²⁰⁴ Madde gerekçesinde, soruşturma evresinin gizliliğinin, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması açısından bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir.Bkz. 5237 sayılı TCK madde gerekçeleri, <https://www.tbmm.gov.tr/> (Erişim tarihi: 12/08/2020).

¹²⁰⁵ Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2.maddesi.

hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek nitelikteki bilgi ve belgeler 4982 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında bırakılmış olup bu nitelikteki bilgi ve belgelerin gizliliğinin esas olduğu vurgulanmıştır. Diğer yandan, kamu görevlileri ve memurlar açısından genel nitelikteki yasa olan 657 sayılı DMK'da ise, disiplin soruşturmalarında, hakkında sadece memuriyetten çıkarma cezası istenen memurun soruşturma dosyasını inceleme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bilgi ve belge temini ile gizlilik açısından özel kanun niteliği taşıyan 4982 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiğinden hareketle, özel yasaya tabi olan hâkim ve savcılar açısından bahsi geçen 657 sayılı Yasa'daki hükmün doğrudan herhangi bir anlam ifade etmediği kabul edilmelidir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalar salt disiplin hukukunu ilgilendirir bir boyuttaysa, ilgiliye isnat konusuyla ilgili olarak bilgi ve belge verilmeyebileceği gibi soruşturma dosyasını inceleme hakkı da tanınmayabilecektir. Bununla birlikte doktrinde ceza yargılaması hukukuna ilişkin ilke ve kuralların niteliğiyle bağdaştığı ölçüde disiplin hukukunda da uygulanması gerektiği belirtilerek salt disiplin cezasını gerektiren soruşturmalarda dahi 5271 sayılı CMK'nın 153.maddesi kapsamında dosya incelemesine herhangi bir kısıtlama getirilmemiş ise gizlilikten bahsedilemeyeceği ve bu anlamda da savunma hakkının kısıtlanmaması adına disiplin suçu isnadı altında bulunan hâkim veya savcıya dosyadaki bilgi ve belgelere erişim hakkının tanınması gerektiği dile getirilmiştir.¹²⁰⁶ Kanımızca, yukarıda dile getirmiş olduğumuz konuya ilişkin olan özel kanun niteliğindeki 4982 sayılı Yasa'nın 19.maddesindeki açık hüküm ve suç ile disiplin soruşturmaları arasındaki farklılıklar göz önüne alındığında böylesi bir yoruma katılmadığımızı dile getirmek istiyoruz. Diğer yandan, uygulamada hâkim ve savcılar hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarında isnat konusuyla ilgili olarak savunma yapacak olana bilgi ve belge vermekten kaçınıldığı, bu durumda da ilgilinin, kendisiyle ilgili evrakları inceleyemediğinden yapılan isnada tam olarak vakıf olmaksızın savunma hakkını

¹²⁰⁶ Şahin, 2023, s.516-517.

kullanmak durumunda kaldığı ve bu nedenle de savunma hakkının kısıtlandığından¹²⁰⁷ hareketle, tıpkı 657 sayılı Yasa'da diğer kamu görevlileri ve memurlarda olduğu gibi açık bir yasal düzenleme yapılarak hâkim ve savcılara haklarında yürütülen ve mesleki anlamda ağır nitelik arz eden meslekten çıkarma ya da yer değiştirme cezası gibi fiiller yönüyle yapılan soruşturmalarda dosyayı inceleme ve suret alma hakkının tanınması gerektiği fikri ileri sürülmüştür.¹²⁰⁸

Salt disiplin niteliğindeki suçlar haricinde hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmaların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suç niteliğinde bulunması ve doğrudan ceza hukukunun konusunu oluşturması halinde ise, daha önce de belirtildiği üzere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(g) bendi uyarınca hâkim ve savcılara 5271 sayılı CMK'nın 147.maddesindeki şüpheliye tanınan tüm haklar hatırlatılmalıdır. O halde, suç soruşturmalarında hâkim ve savcılara ceza yargılamasındaki şüpheliye tanınan tüm haklardan yararlanma imkanı sağlanacaktır. Buna göre, isnat konusunun suç niteliği taşıması halinde artık ceza yargılamasına ilişkin kurallar ve hükümler uygulama alanı bulacağından konuya bu açıdan yaklaşılması gerekmektedir.

Genel ceza yargılaması hukuku açısından soruşturmanın gizliliği 5271 sayılı CMK'nın 158.maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kanundaki ayırık hükümler saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki tüm usul işlemleri gizlidir. Şöyle ki; soruşturma evresindeki işlemler gizli yapılmadığı takdirde suç işleyen fail, suçun ve delillerin ortaya çıkmasını engelleyici birtakım tedbirler almak suretiyle hakkında yürütülen soruşturmadan kolaylıkla kurtulabilecektir. Dolayısıyla bu evrede yapılan işlemlerin gizli tutulması ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve gerçek suçluların cezalandırılabilmesi için elzemdir. Diğer yandan, gizliliğin aslında haklı olarak salt soruşturmanın maddi gerçeğin ortaya

¹²⁰⁷ Aldemir, 2013, s.74; Baş, 2016, s.304; Eraslan, 2018, s.220.

¹²⁰⁸ Aldemir, 2013, s.74; Baş, 2016, s.304.

çıkmasını sağlayacak bir şekilde icra edilmesini değil, aynı zamanda suçsuzluk karinesini ve özel hayata ilişkin bilgilerin gizliliğini de koruduğu söylenebilecektir.¹²⁰⁹

Gizlilikle ilgili en önemli hususlardan bir tanesi şüphesiz, soruşturma evresinde yapılan işlemlerin niteliği ve kişilerin durumuna göre bu gizliliğin kapsamının değişebilmesi durumudur.¹²¹⁰ Nitekim soruşturma evresinde, 5271 sayılı CMK'nın 153.maddesinde şüpheli müdafinin, aynı Yasa'nın 234.maddesinde ise mağdur ve şikayetçi ile vekilinin dosyayı inceleme ve suret alma yetkilerinin olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı doğrultuda, 06.08.2015 tarihli ve 29437 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine dair Yönetmelik'in 137.maddesinde de soruşturma evresinde şüpheli, müdafî ve mağdur ile vekillerine dosya içeriğini inceleme ve belge örneği alma yetkileri tanınmıştır. Bununla beraber, 5271 sayılı CMK'nın 153/2.maddesine göre, maddede belirtilen katalog suçlar açısından müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olduğu takdirde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilecektir. Dolayısıyla görev suçlarında, isnat konusu suçun katalog suçlardan olması kaydıyla hâkim ve savcı hakkında yürütülen soruşturmalarda muhakkik veya müfettişin talebiyle sulh ceza hâkimliği tarafından soruşturmanın içeriğinin incelenmesi ve örnek alınması yetkisi kısıtlanabilecektir. Bu şekilde verilen kısıtlama ve gizlilik kararı şüphesiz dosyanın tüm taraflarını bağlayacağından soruşturulan hâkim veya savcı ile birlikte varsa müdafisi ya da şikayetçi ile vekili de dosyayı inceleyemeyecek ve örnek de alamayacaktır. Nihayetinde, isnat ve soruşturma konusunun görev suçlarına ilişkin olması kaydıyla aksi yönde bir mahkeme veya hâkim kararı bulunmadıkça ilgili hâkim ve savcı ya da varsa müdafisi dosyadan örnek alabileceği gibi soruşturma dosyasını da inceleyebilecektir. Burada, unutmadan ifade etmeliyiz ki; 5271 sayılı Yasa'nın 153/3.maddesinin amir hükmü gereği, soruşturmada kısıtlama veya gizlilik kararı verilse dahi yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır

¹²⁰⁹ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, 1.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s.221.

¹²¹⁰ Centel/Zafer, 2017, s.103.

bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklardan suret alınması ve bunların incelenmesi hiçbir suretle kısıtlanamayacaktır. Bu nedenle, isnat altında bulunan hâkim veya savcı; hakkında yürütülen suç soruşturmalarda ifade veya savunma yanında varsa bilirkişi raporu ya da keşif, teşhis veya yer göstermeye ilişkin olarak yapılan işlemlere ilişkin bilgi ve belgeleri her zaman inceleyebilecek ve istediği takdirde örnek de alabilecektir.

Yukarıda ifade ettiğimiz hususlar soruşturmanın gizliliği bağlamında özellikle hâkim veya savcının Anayasal hakkı olan savunma hakkını tam ve etkin bir şekilde kullanabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle isnat altında bulunan hâkim veya savcının savunma hakkının kısıtlanmaması adına hakkında yürütülen disiplin ve görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda gizlilik noktasında yukarıda belirttiğimiz hususlara dikkat edilmeli ve özellikle suç niteliğindeki soruşturmalar açısından dosyada gizlilik kararı bulunup bulunmamasına göre atılı fiile ilişkin bilgi, belge ve delillere ulaşım imkanı sağlanarak savunma hakkının kısıtlanmamasına özen gösterilmelidir.

Hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen ceza yargılaması sürecinde 5271 sayılı CMK'nın 153/2.maddesi uyarınca doyada kısıtlama kararı verilmesi halinde bu durum pek tabii olarak soruşturma evresiyle sınırlı olacak ve sözlü, yüzyüze, çelişmeli ve aleni yargılamanın yapıldığı kovuşturma evresinde geçerli olmayacaktır. Bu nedenle soruşturma sürecinde verilmiş olan kısıtlama kararı hâkim veya savcı hakkında isnat konusuyla ilgili olarak ağır ceza mahkemesi tarafından düzenlenen son soruşturmanın açılması kararının yetkili ve görevli kovuşturma organı tarafından kabulüyle birlikte kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Nihayet, maddi ceza hukuku bakımından ceza soruşturmasının gizliliğinin ihlalinin suç olarak düzenlendiği de göz önüne alınarak hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza soruşturmalarında, gizlilik usulüne ilişkin düzenlenmiş olan yasal mevzuat hükümleri titizlikle uygulanmalı ve suçsuzluk (masumiyet) karinesi, gizliliğin korunması ile savunma hakkı kavramları arasındaki dengenin sağlanmasında azami derecede özen gösterilmelidir.

3.3.5 Kovuşturma İzni

Hâkim ve savcılar hakkında işledikleri iddia edilen görev suçlarıyla ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen “soruşturma izni” teklifine ilişkin karara Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından “Olur” verilmesiyle birlikte hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturması sürecinin tam manasıyla başlamış olacağını ifade etmiştik. İşte, bu soruşturma izni karar süreci sonrasında, Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından isnat konusuyla alakalı olarak her türlü bilgi, belge ve deliller toplanarak ilgili hâkim veya savcının savunmasının da alınması suretiyle soruşturma raporunun düzenlenerek Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi’ne iletilmesine müteakip artık soruşturma evresi de tamamlanma sürecine girmiş olacaktır. Bilindiği üzere özellikle suç soruşturmaları açısından bu evre 5271 sayılı CMK anlamında tam bir ceza soruşturması sürecinin özelliklerini taşımaktadır. Dolayısıyla soruşturmayı yapan ve bir nevi Cumhuriyet savcısı kimliğine bürünen müfettiş veya muhakkik tarafından yürütülen bu soruşturma neticesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 42.maddesi uyarınca “soruşturma raporu” düzenlenerek Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği’ne iletilmek üzere Teftiş Kurulu Başkanlığı’na sunulacaktır. Düzenlenecek olan soruşturma raporunda bulunması gereken hususlar ayrıntılarıyla bahsi geçen Yönetmeliğin 42/2.maddesinde ifade edilmiştir.

Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından düzenlenen soruşturma raporunun sonunda toplanan tüm deliller ve alınan savunma ışığında ulaşılan düşünce ve kanaate gerekçeli bir şekilde yer verilerek disiplin cezası boyutu bir yana bırakılacak olursa görev suçları açısından “disiplin cezası verilmesi ve gerektiğinde kovuşturma yapılması” veya “soruşturma evrakının işlemden kaldırılması” yönünde fikir beyan ve teklif edilecektir. Bu kapsamda, kuşkusuz Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından soruşturma konusu isnatla ilgili olarak düzenlenen raporlarda hukuki değerlendirme mutlaka yapılmalıdır. Bununla birlikte, soruşturma raporunun sunulmasından sonraki ceza yargılaması sürecinde yargısal organları bağlamaması açısından; Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 42/2-(g) maddesinde düzenlenen hükümlerle hazırlanan soruşturma raporlarında isnat konusu eylemle ilgili olarak kanun maddelerine

değ inilmemesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Kanımızca bu düzenlemeyle haklı olarak yaptıkları görev ve konumları itibariyle idari birer organ olan Kurul müfettişi veya muhakkik ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun soruşturma ve kovuşturma süreciyle ilgili olarak yargısal organlar üzerinde etki yapmalarının engellenmesi ve bu suretle de yargı bağımsızlığının korunması amaçlanmıştır.

Müfettiş veya muhakkik tarafından düzenlenen soruşturma raporunda kanımızca isnat konusunun tüm unsurlarıyla ve kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kesin olarak ispatlanması aranmamalıdır. Zira, bu aşamada yani hâkim ve savcılarının görev suçları dolayısıyla yürütülen soruşturma sürecinde iddianame niteliği taşıyan son soruşturmanın açılması kararı dahi henüz düzenlenmiş değildir. Bilindiği üzere, genel ceza yargılaması hukuku açısından 5271 sayılı CMK'nın 170/2.maddesine göre, Cumhuriyet savcısı ancak toplanan deliller atılı suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenleyecektir. Bu nedenle düzenlenen soruşturma raporunda hâkim veya savcıya isnat edilen fiilin her türlü şüpheden uzak ve kesin bir şekilde gerçekleşmiş olduğunun ispatlanmasına gerek bulunmamakta olup yeterli şüphenin varlığı kovuşturma için kafi kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu aşamada müfettiş ya da muhakkikin yazmış olduğu raporda, isnat altında bulunan hâkim veya savcının fiili işlediğ inin kesin olarak ispatlanmasından öte, mevcut olay ile soruşturmada ortaya konan akla, bilime ve mantığ a uygun deliller arasında uygun bir illiyet bağının bulunması ve atılı isnat konusu fiilin işlendiğ ine yönelik yeterli şüphenin varlığı aranmalıdır.

Kurul müfettişleri veya muhakkikler tarafından düzenlenmiş olan soruşturma raporları öneri ve bir teklif niteliğ inde olup idari anlamda hazırlık işleminin özelliğ i taşıdıklarından¹²¹¹ karar vermeye muktedir olan idari organı yani Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'ni bağlamayacaktır. Gerçekten de, öğretinin ve Danıştay'ın da birlik olduğ u üzere, hukuki yönden sonuç doğurmayan ve bu suretle kesin ve yürütülebilir bir işlem olmayan soruşturma raporları, tek başına dava konusu edilemeyecek nitelikte idari bir hazırlık işleminin vasfında olup hukuki anlamda karar verici organı bağlayıcı özellik

¹²¹¹ Atay, 2016, s.174.

taşımamaktadırlar.¹²¹² Bu nedenlerle kanımızca bahsi geçen soruşturma raporları bağlayıcılığı olmayan ve bir nevi yol gösterici veya tavsiye ya da teklif niteliğinde olan düşünce veya kanaat açıklamalarıdır. Nitekim, uygulamada Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından hakkında soruşturma raporu düzenlenmiş olan ilgili isnat altında bulunan hâkim ve savcının savunmasının alınması için gönderilen savunma istem yazılarında bu hususa değinilmekte ve Kurul'un soruşturma raporundaki öneriyle bağlı olmadığı ayrıca ve açıkça bildirilmektedir.¹²¹³ Dolayısıyla Kurul veya Adalet müfettişleri ya da muhakkik olarak atanmış olan kıdemli hâkim ve savcılar tarafından yapılan araştırma, inceleme veya soruşturma sonucunda düzenlenmiş olan tüm raporlar karar verici organları (yerine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu Daireleri ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü) mutlak anlamda bağlayıcı bir nitelik taşımamakla birlikte ilgili karar verici organların, raporun aksi yönünde bir neticeye vardıklarında hangi gerekçelerle rapora itibar etmediklerini belirtmeleri yerinde olacaktır.¹²¹⁴

Soruşturma raporları yanında Danıştay, Kurul müfettişleri tarafından icra edilen yargı organlarının denetimi neticesinde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 32. maddesi gereğince denetimde tespit edilen aksaklıklara ve çözüm yollarına ilişkin düzenlenen tavsiyeler listesinin; işleyişteki hataları belirleyen ve çözüm yollarını gösteren öneri mahiyetinde bir belge olduğunu, bu nedenle de denetim yapılan mahalde görev yapan hâkim ve savcılarının hukukunu tek başına etkileyen ve hukuki sonuç doğuran, tamamlanmış, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığından iptal davasına konu edilemeyeceğini açıklıkla ifade etmiştir.¹²¹⁵

Buradan da görüleceği üzere, genel anlamıyla Kurul müfettişleri tarafından yapılan denetim, inceleme ya da soruşturma neticesinde düzenlenen rapor ve tavsiyeler, doğrudan hâkim ve savcılarının mesleki statüleri ve hukuki durumları üzerinde tek başına

¹²¹² Danıştay 2.Dairesi'nin 05/10/2007 tarih ve E:2005/2684, K:2007/3695 sayılı kararı; Atay, 2016, s.175-176; Duman, 2012, s.175.

¹²¹³ Şahin, 2023, s.691.

¹²¹⁴ Eraslan, 2018, s.212-213.

¹²¹⁵ Danıştay 5.Dairesi'nin 31/05/2021 tarih ve E:2016/18981, K:2021/1636 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/04/2023).

sonuç doğurmaya elverişli birer işlem niteliğine sahip değildirler. Dolayısıyla bu anlamda, hâkim ve savcılar hakkında hukuken sonuç doğurucu karar almaya muktedir olan asıl yetkili ve görevli yegane organ yerine göre Adalet Bakanı ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu olmaktadır.

Bu şekilde düzenlenen soruşturma raporu neticesinde, 6087 sayılı Yasa'nın 9/2-(a)-2 maddesi uyarınca, hâkim ve savcıların işlemiş oldukları geniş anlamdaki görev suçlarıyla ilgili olarak "kovuşturma izni" vermekle münhasıran Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi yetkili ve görevli kılınmıştır. Buna göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi, kendisine sunulan "soruşturma raporu" sonrasında isnat konusu suçu ve mevcut delilleri somut ve ciddi bulduğu takdirde¹²¹⁶ soruşturulan hâkim veya savcı hakkında "kovuşturma izni" kararı vererek dosyayı 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi kapsamında gereği yapılmak üzere yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir. Bu aşamada ayrıca, "savunma" başlıklı kısımda da dile getirildiği üzere, İkinci Daire tarafından 2802 sayılı Yasa'nın 71.maddesi uyarınca hakkında soruşturma yapılanın savunması da alınacaktır. Gerçekten de, soruşturma raporunun Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'ne ulaşması sonrasında 2802 sayılı Yasa'nın 71.maddesi uyarınca hâkim veya savcının savunmasının alınması için 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca isnat altında bulunan hâkim veya savcıya savunma istem yazısı tebliğ edilerek genellikle belirlendiği üzere on gün süre verilmektedir.¹²¹⁷ Ayrıca, İkinci Daire tarafından hâkim veya savcıya gönderilen savunma istem yazısının ekine de savunması istenen hâkim veya savcı hakkında düzenlenmiş olan soruşturma raporu ve ilgilinin talebinin olması halinde rapora ek olarak yürütülen soruşturma kapsamında toplanmış olan tüm deliller ve bu kapsamda isnatla ilgili bilgi, belge ve beyanlar da gönderilmektedir.¹²¹⁸ Bu süreç bilindiği üzere, hâkim ve savcılarının görev suçları bağlamında ceza yargılaması hukuku bakımından soruşturma aşaması içerisinde kaldığından, dosya ile ilgili bilgi, belge ve örnek alma hususunda genel hükümlere göre hareket edilmelidir. Dolayısıyla isnat konusu olan soruşturma dosyası ile ilgili olarak fiilin ceza hukuku bağlamında suç niteliği taşıması

¹²¹⁶ Özen, 2004, s.276.

¹²¹⁷ Şahin, 2023, s.689.

¹²¹⁸ Şahin, 2023, s.690.

durumunda yukarıda soruşturmanın gizliliği kısmında da dile getirdiğimiz üzere dosyada gizlilik kararı bulunup bulunmaması hususuna dikkat edilerek savunma istem yazısı ve ekleri gönderilmelidir.

Bu aşamada, bizzat Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından verilen kararlarda¹²¹⁹; İkinci Dairenin vermiş olduğu kovuşturma izni yönündeki kararların tek başına hukuki anlamda sonuç doğurucu, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı ve bu nedenle de bu kararlara karşı yeniden inceleme ve itiraz gibi yasa yollarına başvurulabilmesi imkanının bulunmadığı dile getirilmiştir. Gerçekten de, kanımızca ceza yargılaması sürecinin devamını sağlayan ve diğer aşamalara geçilmesine imkan sağlayan bahsi geçen kararlar ilgili hâkim veya savcının hukuki durumu üzerinde tek başına etki ve sonuç doğurucu bir nitelik taşımadıklarından idare hukuku anlamında kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem değildirler.

İkinci Daire tarafından eylemin niteliği ve mevcut delil durumuna göre gerektiği takdirde ilgilinin savunmasının da alınması şartıyla hâkim veya savcı hakkında kovuşturma yönündeki karar yanında ayrıca disiplin cezasına da hükmedilebilecektir. Bu noktada kuşkusuz İkinci Dairenin takdir hakkı bulunduğundan, kovuşturma izni kararına bağlı olunmaksızın fiilin durumuna göre doğrudan disiplin cezası verilebileceği gibi aksi yönde de hareket edilerek disiplin cezası verilmek üzere kovuşturma sonucunun beklenilmesi yönünde de karar verilebilecektir.¹²²⁰ İkinci Daire kovuşturma izni kararı verdiği hallerde ise, öncelikle dosyanın aslını yargılama sürecini başlatmak üzere yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderirken, onaylı bir örneğini disiplin işlemlerinde değerlendirmek ve takdir etmek üzere muhafaza etmektedir.¹²²¹

Diğer yandan, soruşturma konusu suçun cezai anlamda kovuşturma yapılmasını gerektirir nitelik ve ağırlıkta bulunmadığı ve disiplin cezasını da gerektirmediği

¹²¹⁹ HSK Genel Kurulu'nun 11/04/2013 tarih ve K:2013/351 sayılı kararı; HSK 2.Dairesi'nin 11/02/2021 tarih ve K:2021/178 sayılı kararı; HSK 2.Dairesi'nin 08/12/2020 tarih ve K:2020/1018 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.667.

¹²²⁰ Şahin, 2023, s.1435.

¹²²¹ Şahin, 2023, s.1434.

kanaatine varıldığı takdirde ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi 2802 sayılı Yasa'nın 87.maddesi gereğince “*soruşturma dosyasının (evrakının) işlemden kaldırılmasına dair*” karar verecektir. Şüphesiz, hem kovuşturma izni verilmesi, hem de soruşturma evrakının işlemden kaldırılması yönündeki her iki karar açısından da idari bir organ olarak ilgili İkinci Daire'nin takdir yetkisi olduğu muhakkaktır. Dolayısıyla ilgili daire önüne gelen dosyada müfettiş veya muhakkikin raporuyla doğrudan bağlı olmaksızın mevcut delil durumu ve isnadın niteliği ile ağırlığına göre bir değerlendirme yaparak nihai anlamda bir karar verecektir.

HSK İkinci Dairesi tarafından verilen soruşturma dosyası veya evrakının işlemden kaldırılmasına dair karara karşı yerine ve verilen kararın niteliğine göre, 6087 sayılı Yasa'nın 33.maddesi uyarınca şikayetçi veya Kurul Başkanı tarafından sırasıyla tebliğden itibaren 10 gün içerisinde yeniden inceleme talebinde bulunma ve bu talebin reddi halinde ise Genel Kurul nezdinde itiraz etme olanağı bulunmaktadır. Bunun yanında dosyanın işlemden kaldırılması yönündeki karar her ne kadar hakkında soruşturma yapılan tebliğ edilse de, bizim de katıldığımız görüşe göre soruşturma yapılanın hukuki yararı bulunmadığından yapılan bu itiraz veya yeniden inceleme talebinin usul yönünden reddine karar verilmelidir.¹²²²

Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanmış bulunan kıdemli hâkim veya savcı tarafından düzenlenmiş olan soruşturma raporunun, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesine intikal etmesi üzerine ilgili daire tarafından yukarıda ifade ettiğimiz kararlar yanında ayrıca soruşturma raporunda bir eksiklik bulunması halinde dosyanın ilgili müfettiş veya muhakkike iadesine de karar verilebilecektir. Bu anlamda 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda herhangi bir hüküm bulunmasa dahi uygulamada Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından eksik veya noksan soruşturma yapıldığı gerekçesiyle dosyanın tanık beyanlarının, HTS kaydının ya da bilirkişi raporunun alınması gibi nedenlerle iadesine karar verilerek soruşturmanın genişletilmesinin istendiği

¹²²² Şahin, 2023, s.655.

görülmektedir.¹²²³ Gerçekten de İkinci Daire, önüne gelen rapor üzerine yapmış olduğu değerlendirme neticesinde soruşturmanın etkin bir şekilde icra edilmediği, esasa müessir delillerin toplanmadığı veya soruşturma izni kararındaki hususlarla rapor arasında çelişki bulunduğu gibi nedenlerle eksikliklerin giderilmesi amacıyla dosyayı Teftiş Kurulu Başkanlığına veya soruşturmayı yapan muhakkike iade edebilecektir.¹²²⁴ Benzer şekilde Yargıtay kararına¹²²⁵ da konu olan bir olayda, haksız mal edinme suçuyla ilgili olarak bir hâkim hakkında Kurul müfettişleri eliyle yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenmiş olan rapor ilgili daire tarafından, bilirkişi raporunda ilgilinin eşinin mevduat hesaplarında şüpheli bir para akışı ve kuşkulu bir işlem olduğu kanaatinin hasıl olması nedeniyle tekrar eşin de hâkim olması gözönüne alınarak Kurula bildirimde bulunulup ilgilinin eşi olan hâkim hakkında da soruşturma izni alınması ve bu şekilde ilgilinin ve eşinin hukuki durumlarının birlikte değerlendirilerek delillerin tartışılması için soruşturma dosyasının Teftiş Kurulu Başkanlığına iadesine ve bu suretle soruşturma evrakının eksiklikler tamamlandıktan sonra tekrar gönderilmesine dair karar verilmiştir.

İsnat konusu fiil ile ilgili olarak müfettiş veya muhakkik olarak atanan kıdemli hâkim veya savcı tarafından hazırlanan rapor üzerine evrakın geldiği Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi, kovuşturma izni kararı yanında ayrıca eylemle ilgili olarak disiplin cezasına da hükmedebilecektir. Bu anlamda hâkim ve savcılar hakkında verilebilecek disiplin cezaları 2802 sayılı Yasa'nın 62 ve 70.maddeleri arasında ayrıntılarıyla düzenlenmiş olup, daire gerekli gördüğü takdirde isnat veya soruşturmaya konu iddia ile ilgili olarak yasada belirtilen disiplin cezalarından birine de karar verebilecektir. Bu noktada, ilgili İkinci Daire soruşturma konusu hakkında gerekli gördüğü takdirde doğrudan hâkim veya savcı hakkında derhal disiplin cezası uygulanmasına karar verebileceği gibi bu konuda vereceği kararı ceza yargılaması

¹²²³ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 03/10/2023 tarih ve D:2023/303, K:2023/1536 sayılı kararı.

¹²²⁴ Şahin, 2023, s.652.

¹²²⁵ Yargıtay CGK'nın 09/11/2021 tarih ve E:2019/19.MD-599, K:2021/541 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:13/05/2022).

sonucuna bırakarak kovuşturmanın neticesinin beklenilmesi yönünde de hareket edebilecektir.

Bu süreçte İkinci Daire tarafından hem kovuşturma, hem de disiplin bakımından yapılacak olan değerlendirmeler yazılı olarak ve sadece evrak üzerinden yapılmaktadır. Daire, karar öncesinde hâkim veya savcının savunmasını da aynı şekilde yazılı olarak almaktadır. Bu nedenle karar sürecinde deliller ve ifadeler dosya üzerinden ele alınmakta sözlü savunma ya da duruşmalı inceleme olanağı olmamakta ve nihayetinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi noktasında deliller karşılıklı olarak sözlü ve çelişmeli bir biçimde değerlendirilmemektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere bu durum öğretide adil yargılanma hakkı açısından ciddi manada eleştirilmekte ve yapılan bu yazılı ve evrak üzerinden inceleme neticesinde soruşturulanın savunma hakkının kısıtlandığı ileri sürülmektedir.¹²²⁶ Dolayısıyla bu aşamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi adına hayati bir önem arz eden ceza yargılaması sürecinde, kovuşturma yönünden karar verecek olan HSK İkinci Dairesi'nde, ilgiliye sözlü savunma ve gerektiği takdirde tanık dinletme gibi olanaklarının tanınması yerinde olacaktır.¹²²⁷ Gerçekten de adil yargılanma hakkının salt ceza yargılaması açısından değil, aynı zamanda disiplin yargılaması açısından da geçerli olacağından hareketle isnat altında bulunan hâkim veya savcıya sadece müfettiş veya muhakkik tarafından hazırlanan rapora bağlı kalınmaksızın Kurul önünde çelişmeli yargılamaya uygun olacak bir şekilde bir şekilde sözlü savunma hakkı tanınmalı ve bu bağlamda gerektiği takdirde tanık dinletme veya soru sorma gibi olanaklar da sağlanarak delil toplama faaliyetleri yapılmak suretiyle adil bir disiplin yargılaması icra edilmesine özen gösterilmelidir.¹²²⁸

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin toplantı ve karar usulleri ile çalışma prensipleri 6087 sayılı Yasa'nın 29 ve 33.maddeleri arasında ayrıntılarıyla düzenlenmiş olup, buna göre ilgili Daire üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanıp salt çoğunluğuyla karar verecektir. Ayrıca, kararda varsa karşı oyun gerekçesi de yazılacak ve tüm bunların yanında, daire tarafından verilen karar şikayet eden ilgiliyle hakkında

¹²²⁶ İnceoğlu, 2008, s.340-341; Aldemir, 2013, s.77.

¹²²⁷ Kırmaz, 2009, s.379.

¹²²⁸ İnceoğlu, 2008, s.340-341.

disiplin işleriyle ilgili olarak karar verilen hâkim ve savcıya da tebliğ edilecektir. Diğer yandan, 6087 sayılı Yasa'da İkinci Daire'nin önüne gelen dosya ve raporla ilgili olarak disiplin ve kovuşturma yönünden ilgili hâkim veya savcı hakkında kaç gün içerisinde karar vermesi gerektiğine ilişkin olarak yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 657 sayılı Yasanın 128.maddesinde, diğer kamu görevlileri ve memurlar hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları neticesinde yetkili kurullarca azami kaç gün içerisinde karar verilmesi gerektiğine ilişkin olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bu anlamda, kanımızca yargısal faaliyetin önemi ve özelliği de göz önüne alındığında, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarla ilgili olarak karar sürecine yönelik böyle bir azami süreye yer verilmemiş olması ciddi anlamda önemli bir eksikliklerdir. Zira bu durum, hakkında soruşturma yürütülen hâkim veya savcının uzunca bir süre ceza baskısı ve endişesi altında kalarak¹²²⁹ adeta Demokles'in kılıcının gölgesinde görevini doğru ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesine de engel oluşturabilecektir. Bu nedenle haklı olarak, hâkim ve savcılarının uzunca bir süre ceza ve kovuşturma tehdidi altında görev yapmalarını engellemek amacıyla tamamlanan soruşturmaların daire tarafından öngörülen belli bir kanuni süre içerisinde karara bağlanması yönünde açıkça yasal bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı önerilmektedir.¹²³⁰ Aynı zamanda bahsi geçen husus, hâkim ve savcılarının görevlerini bağımsız ve tarafsız olarak icra edebilmeleri bağlamında doğrudan hukuk devleti ilkesi ile de ilgili olup mutlaka yasal anlamda düzenleme yapılması gereken bir alandır.

6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki düzenleme uyarınca, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar ve idari görevleri yönünden savcılar ile komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yetki ve görev alanının dışında kaldıklarından, bu nitelikteki hâkim ve savcılar hakkında, 2802 sayılı Yasa'nın 87.maddesine göre, Adalet müfettişleri tarafından yapılan inceleme ve soruşturma sonrasında Adalet Bakanlığı

¹²²⁹ Aldemir, 2013, s.78.

¹²³⁰ Aldemir, 2013, s.78; Eskiler, 2020, s.64.

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün yapacağı değerlendirme neticesinde verdiği düşünce yazısını da içeren teklif üzerine, konu Adalet Bakanı tarafından takdir edilerek nihai anlamda soruşturma veya kovuşturma izinleri yönünden karar verilecektir. Dolayısıyla bu aşamada nihai olarak bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında isnat suç niteliğinde görülmesi halinde ciddi ve somut delillerin de bulunması şartıyla Adalet Bakanı tarafından verilecek olan kovuşturma izni üzerine evrak yetkili ve görevli Ankara Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.

Bununla birlikte Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli birinci sınıf hâkim ve savcılar yasa gereği Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olduklarından bu kişiler hakkındaki disiplin ve ceza soruşturmaları Adalet Bakanı tarafından izin verilmesi kaydıyla doğrudan Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli olup birinci sınıf olmayan hâkim ve savcılar yönünden ise, Adalet Bakanı tarafından verilen kovuşturma izni üzerine ceza soruşturması dosyası kovuşturma için 2802 sayılı yasanın 89/1. maddesi uyarınca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Bu durumda olan yani birinci sınıf olmayan hâkim ve savcılar hakkındaki evrak disiplin yönünden gereği yapılmak üzere ise 2802 sayılı Yasa'nın 87.maddesindeki düzenleme uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na iletilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken ve farklı nitelik taşıyan husus ise, Adalet Bakanlığı'nın inceleme ve soruşturma yetkisinde bulunmasına karşın 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesinde sayılmayan uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar ve idari görevleri yönünden savcılar ile komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyelerinin durumudur. Gerçekten de bu görevlerdeki hâkim ve savcılar Adalet Bakanlığının inceleme ve soruşturma yetkisi altında bulunmalarına karşın haklarındaki kovuşturmalar açısından Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli olan hâkim ve savcılarda olduğu gibi özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturması genel düzenlemeye tabi olacak ve Adalet Bakanı tarafından verilen kovuşturma izni üzerine, dosya ceza kovuşturması ve

yargılaması için 2802 sayılı Yasa'nın 89/1.maddesi uyarınca ilgili hâkim veya savcının eylem yani fiilin işlendiği tarih itibariyle yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.

Genel anlamda, 2802 ve 6087 sayılı Yasalara tabi olan ve soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yetki ve görev alanına giren hâkim veya savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından "kovuşturma izni" verilmesi halinde evrakın ilgilinin yargı çevresi içerisinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına gönderileceği ifade edilmiştir. (2802 SK. m.89/1) Bunun yanında, aynı maddeye göre, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan hâkim ve savcılar yönünden ise evrak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı'nda merkez veya bağlı ya da ilgili kuruluş olarak Adalet Akademisinde görevli olan bir tetkik hâkimi hakkındaki soruşturma dosyası ilgilinin birinci sınıf olmaması halinde doğrudan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilecektir.¹²³¹ Diğer yandan, görev suçları açısından; Yargıtay Genel Sekreter Yardımcıları, Yargıtay Cumhuriyet savcıları ve Yargıtay tetkik hâkimleri ile Danıştay Genel Sekreter Yardımcıları, Danıştay tetkik hâkimleri ve Danıştay savcıları ise kendi özel yasalarına tabi olmayıp 2802 sayılı Yasa'ya tabi olduklarından, bu görevde bulunan kimselerin Ankara yargı çevresi içerisinde oldukları kabul edilmeli ve bu nedenle haklarındaki dosya en yakın ağır ceza mahkemesi savcılığı olan Batı (Sincan) Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta, HSK tarafından verilen kovuşturma izni kararı üzerine soruşturma dosyasının gönderileceği Cumhuriyet başsavcılığının, ilgilinin eylem tarihinde yani isnat konusu fiili işlediği tarihte görev yaptığı yargı çevresi esas alınarak belirleneceği hususudur.¹²³² Buna göre yargısal mercin saptanması açısından

¹²³¹ Daha sonra da değinileceği üzere, 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki açık düzenleme uyarınca Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar, disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabidirler.

¹²³² Şahin, 2023, s.1435.

isnat altında bulunan hâkim veya savcının fiilin işlendiği tarihten sonra başka bir yargı mahalline atanmış olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Dosya kendisine gönderilen Cumhuriyet Başsavcılığı ise, (5) beş gün içerisinde iddianame düzenleyerek evrakı son soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vermek üzere kendi yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesine sunmalıdır. Burada, bahsi geçen amir hüküm uyarınca, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme hususunda herhangi bir takdir yetkisi yoktur.¹²³³ Yani, ceza davasının mecburiliği ilkesinin bir uzantısı olarak somut olayda iddianame düzenlenebilmesi için Cumhuriyet savcısına 5271 sayılı CMK'nın 170.maddesinde ifade edilen suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delilin mevcut olup olmadığı hususunun araştırılması ve değerlendirilmesi¹²³⁴ için herhangi bir yetki verilmemiştir.¹²³⁵ Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısı, kovuşturma izni kararı ile birlikte dosya kendisine gönderildikten sonra son soruşturmanın açılması veya açılmaması yönündeki görüşüyle birlikte düzenlediği iddianameyi soruşturmayı genişletmeksizin ve de herhangi bir yeni delil araştırması yapmaksızın doğrudan ilgili ağır ceza mahkemesine sunmak mecburiyetindedir.¹²³⁶ Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesinin lafzından da hareket edildiğinde aynı durum ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte pek tabii olarak yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı iddianameyi düzenlerken hukuki yönden serbestçe takdir ve değerlendirme yapmalı ve bu doğrultuda kendi görüş ve fikirleri dâhilinde fiili hukuki yönden tasvir ederek ihlal edilen yasa maddeleri ile isnat konusu suçu belirlemelidir.¹²³⁷ O halde, bu aşamada Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen iddianame, teknik olarak 5271 sayılı CMK anlamında kamu davası açan bir belge olmaktan öte, sui generis niteliğe sahip hukuki değerlendirme ve görüş içeren bir savcılık talebi özelliği taşımaktadır. Bu nedenle kanımızca, burada düzenlenen iddianame doğrudan kamu davası açan bir belge niteliği de taşımadığından, 5271 sayılı CMK'nın 170.maddesi kapsamında bir iddianame olmayıp bu maddede belirtilen hususları içermesine de gerek

¹²³³ Gökçen/Artuç, 2017, s.975; Şahin, 2023, s.1436.

¹²³⁴ Centel/Zafer, 2017, s.507.

¹²³⁵ Benzer yönde, Özen, 2004, s.277.

¹²³⁶ Gökçen/Artuç, 2017, s.975; Özen, 2004, s.272.

¹²³⁷ Şahin, 2023, s.1436.

bulunmamaktadır. Zira, yasa maddesinde bu belgeye “iddianame” isminin verilmiş olması da herhangi bir önem arz etmemekte ve bu doğrultuda hukuki belgenin niteliğini tasvir etmek için belgenin adından çok hukuk alanında doğurduğu sonuçlar önem taşımaktadır. Bununla birlikte öğretide görüşümüz aksine kimi yazar tarafından 2802 sayılı Yasa’nın 89/2. maddesi kapsamında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamenin, 5271 sayılı CMK’nın 170.maddesinde belirtilen tüm hususları ihtiva etmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.¹²³⁸

Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından (5) beş gün içerisinde düzenlenecek olan iddianame Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi’nin vermiş olduğu kovuşturma izni kararı üzerine yasal anlamda düzenlenmek zorunda olunan bir iddianamedir. Bu bağlamda, madde metninde iddianamenin beş gün içerisinde düzenlenmesi gerektiği vurgulanmış olsa da, bu sürenin geçirilmesi halinde ne olacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Kanımızca buradaki süre düzenleyici bir süre niteliğinde olduğundan, bu süre geçtikten sonra da mahkemeye sunulan iddianame geçerli olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla burada iddianamenin beş gün içerisinde düzenlenmemiş olması ceza davasının sonucuna etkili olmayacaktır.¹²³⁹ Diğer yandan, yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından iddianame düzenlenmesinde beş günlük süreye uyulmaması hali görev gereklerine aykırı bir hareket olarak idari ve ceza yönden sorumluluğa neden olabilecektir.

Burada, her ne kadar iddianame düzenlemek zorunluluğu bulunsa da yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma sürecinde müfettiş veya muhakkik tarafından hazırlanmış olan raporda yapılan hukuki nitelendirmeler ve değerlendirmelerle bağlı olmadığı gibi Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun kararında geçen hukuki görüşlerle de bağlı değildir. Zira uygulamada da, yerinde olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi’nin kovuşturma iznine ilişkin kararlarında doğrudan hukuki yönden nitelendirme yapmadığı ve ceza maddelerinin tespitinden de haklı olarak kaçındığı

¹²³⁸ Şahin, 2023, s.1436.

¹²³⁹ Şahin, 2023, s.1437.

görülmektedir.¹²⁴⁰ Gerçekten de Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi hâkim ve savcılarının görev suçlarıyla ilgili olarak vermiş olduğu kovuşturma izni kararlarında suç ve ceza maddelerinin nitelendirilmesi ve tespiti noktasında herhangi bir değerlendirme yapmamakta ve bu hususu yerinde olarak yargı mercilerinin takdirine bırakmaktadır.¹²⁴¹ Nitekim, bunu destekler nitelikte bulunan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 42/2-(g) bendinde de açıkça müfettiş veya muhakkikler tarafından düzenlenen soruşturma raporlarında suç mahiyetinde görülen hususlardan dolayı ilgili kanun maddesine değinilmeksizin sadece kovuşturma yapılması yönünde ibareye yer verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Kuşkusuz, yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi açısından idari bir organ konumunda bulunan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun özellikle özlük hakları konusunda üzerinde yetkili olduğu yargısal organları dosyayla ilgili ceza yargılaması sürecinde etkilememesi adına kovuşturma izni kararlarında suçun hukuki nitelendirmesine girmemesi yönündeki uygulaması yerinde olup hukuk devleti ilkesi ve yargı bağımsızlığının da bir gereğidir. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığı kovuşturma izni üzerine düzenlemekle zorunlu olduğu iddianameyi kendi hukuki nitelendirmesi ve değerlendirmesi doğrultusunda hazırlayacak ve soruşturma sürecinde daha önceden hazırlanan rapor veya kararlarla da doğrudan bağlı olmayacaktır. Bunun yanında, ceza yargılaması evresinde suçun hukuki niteliğinin değişmesinin de her zaman mümkün olduğu unutulmamalıdır. Zira, isnat konusu suçun ilk başta soruşturma iznine tabi bir suç olduğu düşünülmesine karşın, sonrasında kovuşturma aşamasında doğrudan genel

¹²⁴⁰ “.....Ankara hâkimi hakkında isnat olunan eyleme ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde;

1-İlgili hakkındaki iddianın doğrulandığı ve ilgilinin kusurlu bulunduğu anlaşılma; eylemine uyan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 65 inci maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendi gereğince kınama cezası ile cezalandırılmasına, eylemin nitelik itibarıyla ağırlığı ile ilgilinin geçmiş sicilleri nazara alınarak, hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 70/2'nci maddesinin takdirenen uygulanmasına yer olmadığına,

2-İlgili hakkında kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden, soruşturma maddesi yönünden kovuşturma izni verilmesine, düzenlenecek iddianame ile birlikte Ankara Batı Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 89'uncu maddesi uyarınca, Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine.....”, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 05/04/2018 tarih ve D:2017/72, K:2018/215 sayılı kararı; benzer yönde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 10/05/2018 tarih ve D:2018/24, K:2018/313 sayılı kararı.

¹²⁴¹ Şahin, 2023, s.1428.

hükümlere göre soruşturulması gereken bir suç olduğu ortaya çıkabilecek ya da tam tersi bir şekilde baştan doğrudan genel hükümlere göre soruşturulan isnat konusu fiilin, aslında izne tabi bir suç olduğu da anlaşılabilir.

Bu anlamda, özellikle memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle 3628 Yasa'nın 17. maddesinde sayılan suç tiplerinde 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmiş olduğundan, belirtilen suç tipleri bakımından Cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma yapma yetkileri bulunmakta olup bahsi geçen suçlar nedeniyle kamu davasının açılması durumunda bu suçlardan sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Yasa'nın uygulama alanı kalmayacak ve bu nedenle de kovuşturma evresinde suçun niteliğinin değişerek 3628 sayılı Yasa dışına çıkması durumunda dahi idari merciden izin alınmasına gerek bulunmayacaktır. Nitekim, bu hususta Yargıtay, baştan genel hükümlere göre soruşturulması gereken zimmet veya rüşvet gibi bir suçun sonradan yargılama aşamasında hukuki niteliğinin değişerek görevi kötüye kullanma gibi izne tabi bir suç haline geldiğinin anlaşılması halinde dahi ceza yargılamasının süreklilik ve kesintisizlik özelliğinden kaynaklı olarak tekrardan durma kararı verilerek idari merciden izin alınmasına gerek bulunmadığını, sorunun yeni dönüşen suçtan ek savunma hakkı verilmesi suretiyle çözülebileceğini, zira burada mahkemenin de iddianamedeki hukuki nitelendirmeye bağlı olmayıp ceza davasının konusunun maddi olay ve vakıa ile sınırlı olduğunu belirtmiştir.¹²⁴² Yine Yargıtay benzer nitelikteki diğer bir kararında¹²⁴³ da, 3628 sayılı Yasa kapsamında ihaleye fesat karıştırma suçundan yapılan yargılama sonucunda eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kanaatine varıldığı takdirde artık 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınmasına gerek bulunmadığını, zira izin alınmadan soruşturulacak bir suçtan dava açılarak kovuşturma aşamasına geçilmiş olması halinde yeniden soruşturma aşamasına dönülmesinin düşünülmemeyeceğini, bu aşamada mahkemenin iddianamedeki hukuki nitelendirmeye bağlı olmadığını ve ek savunma hakkı vermek suretiyle yargılamaya

¹²⁴² Yargıtay CGK'nın 03/11/2015 tarih ve E:2014/5-855, K:2015/356 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2023).

¹²⁴³ Yargıtay 5.CD'nin 21/12/2015 tarih ve 14908/17586 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara 2016, s.52.

devam ederek bir karar vermesi gerektiğini belirterek yerel mahkemenin ihaleye fesat karıştırma suçundan beraat ve soruşturma izni bulunmadığından görevi kötüye kullanma suçu yönüyle suç duyurusunda bulunulması şeklinde vermiş olduğu kararı bozmuştur. Kuşkusuz bahsi geçen hususlar hâkim ve savcılar haricindeki memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle geçerli olup bilindiği üzere yasal istisnalar haricinde 3628 sayılı Yasa kapsamındaki suçlarda dahi hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar izne tabi olacaktır.

Kanımızca da, dile getirdiğimiz üzere kovuşturma izni ile başlayan yargılama sürecinde gerek müfettiş raporunda, gerekse Daire kararında açıkça suç niteliğinin belirlenmesi ve saptanması yerinde bir uygulama olmayacaktır. Diğer yandan, hâkim ve savcılar yönüyle genel hükümler uyarınca başlatılan ve yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde fiilin soruşturma iznine tabi olduğu anlaşıldığı takdirde mutlaka ceza yargılamasının geldiği aşamaya göre hareket edilmeli (kovuşturma aşamasında durma kararı verilmeli) ve yetkili merciden izin istenmelidir. Bu anlamda örneğin, bir hâkim veya savcı hakkında kişisel nitelik taşıyan bir fiille ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma yürütülürken eylemin niteliğinin değişerek veya ortaya çıkan yeni deliller ışığında fiilin, görev nedeniyle veya görev sırasında işlendiği kanaatine ulaşıldığı takdirde derhal soruşturma veya kovuşturma işlemleri durdurularak izin alınmak üzere evrak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na iletilmelidir. Nitekim, benzer bir hususa ilişkin olarak Yargıtay 18.Ceza Dairesi ilk derece sıfatıyla yapmış olduğu yargılamaya konu bir olayda, hâkimin mahkeme kaleminde karşılaştığı adliye personeline hakaret ettiği iddiasına yönelik olarak kişisel suç kapsamında yürütülen soruşturma neticesinde izin alınmaksızın açılan kamu davasında, fiilin haklı olarak adliye içerisinde ve mesai saatlerinde işlendiğini belirterek geniş anlamda görev suçu kapsamında kabul etmiş ve soruşturma izni alınmamış olduğundan tensiple kovuşturmanın izin şartı gerçekleşinceye kadar durması yönünde karar vererek dosyayı Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na göndermiştir.¹²⁴⁴ Kuşkusuz bu örnekte suç niteliğinin yeni deliller ışığında değişmesinden ziyade, daha en baştan fiilin niteliği ve vasfı belli olup ilk aşamada hukuki yönden bir değerlendirme hatası bulunmaktadır.

¹²⁴⁴ Şahin, 2023, s.1423.

Uygulamada, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından muhakkik veya müfettiş raporu üzerine, soruşturma konusu eylemin suç niteliğinde görülmesi halinde verilecek olan kovuşturma iznine ilişkin kararlarda, iddianamenin hangi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenmesi gerektiği ve devamında hangi ağır ceza mahkemesine son soruşturma kararı verilmesi için sunulacağı hususları ayrı ayrı belirtilmektedir.¹²⁴⁵ Gerçekten de Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi kovuşturma iznine ilişkin olarak vermiş olduğu birçok kararında¹²⁴⁶ ilgili hâkim veya savcı hakkında iddianame düzenlemekle yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı ile son soruşturma kararını verecek olan mahkemeyi açıkça zikretmektedir.

2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesindeki, “...*ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığınca.....beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.....*” şeklindeki düzenlemede, iddianame ve son soruşturma kararı açısından yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı ile ağır ceza mahkemesinin belirlenmesinde, ilgilinin eylem tarihindeki mi, yoksa kararın verildiği tarihteki mi görev yerinin esas alınması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yukarıda da zikrettiğimiz üzere, ceza ve disiplin hukukuna hâkim olan genel ilkeler doğrultusunda bu durumda isnat altında bulunan ilgili hâkim veya savcının eylem yani fiilin işlendiği tarihteki görev yerinin esas alınması gerektiğini düşünüyoruz.¹²⁴⁷ Dolayısıyla yetkili ve görevli yargı mercilerinin tespitinde ilgili isnat altında bulunan hâkim veya savcının fiili işlediği tarihteki görev yeri esas alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Bu açıdan, soruşturma sürecinde ilgilinin

¹²⁴⁵ Gökçen/Artuç, 2017, s.974.

¹²⁴⁶ “...Silivri Asliye Ceza Mahkemesi eski Hâkimi.....hakkında soruşturmanın (B) maddesinin (5) no.lu alt maddesinde isnat olunan eylemlerine ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda, dosya içerisindeki bilgi, belge ve tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde ilgililere isnat olunan eylemler nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden ilgililer hakkında kovuşturma izni verilmesine, düzenlenecek iddianame ile birlikte Çorlu Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 89'uncu maddesi uyarınca, Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, ilgililer hakkındaki disiplin dosyasında karar verilmesi için kovuşturma sonucunun beklenmesine, oy birliği ile...”, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 18/06/2019 tarih ve D:2017/249, K:2019/528 sayılı kararı; benzer yönde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 09/07/2019 tarih ve D:2019/182, K:2019/663 sayılı kararı.

¹²⁴⁷ Gökçen/Artuç, 2017, s.974.

görev yerinin, eylem tarihinden sonra 2802 sayılı Yasa'nın 77.maddesi uyarınca tedbir mahiyetinde geçici olarak değiştirilmesinin veya HSK Birinci Dairesi tarafından olağan kararnameyle hizmet gereği başka bir yargı çevresine atanmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim, burada önemli olan husus, ilgilinin eylem tarihinde görevli olduğu yargı çevresidir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi de bu kapsamda, görev suçlarında 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesine göre iddianame ve son soruşturma kararı açısından yetkili ve görevli mercileri saptarken, isnat altında bulunan hâkim veya savcının eylem tarihindeki görev yerini yani diğer bir deyimle görev suçunu işlediği anda görevli bulunduğu yargı yerini esas almaktadır.¹²⁴⁸ Dolayısıyla, hâkim veya savcının isnat konusu suçu oluşturan fiili işlediği tarihte görevli olduğu yargı yerinden sonradan ayrılarak başka bir yargı çevresine atanmış veya görevlendirilmiş olmasının bu anlamda herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Yine, suç tarihinden sonra isnat altında bulunan hâkim veya savcının, emeklilik, istifa ya da meslekten ihraç edilmesi gibi nedenlerle meslekten ve görevinden ayrılmış olması da bu anlamda bir farklılık yaratmayacak olup ilgilinin suç tarihindeki görev yeri esas alınmak suretiyle iddianameyi düzenleyecek olan Cumhuriyet başsavcılığı ve son soruşturmaya karar verecek olan ağır ceza mahkemesi belirlenecektir. Bu anlamda örneğin, suç tarihinde Çorlu Cumhuriyet savcısı olan ilgili hakkında son soruşturma açılması veya açılmaması yönünde verilecek olan karar arifesinde Adana Cumhuriyet savcılığına atanmış olsa dahi son soruşturmanın açılıp açılmamasına yönelik iddianame Çorlu'ya en yakın Cumhuriyet Başsavcılığı olan Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenecek ve son soruşturmanın açılıp açılmaması yönündeki kararı da Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi verecektir.

¹²⁴⁸ “.....Nusaybin asıl hâlen geçici yetkili Taşköprü Cumhuriyet Savcısı iken görevden uzaklaştırılan’ya isnat olunan eylemlere ilişkin..... iddia açısından dava açılmak üzere 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 89. Maddesi uyarınca Midyat Cumhuriyet Başsavcılığına.....”, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi, E 2013/317, K 2018/594, 09.10.2018; “.....İstanbul Anadolu Cumhuriyet Savcısı iken Erzurum Cumhuriyet Savcılığına atanan ve görevden uzaklaştırılan’e isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda;

İlgiliye isnat edilen eylemin kovuşturmayı gerektirdiği değerlendirildiğinden ilgili hakkında kovuşturma izni verilmesine, kovuşturma yönünden gereğinin takdir ve ifası için dosyanın ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı olan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,.....” Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 20/09/2018 tarih ve D:2018/120, K:2018/546 sayılı kararı.

Kovuşturma izni ile dosyanın kendisine gönderildiği Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen ve ağır ceza mahkemesine son soruşturmanın açılması veya açılmamasına dair görüşle birlikte sunulan iddianameyi hukuken teknik anlamda bir iddianame olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira, bu iddianame kamu davası açan bir belge özelliği taşımamaktadır. Bu nedenle buradaki iddianameyi dava açan değil, davayı yürüten bir iddianame veya kamu davasının açılması sürecini başlatan sui generis nitelikte bir savcılık talebi olarak değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Yine, burada Cumhuriyet savcısına kamu davası açma veya açmama hususunda herhangi bir değerlendirme ve takdir hakkı da tanınmamıştır.¹²⁴⁹ Zira, Cumhuriyet savcısının bu aşamada yeni delil toplama veya soruşturmayı genişletme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle buradaki yetkiyi idare hukuku anlamında bağlı bir yetki olarak değerlendirmek de mümkündür. Dolayısıyla bahsi geçen bu iddianamenin, kamu davasını açan bir belge özelliği taşımadığından, mahkeme tarafından 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesi uyarınca iade edilebilmesinin mümkün olmadığı söylenmelidir.¹²⁵⁰ Zira, ortada şüpheli hakkında kamu davasının açılmasına ve yargılama yapılmasına olanak verecek nitelikte bir belge de bulunmamaktadır. Tüm bunların yanında 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesindeki açık düzenlemede 5271 sayılı CMK'dan farklı olarak iddianamenin düzenlenmesi için beş günlük bir düzenleyici süre öngörülmüş olması da buradaki iddianamenin 5271 sayılı Yasa'da tanımlanmış olan iddianameden açıkça ayrılmış olduğunun da bir göstergesidir. Bununla birlikte Yargıtay, hâkim ve savcılar yönüyle özel soruşturma usullerini düzenleyen 2802 sayılı Yasa'da soruşturma ve kovuşturma evreleriyle ilgili ayrıntılı hükümlere yer verilmediğinden hareketle, özel düzenlemelerde açık hüküm bulunmayan hallerde konunun çözümünde ayıksız olmayan genel kanun niteliğindeki 5271 sayılı CMK'nın ilgili maddelerinin uygulanması gerektiğini belirterek 2802 sayılı Yasa'da iddianamenin iadesine dair herhangi bir hüküm bulunmasa dahi, verilen kovuşturma izni üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görev suçlarıyla ilgili olarak düzenlenen iddianamenin son soruşturma merciince 5271 sayılı CMK'nın 170.maddesi uyarınca

¹²⁴⁹ Özen, 2004, s.272.

¹²⁵⁰ Gökçen; Artuç, 2017, s.975.

gerekli şartları taşımaması durumunda iade edilebileceğini düşünmektedir.¹²⁵¹ Benzer şekilde öğretide de, mahkeme tarafından son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda yetkili Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen ve teknik anlamda iddianame olarak kabul edilmeyen bu talep yazısının aslında bir tür iddianame niteliği taşıyacağı belirtilerek son soruşturmanın açılması konusunda karar verecek olan ağır ceza mahkemesinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyi, CMK'nın 170/1. maddesinin (a) ve (c) bentlerinde¹²⁵² belirtilen sebeplerle iade edebileceği iddaa edilmiştir.¹²⁵³ Bahsi geçen görüşe göre iddianame, 5271 sayılı CMK'nın 170. maddesinde belirtilen usul ve esasları içermediği takdirde veya ilgili hâkim veya savcı tarafından işlenen görev suçunun, ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşıldığı hallerde önödeme veya uzlaşma usûlü uygulanmaksızın kamu davası açılmış ise, son soruşturma konusunda karar verecek olan ağır ceza mahkemesi tarafından (15) onbeş gün içerisinde iade edilebilecektir.

Kanımızca, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesinde, verilen kovuşturma izni üzerine dosyanın gönderildiği yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından son soruşturma açılması ya da açılmamasına karar verecek olan merciine sunulan evrak iddianame olarak tabir edilmiş ise de, gerek taşıdığı özellikler ve gerekse doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından bu belgeyi teknik anlamda iddianame olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu nedenle bir bütün halinde hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma sürecinde 5271 sayılı Yasa anlamındaki iddianameyi “son soruşturmanın açılmasına dair karar” olarak düşünmenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Nitekim, hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerine benzer özellikler taşıyan ve ikili bir izin sisteminin düzenlenmiş olduğu avukatlar hakkında görev suçu nedeniyle yürütülen soruşturmalarda, Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarına göre, 1136 sayılı Yasa'nın 59.maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından verilen kovuşturma izni üzerine evrakın gönderildiği ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından son soruşturmanın açılmasına

¹²⁵¹ Yargıtay CGK'nın 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararı; YKD, C.13, S.11, Kasım 2017.

¹²⁵² Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174.maddesi.

¹²⁵³ Şahin, 2023, s.1438-1439.

veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere düzenlenen “iddianame”, kamu davası açan bir belge niteliğinde bulunmadığından teknik anlamda bir iddianame olmayıp iadesi de mümkün değildir.¹²⁵⁴ Aynı kararlara göre, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından verilen kovuşturma izni üzerine, ilgili Cumhuriyet savcısı beş gün içerisinde herhangi bir delil toplamadan ve de soruşturmayı derinleştirmeksizin iddianameyi düzenleyerek son soruşturma yönünde karar vermek üzere ağır ceza mahkemesine sunmalıdır. Bu nedenle, Yargıtay’a göre, burada düzenlenen “iddianame” kamu davası açan bir belge özelliği taşımadığından 5271 sayılı Yasa’nın 174.maddesi anlamında iade edilebilecek bir iddianame de değildir. Aynı şekilde Yargıtay, avukatlar hakkındaki ceza yargılamasına ilişkin süreçlerle ilgili olarak daha yeni tarihli vermiş olduğu benzer nitelikteki diğer bir kararında da, aynı görüşünü devam ettirmiş ve son soruşturmanın açılması veya açılmaması yönünde savcılık tarafından düzenlenen iddianamenin teknik anlamda kamu davası açan bir belge özelliği taşımadığından iadeye de konu olamayacağını belirterek burada kamu davasını ikame eden belgenin ağır ceza mahkemesi tarafından verilen son soruşturmanın açılması kararı olduğunu ifade etmiştir.¹²⁵⁵ O halde, son soruşturmanın açılması kararı verilmesine yönelik olarak düzenlenen iddianamenin, 5271 sayılı CMK’ya göre iadesinin de mümkün olamayacağı söylenmelidir. Hatta kanımızca öğretilerdeki bir kısım görüşün¹²⁵⁶ aksine hâkim ve savcılar hakkında son soruşturma açılması ya da açılmamasına yönelik düzenlenen iddianamede isnat konusu fiilin izne tabi olan görev suçu olmayıp kişisel nitelikte veya ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen bir suç olduğu görüşünde olunması halinde dahi iddianame iade edilmemeli ve görevli ve yetkili mahkeme tarafından iddianame kendisine sunulması üzerine atılı fiilin izne tabi olmadığı belirtilerek dosya doğrudan görevli ve yetkili soruşturma organı olan Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir. Zira, henüz ortada son soruşturma

¹²⁵⁴ Yargıtay 4.CD’nin 05/12/2006 tarih ve E:2006/6755, K:2006/17304 sayılı kararı; Taşdemir, Kubilay, *Ceza Hukukunda Zamanasımı*, Ertem Basım, Ankara, Ocak 2015, s.249; Yargıtay 5.CD’nin 01/04/2009 tarih ve E:2009/8428, K:2009/4050 sayılı kararı, Taşdemir, 2015, s.244; Yargıtay 11.CD’nin 19/03/2010 tarih ve E:2010/3304, K:2010/3324 sayılı kararı, Taşdemir, 2015, s.240.

¹²⁵⁵ Yargıtay 4.CD’nin 15/12/2017 tarih ve E 2017/19244, K 2017/28181 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2023)

¹²⁵⁶ Bu gibi durumlarda düzenlenen iddianamenin isnat konusu suçun izne tabi olmadığı ve genel hükümlere göre soruşturulması gerektiğinden bahisle iade edilebileceği ifade edilmiştir.Bkz. Şahin, 2023, s.1440.

açılmasının kabulü kararı bulunmadığından, ceza yargılaması hukuku açısından henüz hala soruşturma aşamasında bulunmaktadır.

Dolayısıyla Yargıtay'ın benzer hususlardaki haklı kararlarından hareketle hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında son soruşturmanın açılması veya açılmaması yönündeki kararlara ilişkin olarak Cumhuriyet savcılığı tarafından düzenlenen iddianamenin teknik anlamda iddianame niteliği taşımadığından, hem iadeye konu olamayacağını, hem de ceza yargılaması hukuku açısından iddianamenin hukuki yönden doğurduğu hüküm ve sonuçları doğurmayacağını ifade etmeliyiz. Bu nedenlerle Yargıtay'ın da tıpkı avukat soruşturmalarında vermiş olduğu kararlar gibi kendi içerisinde çelişkiye düşmemek adına hâkim ve savcılar hakkındaki ceza yargılaması süreçlerine ilişkin olarak da son soruşturma aşamasında düzenlenen iddianame konusunda görüş değişikliğine giderek bu iddianameyi de 5271 sayılı CMK anlamında bir iddianame olarak değerlendirmemesinin hukuk sistematigi açısından daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

3.3.6.Soruşturma Sürecinde Verilen Kararların Hukuki Niteliği

Genel olarak öğretilde ve Danıştay'ın istikrar kazanmış kararlarında¹²⁵⁷, kamu görevlileri hakkında görevlerinden doğan suçlarla ilgili olarak ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilmesi için 4483 sayılı Yasa kapsamında idare organı tarafından verilen “soruşturma izni” kararının; her ne kadar idare tarafından verilmiş olsa da, ceza yargılamasının doğrudan sebebi olan, ceza yargılaması sürecini başlatan ve hazırlayan ve böylelikle yargısal alanda sonuç doğuran, bu anlamda ceza yargılaması yöntemine dahil olup bir takdirin kullanılmasına ilişkin yargısal prosedür niteliği taşıyan ve nihayetinde her zaman yargısal süreçte denetim ve değerlendirmeye konu olabilecek olan, bu nedenle de idare hukuku alanında sonuç doğurmayan ve de iptal davasına konu olamayacak bir idari işlem olduğu ifade edilmiştir.¹²⁵⁸ Bu anlamda, işlemin idarece

¹²⁵⁷ Danıştay İDDGK'nun 22/11/2007 tarih ve E:2004/125, K:2007/2320 sayılı kararı; Şeker, 2015, s.324.

¹²⁵⁸ Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, C.1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003, s.535-537; Uz, 2011, s.188.

yerine getirilmesinden ziyade, soruşturma izni verilmesi kararının yargı alanında sonuç doğurması özelliğinden yola çıkılarak biçimsel ve organik kıstaslar açısından idari nitelik taşıyıcılar da, soruşturma izninin yargılamanın içerisinde bir aşama olduğundan bu süreçte denetlenebileceği ve bu nedenle de işlevsel açıdan tam olarak idari bir işlem özelliği taşımadığı dile getirilmiştir.¹²⁵⁹ Esasında, haklı olarak belirtildiği üzere, idare tarafından verilen soruşturma izni üzerine başlayan ceza yargılaması sürecinde, hem soruşturma, hem de kovuşturma aşamasında delil ve suç değerlendirmesi yapacak olan yargısal organlar zımni bir biçimde idarenin vermiş olduğu soruşturma izni kararını da hukuki açıdan denetlemiş olacaklardır.

4483 sayılı Yasa kapsamında bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında veya diğer kendi özel yasalarına tabi olan kamu çalışanlarının görevlerinden doğan suçlarıyla ilgili olarak idare tarafından verilen “soruşturma izni verilmemesi” yönündeki kararlar ise, soruşturma iznine yönelik kararlara kıyasen daha farklı açılardan değerlendirilmekte ve yorumlanmaktadır. Gerçekten de, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlar niteliklerinden ötürü ceza yargılaması ve kovuşturması sürecini kapatmaları ve bu anlamda kesin nitelikte hukuki sonuç doğurmaları nedeniyle soruşturmanın ve yargılamanın önünü açan soruşturma izni kararlarına göre farklılık taşımaktadırlar.¹²⁶⁰ Bu anlamda Danıştay da, yerleşmiş kararlarında¹²⁶¹, soruşturma izni verilmemesi kararını; suçun kovuşturulması yolunu kapatan, tek taraflı ve kamu gücüne dayanan, idarenin takdir yetkisinin kullanılması kapsamında hukuki sonuç doğuran ve idari yargı denetimine tabi bir idari işlemin unsurlarını taşıyan böylelikle de, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olarak görmektedir. Dolayısıyla, bu düşüncelerden hareketle, idare organı tarafından soruşturma izni verilmemesi yönündeki karar, ceza yargılaması sürecinin başlamasına engel olduğundan ve de yargılama yolunu kapadığından yargısal özellikten ziyade, idari fonksiyon niteliği taşımakta olup tipik bir idari işlem olarak iptal davasına konu olarak idari yargı

¹²⁵⁹ Karahanoğulları, Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.38.

¹²⁶⁰ Uz, 2011, s.177.

¹²⁶¹ Danıştay 1.Dairesi'nin 21/02/2006 tarih ve E:2006/7, K:2006/217 sayılı kararı; Uz, 2011, s.177; Danıştay 8.Dairesi'nin 15/06/1999 tarih ve E:97/1763, K:1999/3899 sayılı kararı; Şeker, 2015, s.326.

denetiminin kapsamı içerisinde kalacaktır.¹²⁶² Bunun aksine öğretide, tıpkı ceza yargılaması yolunu açan soruşturma izni verilmesi yönündeki kararlarda olduğu gibi soruşturma yolunu kapayan izin vermeme kararlarının da, idari organ tarafından verilmiş olsalar da ceza soruşturmalarıyla ilgili olmalarından dolayı idari değil, yargısal nitelik taşıdıkları ve bu nedenle idari yargıda iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olmadıkları da dile getirilmiştir.¹²⁶³

Kamu görevlileri ve memurlar hakkında idare tarafından görev suçlarıyla ilgili olarak verilen kararların idari işlem nitelikleri ve bu kapsamda idari dava yoluna başvurulup başvurulamayacağına yönelik yapılan bu hukuki tartışmalar bir yana bırakılacak olursa, 4483 sayılı Yasa kapsamında idare tarafından verilen soruşturma izni veya soruşturma izni vermeme yönündeki kararlara karşı ilgililerin aynı Yasa'nın 9.maddesi uyarınca itiraz şeklinde yargı yoluna başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yasa koyucu aslında açıkça bu kararlara ilişkin düzenleme yaparak kendine özgü bir başvuru yolu öngörmüş ve bu hususta verilen kararlara karşı niteliğine göre Danıştay ya da bölge idare mahkemelerine itiraz edilebileceğini ifade ederek bu organlarca verilen kararların da kesin olduğunu hüküm altına almıştır. Bu düzenlemeye göre, idare tarafından 4483 sayılı Yasa kapsamından verilen kararlara yapılacak olan itirazlar idari yargı organlarınca denetlenebilecektir. Bu kararların niteliğine ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında¹²⁶⁴, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararlara karşı yapılan itirazlar üzerine yetkili yargısal organ tarafından verilen kararların, bir dava niteliğinde olmayıp idari bir görev kapsamında yapılan itirazı inceleme faaliyeti olduğunu açıkça dile getirmiştir. Görüldüğü üzere, gerek doktrin, gerekse yargı uygulamalarında bu kararların nitelikleri üzerinde ortak, uzlaşmış ve hâkim bir görüşün bulunmadığı söylenmelidir.

Konumuza ışık tutması açısından değinilen memurlar ve kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma süreçlerinde verilen kararların hukuki nitelikleri bir yana

¹²⁶² Şeker, 2015, s.340.

¹²⁶³ Gözler, 2003, s.536.

¹²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 27/12/2006 tarih ve E:2006/163, K:2006/121 sayılı kararı; Uz, 2011, s.200.

bırakılacak olursa, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında 11.12.2010 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa öncesinde, hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlarla ilgili olarak hukuki sonuç doğurucu ve bağlayıcı tüm kararlar doğrudan Adalet Bakanı tarafından yürütmenin bir organı sıfatıyla verilmekteydi. Bu kapsamda, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izinleri yönüyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu devre dışı olduğundan ve 6087 sayılı Yasa da henüz yürürlüğe girmemiş bulunduğundan, hâkim ve savcılar hakkında inceleme, soruşturma veya kovuşturma yapılması ya da yapılmaması yönünde tek yetkili organ Adalet Bakanlığı ve nihayetinde Adalet Bakanı olmaktaydı. Gerçekten de, Anayasa'nın değişiklikten önceki 144.maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve 87. maddelerinde bu durum; “...haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.” ve “...soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemiden kaldırılır.” şeklindeki ifadelerle açıkça düzenlenmişti. Ayrıca, kanunda, bu yönde verilen kararlara karşı özel soruşturma usullerine ilişkin düzenlemeler ihtiva eden 4483 ve 2547 sayılı Yasalar gibi kimi kanuni düzenlemelerden farklı olarak herhangi bir itiraz ya da yargısal dava yolu da öngörülmemiştir. Bu süreçte yani 6087 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden evvel Danıştay, şikayet üzerine hâkim veya savcılar hakkında Adalet Bakanı tarafından verilen inceleme ve soruşturma izni verilmemesi kararlarına yönelik olarak açılan davalar üzerine vermiş olduğu istikrar kazanmış kararlarında¹²⁶⁵, 4483 ve 2547 sayılı Kanunlarda kamu görevlileri hakkında soruşturma sürecinde verilen idari nitelikteki izin kararlarına yönelik gidilebilecek itiraz veya yargısal yollara ilişkin açık düzenlemeler yapılmış olsa da, 2802 sayılı Yasa'da bu yönde bir herhangi bir düzenleme olmadığını, dolayısıyla bu kararları inceleyebilecek yargısal veya idari bir merciin de bulunmadığını, bununla birlikte Anayasa'nın 36.maddesinde düzenlenmiş bulunan “hak arama özgürlüğü” ile Anayasa'nın

¹²⁶⁵ Danıştay İDDGK'nın 22/10/2009 tarih ve E:2006/4597, K:2009/1790 sayılı kararı; Şeker, 2015, s.314-315; Danıştay İDDGK'nın 22/10/2009 tarih ve E:2009/230, K:2009/1797 sayılı kararı; Uz, 2011, s.179-180.

125.maddesindeki amir hüküm gereği idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektiğini, bu kapsamda da Adalet Bakanlığı tarafından hâkim ve savcılar hakkında soruşturma ve kovuşturma yolunu kapatan nitelikte olan ve takdir yetkisi kullanılarak verilen idare hukuku alanında tesis edilen bu kararların, hukuki sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi gerekli birer idari işlem niteliğinde kabul edilmeleri gerektiğini belirterek 2802 sayılı Yasa'da yargı yolunu yasaklayan aksi yönde bir düzenleme de bulunmadığından, hâkim ve savcılarının soruşturma süreçlerinde haklarında verilen ve hukuki sonuç doğurucu nitelik taşıyan bu yöndeki idari kararlara karşı tıpkı diğer idari işlemlerde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden idari yargı yolunun açık olduğuna dair kararlar vermiştir. Böylelikle bu dönemde Danıştay, aslında hâkim ve savcılar hakkında verilen soruşturma veya kovuşturma izni verilmemesine ilişkin kararların idari bir işlem olarak idari yargıda hukuka uygunluk denetimine tabi olacaklarını açıkça ifade etmiştir.

Bu süreç sonrasında 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde, Anayasa'nın 159.maddesi ile 6087 sayılı Yasa'nın 6/2-(ç) maddeleri gereğince, hâkim ve savcılar hakkında işledikleri iddia edilen geniş anlamdaki görev suçları nedeniyle artık araştırma, inceleme ve soruşturma ile ilgili olarak verilen olumlu veya olumsuz nitelikteki tüm kararlar ilgili HSK Birinci Dairesi'nin teklifi ve Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından verilen "Olur" kararı ile kesinleşecektir. Bunun yanında yine hâkim ve savcılar hakkında işledikleri iddia edilen geniş anlamdaki görev suçları nedeniyle verilecek olan kovuşturma izni yönündeki kararlar da artık Adalet Bakanı tarafından değil, 6087 sayılı Yasa'nın 9/2-(a)/2 maddesi gereğince doğrudan ve münhasıran HSK İkinci Dairesi tarafından verilecektir. İşte bu kapsamda da bahsi geçen bu kararlara yönelik olarak idari açıdan yapılacak olan itiraz ve yeniden inceleme usullerine ilişkin de 6087 sayılı Yasa'nın 33.maddesinde ayrıca düzenleme yapılmış ve Kurul nezdinde başvurulabilecek idari yollar belirtilmiştir. Diğer yandan, Anayasa'nın 159/10.maddesine göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar haricindeki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağından, Kurulun ifade edilen araştırma, inceleme, soruşturma ve hatta kovuşturmayla yönelik olarak verdiği tüm kararları yargı denetiminin kapsamı dışında olacaktır. Dolayısıyla yapılan bu hukuki düzenlemelerle soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle Hâkimler ve

Savcılar Kurulu'nun yetki ve görevi kapsamında bulunan hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması sürecinde verilen idari nitelikteki kararlara karşı başvurulabilecek herhangi bir yargısal yasa yolu bulunmamaktadır. Gerçekten de, artık bu yöndeki kararlar doğrudan Adalet Bakanlığı ve Adalet Bakanı tarafından değil, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin teklif kararı ile Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın "Olur"u ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından verilmiş olacağından ve de Anayasa'nın 159.maddesinde yapılan düzenlemeyle Kurul'un meslekten ihraç kararları haricindeki kararlarına karşı yargı yolu da kapalı olduğundan, artık Danıştay'ın yukarıda vermiş olduğu kararlarının, bu yönüyle 6087 sayılı Yasa kapsamında hukuken herhangi bir geçerliliği ve önemi kalmamıştır. Dolayısıyla artık, bu kararların tamamına karşı gidilebilecek bir yargı yolu bulunmamakta olup ilgililer açısından, sadece yasada belirtilen itiraz ve yeniden incelemeye ilişkin Kurul nezdinde idari nitelikte bir kanun yoluna başvuru imkanı bulunmaktadır.

Burada Kurul'un özellikle araştırma, inceleme ve soruşturmaya ilişkin vermiş olduğu kararlarına ilişkin olarak uygulama açısından başka bir hukuki sorun gündeme gelmektedir. Şöyle ki; araştırma, inceleme ve soruşturma izni yönündeki kararların hukuka uygun bir şekilde doğması için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin vermiş olduğu teklif kararı ile Kurul Başkanı tarafından verilen "Olur" kararının aynı yönde ve doğrultuda mı olması gerektiği ya da Kurul Başkanı'nın Birinci Daire tarafından verilen teklif kararına bağlı olmaksızın aksi yönde "Olur" verme yetkisine sahip olup olmadığı hususudur. 2014 yılında, o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun çalışma usullerine ilişkin değişiklikler içeren 6087 sayılı Yasa'nın Kurul Başkanı tarafından "Olur" verme yetkisini düzenleyen 6/2-(ç) maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında¹²⁶⁶, öncelikle düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirttikten sonra hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için ilgili dairenin inceleme ve soruşturma yapılması yolunda teklifte bulunmasının zorunlu olduğunu ve ilgili dairenin bu yönde bir teklifi olmaksızın salt Kurul Başkanı tarafından

¹²⁶⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 10/04/2014 tarih ve E:2014/57, K:2014/81 sayılı kararı; 14/05/2014 tarih 29000 sayılı Resmi Gazete.

verilecek kararlar birlikte hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesinin mümkün olmadığını ifade ederek, yapılan değişikliğin gerekçesinden de hareketle nihai olarak ilgili dairenin teklifi ve Kurul Başkanının olurunun birlikte gerçekleşmemesi halinde hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesine olanak bulunmadığını açıkça ifade etmiştir. Buna göre kanımızca idare hukuku anlamında zincirleme nitelikte bir işlem olduklarından, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için nihai anlamda aynı yönde olsun ya olmasın, ortada mutlaka hem HSK Birinci Dairesi tarafından verilmiş bir teklif kararı, hem de Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı'nın bu karara yönelik "Olur"u mutlaka bulunmalıdır. Bu doğrultuda uygulamada, hâkim ve savcılar hakkında HSK'nın ilgili Dairesinin teklif kararı ile Kurul Başkanının vermiş olduğu olurların zaman zaman farklı olabildiği ve bu gibi durumlarda Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından verilen kararın nihai ve son karar niteliğinde bulunması nedeniyle doğrudan uygulandığı durumlar olabilmektedir. Bununla birlikte genel olarak uygulamada HSK Birinci Dairesinin teklif kararı ile Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın olurlarının aynı yönde ve uyumlu olduğu da söylenmelidir.

Bununla birlikte ilgili Daire tarafından her ne karar verilirse verilsin, Kurul Başkanı tarafından bu teklif kararının aksi yönünde karar verilebileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Zira, hukuki düzenlemelerde bu hususla ilgili olarak tam bir netlik bulunmadığından ve de mevcut düzenlemelerin lafzı ile Anayasa Mahkemesi'nin düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmadığı da göz önüne alındığında Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın, Dairenin teklif kararının aksi yönde karar almasında hukuken yasal bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada ilgili Daire tarafından yapılan teklif kararı da idari niteliği bakımından bir nevi hazırlık ve bağlı işlem niteliğinde kalmaktadır. Nitekim, uygulamada az da olsa bu gibi durumlar olabilmekte ve Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı'nın araştırma, inceleme ve soruşturmaya ilişkin olarak Birinci Dairenin vermiş olduğu teklif kararlarının aksi yönde kararlar verdiği de görülmektedir.¹²⁶⁷ Bunun yanında bu yönlü kararlar incelendiğinde Kurul Başkanı'nın

¹²⁶⁷ Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üçüncü Dairesi'nin 17.07.2014 tarihli, 2013/1984 Dosya ve 2014/7017 Karar sayılı teklifinde, hâkimler hakkında yapılan inceleme neticesinde soruşturma izni

haklı ve yerinde olarak ilgili Dairenin teklif kararına karşı aykırı yönde işlem tesis ettiği durumlarda ayrıntılı bir biçimde gerekçelerini de ortaya koymak suretiyle karar ve “Olur” verdiği anlaşılmaktadır.¹²⁶⁸

Kanımızca, bu hususta Anayasa Mahkemesi’nin kararı doğrultusunda, 6087 sayılı Yasa’da yapılacak bir değişiklikle hâkim ve savcılar hakkında yapılacak olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine ilişkin verilecek kararların; hukuki anlamda kesinleşmesi için, bağlı yetki çerçevesinde HSK’nın ilgili Dairesi ve Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından birbirleriyle aynı doğrultuda olması gerektiğine ve böylelikle her iki kararın da aynı yönde ve birlikte aranması zorunluluğuna ilişkin açık bir yasal düzenleme yapılmasının daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Bununla birlikte yeri geldikçe de değindiğimiz üzere, 6087 sayılı Yasa’nın 4/1-(c) maddesinde sayılan hâkim ve savcılar ile idari görevleri yönünden savcılar ve hâkimler hakkında yapılacak olan araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma işlemleri hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu yerine doğrudan, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanı yetkili kılınmış olduğundan bu kapsamda verilen kararlara karşı Anayasa’nın 125/1.maddesi ve idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca yargı yolu 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde olduğu gibi halen de açıktır. Zira, burada Adalet Bakanı tarafından kullanılan yetki; Kurul Başkanı sıfatıyla

verilmesine yer olmadığı yönünde teklif kararı düzenlenmesine karşın, Kurul Başkanı tarafından gerekçeleri de ifade edilmek suretiyle 08.11.2014 tarihli “Olur” ile birlikte ilgililer hakkında 6087 sayılı Yasa’nın 6/2-(ç) maddesi uyarınca soruşturma izni verilmiştir. Diğer yandan başka bir dosyada ise, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üçüncü Dairesi, 25.02.2014 tarihli, 2013/5258 Dosya ve 2014/739 Karar sayılı teklifinde, isnat konusuyla ilgili olarak hâkim hakkında soruşturma izni verilmesi yönünde teklifte bulunmasına rağmen, Kurul Başkanı bu teklif kararını yerinde görmemiş ve gerekçesini de belirtmek suretiyle 12.03.2014 tarihinde özel hayata dair iddia konusuyla ilgili olarak Dairenin soruşturma izni verilmesi teklifine “Olur” vermemiştir.

¹²⁶⁸ “.....Cumhuriyet Savsının, hâkim-savcı şikayeti olmasına rağmen dilekçe ve ifade tutanağını hiçbir işlem yapmaksızın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna göndermesi gerektiği ve Kurul tarafından verilmiş herhangi bir inceleme izni bulunmadığı halde tarafından ileri sürülen hususlara ilişkin inceleme ve araştırma yaparak adı geçen müştekinin şikayetine konu hâkim ve savcısı hakkında inceleme fezlekesi düzenlediği...” iddiasına ilişkin ilgili savcı hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üçüncü Dairesi tarafından 15.05.2014 tarihli, 2012/8341 Dosya ve 2014/9166/1 sayılı karar ile soruşturma izni verilmesi yönünde teklifte bulunulmasına karşın, Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından 10.06.2014 tarihinde bu teklife ilgili olarak savcının mesleğe yeni başlamış olması ve bu suretle sehven inceleme fezlekesi düzenlemesi ile birlikte haklarında inceleme fezlekesi düzenlenmiş olan hâkim ve savcılarının da herhangi bir şikayetinin bulunmamasını gözeterek bizce de haklı bir biçimde soruşturma izni teklif kararını uygun bulmayarak “Olur” vermemiştir.

6087 sayılı Yasa kapsamında kullanılan bir yetki olmayıp doğrudan tıpkı 2010 yılı öncesi olduğu gibi 2802 sayılı Yasa'dan kaynaklı yürütmenin yani bir anlamda idarenin bir parçası olarak kullandığı yetkiden ibarettir. Bu nedenle bu kapsamda verilen kararlara ilişkin olarak Danıştay'ın görüşü aynen geçerliliğini devam ettirmektedir. Nitekim, yakın tarihte yargıya yansıyan bir olayda Ankara 13.İdare Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının idari görevlerinden olan adliye binasının idaresiyle ilgili olarak fiziki yetersizlikler nedeniyle baroya tahsis edilmiş olan odanın, savcılık idari işler kalemine çevirmesine ilişkin işleme dair baronun şikayetiyle ilgili olarak Adalet Bakanlığı tarafından verilen soruşturma izni verilmemesine dair karara karşı açılan iptal davasını esastan inceleyerek savcılığın işleminin, adalet hizmetlerinin daha iyi bir şekilde yürütülmesi amacına matuf kamu yararı niteliği barındırdığından bahisle davanın reddi yönünde karar vermiştir.¹²⁶⁹ Dolayısıyla 2802 ve 6087 sayılı Yasalar uyarınca denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri Adalet müfettişleri tarafından icra edilen ve bu hususlarda nihai kararları Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla Adalet Bakanı tarafından verilen hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması sürecinde alınan kararlar idari yargının denetimine tabi olacaklardır. Kuşkusuz, bu nitelikteki kararlar yukarıda da değindiğimiz üzere hâkim ve savcıların cezaevi idaresi veya Adalet Komisyonu Başkanlığı işlemleri gibi idari nitelikteki faaliyetlerine ilişkin olanlar ile Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan hâkim ve savcılarla ilgili verilen kararları kapsamına almaktadır. Bu anlamda örneğin, bir hâkim veya savcı hakkında Adalet müfettişleri tarafından yürütülen inceleme neticesinde düzenlenen rapora istinaden Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından fiil soruşturma yapılmasını gerektirir nitelikte görülmediği takdirde verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair düşünce ve teklif yazısı üzerine Adalet Bakanı tarafından verilen “Olur” ile kesinleşen karara karşı şikayetçi veya menfaat ihlali bulunduğu takdirde ihbar eden tarafından idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkün olacaktır.¹²⁷⁰ Zira buradaki işlem, açıkça idarenin tek yanlı yapmış olduğu ve hukuki anlamda sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken

¹²⁶⁹ Ankara 13.İdare Mahkemesi'nin 09/02/2018 tarih ve E:2016/2969, K:2018/241 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.810.

¹²⁷⁰ Şahin, 2023, s.809.

icrai nitelikteki bir işlemdir. Yine, bu doğrultuda inceleme haricinde soruşturma sürecinde de aynı şekilde nihai anlamda Adalet Bakanı tarafından soruşturma evrakının işleminden kaldırılması yönünde verilen olur ile kesinleşen karara karşı da şikayetçi veya menfaati ihlal edilen ihbar eden tarafından idare ve idari yargılama usul hukukunun genel esasları uyarınca yargı yoluna başvurulabilecektir. Kuşkusuz, bu kapsamda Adalet Bakanlığı tarafından yapılan iş ve işlemler hâkim ve savcılarının, Anayasa'nın 144.maddesinde de ifade edildiği üzere idari faaliyetlerine ilişkin olduklarından, tipik anlamda idari birer işlem olup Anayasa'nın 125.maddesi ile hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idari yargı denetimine tabi olacaklardır.

Hâkim ve savcılar hakkında başlayan ceza soruşturması sürecinde, suçun öğrenilmesi sonrasında “son soruşturma kararı” aşamasına kadar yukarıda da yeri geldikçe ifade ettiğimiz üzere, birçok aşama ve evre söz konusu olmaktadır. Bu anlamda hâkim ve savcılar hakkında, şikayet ya da ihbarın işleme konulup konulmaması, araştırma, inceleme veya soruşturma izni verilip verilmemesi ile en son olarak gerekli görüldüğü takdirde kovuşturma izni verilmesi kararı olmak üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci ve İkinci Dairesi ile Kurul Başkanı tarafından çeşitli nitelikte ve kapsamda kararlar verildiği görülmektedir. İşte bu anlamda 6087 sayılı Yasa'nın 33.maddesi uyarınca, bu kararlara karşı kendisine tebliğ yapılan Kurul Başkanı, isnat altında bulunan hâkim ve savcı veya yerine göre şikayetçi kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren (10) on gün içerisinde öncelikle kararı veren ilgili Daireye yeniden inceleme talebinde bulunma ve sonrasında ise Daire kararına karşı HSK Genel Kuruluna itiraz etme hak ve yetkisine sahiptir. Bu durumda nihai olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından itiraz üzerine verilen karar ise, 6087 sayılı Yasa'nın 33/5. maddesi kapsamında kesin nitelik taşımaktadır. Zira, normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan Anayasa'nın 159/10. maddesine göre de, HSK'nın meslekten çıkarma cezası hariç olmak üzere vermiş olduğu tüm kararlar kesin nitelikte olup yargı denetimine de kapalı bulunmaktadır.

Öğretide, idari bir organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından verilen bu kararların hukuka uygunluk noktasında yargı denetiminin kapsamı dışına çıkarılmasının doğru olmadığı ve bu nedenle de idarenin takdir yetkisi içerisinde, hukuksal sonuç

doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu birer idari işlem niteliğinde olan bu kararların yargı denetimine tabi olmaları gerektiği dile getirilmiştir.¹²⁷¹ Bununla birlikte, her ne kadar idari bir organ olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun takdir yetkisi kapsamında vermiş olduğu bahsi geçen kararlara karşı yargı yolunun açılması hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte başta Anayasa'nın amir hükmü olmak üzere pozitif hukukumuzdaki bahsi geçen yasal düzenlemeler ışığında bunun mümkün olmadığı ve bu anlamda yargısal denetimin de bir temenniden öteye geçemediği söylenmelidir.

3.3.7. Son Soruşturma Kararı

Hâkim ve savcılar hakkında görev suçu nedeniyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından “kovuşturma izni” kararı verildiğinde, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesine göre dosyanın (5) beş gün içerisinde iddianame düzenlenmek üzere ilgilinin yargı çevresi içerisinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceğini ayrıntılarıyla ifade etmiştik. Bunun akabinde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianame de, kendi yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesine son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına dair karar verilmek üzere sunulacaktır. Devamında ise, son soruşturmanın açılmasına dair karar verilmesi ve bu kararın da görevli mahkemece kabulü halinde; 2802 sayılı Yasa'nın 90. maddesindeki düzenleme uyarınca, hakkında soruşturma yapılanın birinci sınıfa ayrılmış olması ya da ağır ceza mahkemesi heyetine dâhil bulunması gibi ayrık durumlar haricinde kovuşturma yani yargılama da ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi tarafından yapılacaktır.¹²⁷² Bunun yanında hakkında soruşturma yapılan hâkim veya savcının birinci sınıfa ayrılmış olması ya da ağır ceza mahkemesi heyetine dâhil bulunması hallerinde ise son soruşturma açılması kararı sonrasında yargılama 2802 sayılı Yasa'nın 90/2.maddesi uyarınca Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi tarafından yerine getirilecektir.

¹²⁷¹ Gülşen, 2011, s. 40.

¹²⁷² Benzer yönde, Özen, 2004, s.276; Şahin, 2023, s.1427.

Düzenlemedeki kavram karışıklığına açıklık getirmek gerekirse; örneğin, Ağrı ili Tutak İlçesi'nde görev yapan ve henüz birinci sınıfa ayrılmamış ve ağır ceza mahkemesi heyetine de dahil olmayan bir hâkim hakkında HSK İkinci Dairesi tarafından görev suçu nedeniyle “kovuşturma izni” kararı verildiğinde, iddianame Ağrı İl'ine en yakın Doğubeyazıt Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde bulunan Doğubeyazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenmeli ve iddianamenin sunulduğu Doğubeyazıt Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da son soruşturmanın açılması kararı verildiği takdirde ise yargılama, ilgilin yargı çevresi içerisinde bulunduğu Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılmalıdır.¹²⁷³ Diğer yandan örneğin, birinci sınıfa ayrılmış Antalya hâkimi olarak görev yapan sanığın görev suçu işlediği iddiasıyla başlatılan inceleme ve soruşturma neticesinde, iddianame Antalya'ya en yakın ağır ceza mahkemesi nezdinde bulunan Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanmalı ve son soruşturma kararı da o yer yani Manavgat Ağır Ceza Mahkemesince verilmelidir. Öte yandan bu örnekte kovuşturma yani yargılama ise ilgili birinci sınıf olduğundan Yargıtay'ın görev suçlarına bakmakla görevli ceza dairesince yerine getirilmelidir.¹²⁷⁴ Bahsedilen adli yargı hâkim ve savcılar yanında idare ve vergi mahkemelerinde görevli olan hâkimler de 2802 sayılı Yasa'ya tabi olduklarından, bu noktada idari hâkimler hakkında yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturma izni kararı verildiği takdirde de aynı adli yargıda görevli olan hâkim ve savcılar hakkında uygulanan hükümler geçerli olacaktır. Dolayısıyla son soruşturma ve kovuşturma mercileri de bu kapsamda 2802 sayılı Yasa'ya göre belirlenecektir. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, Denizli Vergi Mahkemesi Üyesi olan bir hâkim hakkında Kurul tarafından görev suçuyla ilgili olarak kovuşturma izni kararı verildiği takdirde, evrak son soruşturmanın açılması kararı için öncelikle Denizli'ye en yakın ağır ceza mahkemesi nezdindeki Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığına iddianame düzenlenmek üzere gönderilecek ve devamında son soruşturmanın açılıp açılmamasına iddianamenin düzenlendiği Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından karar verilecek ve nihayetinde ilgili üye hâkimin mesleki sınıfına

¹²⁷³ Yargıtay 4.CD'nin, 12/07/2010 tarih ve 11274/13520 sayılı kararı; Gökçen/Artuç, 2017, s.997-998.

¹²⁷⁴ Yargıtay CGK'nın 25/10/2018 tarih ve E:2017/5.MD-1097, K:2018/477 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2023)

göre kovuşturma da Denizli Ağır Ceza Mahkemesi ya da Yargıtay tarafından icra edilecektir.

Görev suçları açısından 5235 sayılı Yasa'nın 47/1.maddesindeki yollama uyarınca 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönüyle ise, 5235 sayılı Yasa'nın 47/2.maddesindeki düzenleme gereği görev suçlarında 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi kapsamında kovuşturma izni verildiği takdirde evrak özel yetki kuralları nedeniyle ilgilinin görev yaptığı yere en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir. Bu Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianame de suç türüne göre görevli o yer yani ilgilinin görev yaptığı bölge adliye mahkemesine en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesine sunulacaktır. Dolayısıyla burada, bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcıları açısından özel yetki kurallarına ilişkin düzenleme yapıldığından, son soruşturma kararını verecek olan merci ile iddianameyi düzenleyecek olan Cumhuriyet Başsavcılığı 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesine göre farklı olarak belirlenmiştir. Yine, adli yargı dışında bölge idare mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanı ve mahkeme üyeleri hâkimler hakkında da 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/1.maddesinde düzenleme yapılmış ve bu kişilerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların, bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcıları açısından olduğu gibi 5235 sayılı yasanın 47. maddesi uyarınca yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte 2576 sayılı Yasa'nın 3/I maddesinde ayrıca özel bir düzenleme yapılarak 5236 sayılı Yasa'da yer alan "en yakın bölge adliye mahkemesi" ibaresinden, görev yapılan bölge idare mahkemesinin bulunduğu ilin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin anlaşılacağı ifade edilmiştir.

O halde, öncelikle bölge adliye mahkemesinde görev yapan bir hâkim veya savcı hakkında görev suçu işlediği iddiasıyla HSK İkinci Dairesi tarafından kovuşturma izni verildiğinde iddianame, ilgilinin görev yaptığı bölge adliye mahkemesine en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından düzenlenecek ve son soruşturma açılıp açılmamasına karar verilmek üzere Cumhuriyet başsavcısının

nezdinde görev yaptığı bölge adliye mahkemesinin o suç türüne bakmakla görevli ceza dairesine sunulacaktır. Bunun yanında, bölge idare mahkemesinde görevli bir hâkim hakkında ise kovuşturma izni verildiği takdirde iddianame görevli hâkimin bulunduğu aynı ilin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından düzenlenecek ve devamında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığın nezdinde görev yaptığı aynı yer bölge adliye mahkemesinin o suç türüne bakmakla görevli olan ceza dairesine gönderilecektir. Her iki durumda da bölge adliye veya idare mahkemesinde görevli olan hâkim veya savcılar hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verildiği takdirde ise kovuşturma Yargıtay'ın görevli ceza dairesi tarafından yapılacaktır.

Diğer yandan, son soruşturma süreçlerinin düzenlenmiş olduğu 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesinin başlığında “kovuşturma kararı ve ilk soruşturma” ifadesi kullanılmıştır. Bahsi geçen bu madde içeriğine göre HSK İkinci Dairesi tarafından kovuşturma izni verilmesi ile yetkili ve görevli mahkeme tarafından son soruşturmanın açılmasına dair kararın verildiği aşamaya kadarki süreç “ilk soruşturma” evresi olarak adlandırılmıştır.¹²⁷⁵ Bununla birlikte bilindiği üzere, 5271 sayılı CMK'da ceza yargılaması açısından ilk soruşturma olarak adlandırılan herhangi bir evre veya soruşturma aşaması bulunmamaktadır. Bahsi geçen “ilk soruşturma” aşaması aslında, içerisinde sorgu hâkimliğini¹²⁷⁶ de barındıran ve 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden önce 1412 sayılı CMUK döneminde 21.05.1985 tarihinde gerçekleşen değişikliğe kadar varlığını sürdüren bir ceza yargılaması kurumuydu. İlk soruşturma evresinin geçerli olduğu bu dönemde; ön soruşturma evresi, hazırlık ve ilk soruşturma olmak üzere iki aşamadan oluşmaktaydı.¹²⁷⁷ Özellikle ağır suçlar açısından kabul edilmiş olan bu aşamada Cumhuriyet savcısı talepname düzenleyerek sorgu hâkiminden delillerin yeterliliği yönünde değerlendirme yaparak ilk soruşturmanın açılması

¹²⁷⁵ Baş, 2016, s.344.

¹²⁷⁶ Bu süreçte sorgu hâkimi aslında, ilk soruşturmaya geçilmesi kararını veren ve delil toplayarak suç isnadını açıkça belirlemek suretiyle gerektiği takdirde koruma tedbirlerine de başvurarak nihayetinde son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde karar veren bir soruşturma organıydı. Bkz. Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1981, s.316-317.

¹²⁷⁷ Özen, 2004, s.263; Karakurt, Ahu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8-9, S.8-9-10-11, Ocak 2009, s.75-76, s.(71-114).

yönünde karar vermesini istiyordu.¹²⁷⁸ Sonrasında ise sorgu hâkimi, bu talebi kabul ettiğinde Cumhuriyet savcısının görüşü sonrasında delilleri toplayarak şüphelinin de savunmasını almak suretiyle son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde bir karara varıyordu.¹²⁷⁹ Burdan da anlaşılacağı üzere esasında ilk soruşturma aşamasını içerisinde hâkim teminatının da olduğu bir tür ara soruşturma evresi olarak görmek mümkündür. Buna göre, bu evrede görevli olan sorgu hâkimi de esasında bir nevi Cumhuriyet savcısının görevlerine haiz olan bir soruşturmacı konumunda bulunuyordu. Bununla birlikte, 21. 05.1985 tarihli ve 3206 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile beraber, ilk soruşturma evresi yürürlükten kaldırılmıştır.¹²⁸⁰ Bu süreçte ilk soruşturma evresi ile sorgu hâkimliği müesseselerinin kaldırılma gerekçeleri davaları uzatarak adaletin gecikmesine neden olduğu hususlarına dayandırılmıştır.¹²⁸¹ Bahsi geçen değişiklikte birlikte ilk soruşturma evresi, 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmezden evvel tam anlamıyla hazırlık soruşturması olarak isimlendirilmiştir.¹²⁸² Böylelikle ilk soruşturma evresi artık 1412 sayılı CMUK döneminde savcı tarafından yürütülen hazırlık soruşturmasını ifade etmeye başlamıştır. Gerçekten de, bu süreçte 3206 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemeyle diğer kanunlarda ilk soruşturma evresi ile sorgu hâkimliğine yapılan atıflar ön soruşturma aşamasının hazırlık soruşturmasına ve bu safhada görev alan Cumhuriyet savcısına yapılmış sayılmıştır.¹²⁸³ Dolayısıyla bu tarihten sonra 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihine kadar ceza yargılamasında dava açılıncaya kadarki süreç hazırlık soruşturması olarak adlandırılmış ve sadece bu aşamadan oluşmuştur.

Tüm bu süreç sonrasında, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte hazırlık soruşturması aşaması kaldırılmış ve artık bu evre nihai anlamda ceza yargılaması hukukunda soruşturma aşaması olarak adlandırılmaya başlanmıştır.¹²⁸⁴ Bu nedenle,

¹²⁷⁸ Karakurt, 2009, s.76.

¹²⁷⁹ Karakurt, 2009, s.76.

¹²⁸⁰ Özen, 2004, s.263.

¹²⁸¹ Yarsuvat, 2019, s.40.

¹²⁸² Karakurt, 2009, s.77.

¹²⁸³ Özen, 2004, s.263.

¹²⁸⁴ Fezioğlu/Okuyucu 2010, s.51.

5271 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden evvel tüm özel ceza yasalarında geçen “ilk soruşturma” ibaresi ile aslında bugünkü manada ceza soruşturması aşamasını yani suç işlendiği şüphesinin öğrenilmesi veya haber alınmasıyla başlayan ve iddianame veya iddianame yerine geçen belgenin mahkemece kabul edilmesi neticesinde açılan kamu davasına kadar geçen süreyi anlamak gerekmektedir.

3206 sayılı Yasa ile birlikte yürürlükten kaldırılan ilk soruşturma aşamasına ilişkin olarak yapılan atıflar bahsi geçen yasada yapılan düzenlemeyle hazırlık soruşturmasına yapılmış sayılacağından, özel kanunlarda ve özellikle çalışma konumuz açısından 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasa’sında ilk soruşturma ve sorgu hâkimliğine ilişkin olarak yapılan düzenlemeler, artık 1412 sayılı CMUK açısından hazırlık soruşturması¹²⁸⁵ ve nihayet 5271 sayılı CMK bakımından ise ceza yargılamasına ilişkin soruşturma aşaması olarak anlaşılmalıdır. O halde günümüz anlamında 2802 sayılı Yasa’daki ilk soruşturma ibaresi ile kastedilen aslında 5271 sayılı CMK anlamında Cumhuriyet savcılığınca yürütülen ceza soruşturması aşamasıdır. Bu nedenle 2802 sayılı Yasa’nın 89.maddesinde tanımlanmış olan ve kovuşturma izni kararı ile son soruşturmanın açılması kararına kadar devam eden süreç bu haliyle ceza soruşturması aşamasını oluşturmaktadır.

Görüleceği üzere, hâkim ve savcılarının görev suçları açısından düzenlemeler içeren 2802 sayılı Yasa’nın 89/3.maddesinde açıkça HSK’nın 2.Dairesi tarafından verilen kovuşturma izni üzerine dosyanın gönderildiği yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamenin (kamu davası açan niteliği bulunmayan) son soruşturma kararı verilmek üzere ağır ceza mahkemesine sunulması sonrasında bir örneğinin “*kovuşturma yapılanana tebliği*” ifadesine yer verilmek suretiyle bu aşama “kovuşturma aşaması” olarak ifade edilmiştir. Yine bununla birlikte son soruşturma açılması kararına ilişkin sürece dair düzenlemeler içeren 89.maddenin başlığında da “*Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma*” ifadesi kullanılarak açıkça bu süreç kovuşturma aşamasında dahil edilmiştir. Bununla birlikte ceza yargılaması hukuku açısından kovuşturma yani diğer bir deyimle yargılama aşaması teknik manada

¹²⁸⁵ Özen, 2004, s.263; Öztürk, 2017, s.766.

iddianame veya iddianame yerine geçen belgenin kabulü kararının mahkemece okunarak kamu davasının açılması sonrasını ifade ettiğinden, 2802 sayılı Yasa bağlamında hâkim ve savcıların ceza yargılaması süreçleri genel ceza muhakemesi hukukundan farklılık içermektedir. Durum bu olmakla birlikte kanımızca, yasa metninde kovuşturma aşaması ifadesinin kullanılması yasa sistematigi açısından yerinde olmamıştır. Çünkü bu anlamıyla 2802 sayılı Yasa'da kovuşturma olarak isimlendirilen aşama aslında henüz isnat altında bulunan hâkim veya savcı hakkında kamu davasının açılmamış olduğu dönemi anlattığından, esasen bu evre ceza yargılaması hukuku açısından ceza soruşturması aşamasını oluşturmaktadır. Zira, her ne kadar hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza muhakemesi süreçleri genel hükümlerden farklı olsa da ceza yargılaması hukukunun bir parçası olan bu özel yargılama sürecinin tamamen genel hükümlerden ayrı düşünülmesi doğru olmayacağından en azından temel yasal tabirler yönüyle 5271 sayılı CMK ile uyumun sağlanması yerinde olacaktır. Bu nedenle de hâkim ve savcıların görev suçları dolayısıyla yürütülen soruşturmalarda ceza yargılaması hukuku açısından kovuşturma aşaması; yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi tarafından verilen son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararın kovuşturmayı yapacak olan mahkeme tarafından kabulü ile birlikte başlamış olacaktır.

Yukarıda ifade edilenler ışığında, 2802 sayılı Yasa'nın uygulanmasında, 89.maddesi uyarınca görevli olan son soruşturma kararını verecek olan mercii kovuşturma organı olarak kabul edilmemelidir. Dolayısıyla burada sadece son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde karar vermekle görevli ve yetkili kılınmış olan mahkeme, yasayla özel ve sui generis olarak görevlendirilmiş bir iddia makamıdır. Bu durum aynı zamanda ceza yargılaması hukukundaki savcının kamu davası açma tekeli veya kuralına getirilmiş bir istisnayı da oluşturmaktadır.¹²⁸⁶ Gerçekten de burada iddianame niteliğinde bulunan son soruşturmanın açılması kararı Cumhuriyet savcısı tarafından değil, bizzat mahkeme tarafından düzenlenmektedir. Bu nedenle, son soruşturmanın

¹²⁸⁶ 2802 sayılı Yasa yanında 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 46/5.maddesinde de düzenlenmiş olan son soruşturmanın açılması kararı dışında hukukumuzda savcının kamu davası açma tekeline getirilen istisnalardan biri de Anayasa'nın 106/7.maddesinde düzenlenmiş bulunan Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar hakkında görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar dolayısıyla TBMM tarafından verilen Yüce Divana sevk kararıdır. Nitekim, bu kararla TBMM iddia makamı görevini yürüterek kamu davası açmaktadır.

yani kovuşturmanın açılmasına ilişkin olumlu veya olumsuz anlamda karar verecek olan ağır ceza mahkemesi dosyanın esasına girerek yargılama yapamayacağı gibi 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş bulunan ve kovuşturma süreci sonunda verilebilecek olan kararları da vermeye yetkili değildir. Nitekim Yargıtay da, 2802 sayılı Yasa'nın 89 ve 90.maddeleri kapsamında, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmakla görevli olduğu bir dosyada bu duruma değinerek sadece son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde karar vermekle görevli olan mahkemenin bu yönde bir değerlendirme yapmaksızın görevsizlik kararı¹²⁸⁷ vermesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu açıklıkla ifade etmiştir.¹²⁸⁸ Kuşkusuz, buradaki görevsizlik kararı ceza yargılaması hukuku açısından hüküm niteliğinde bulunmasa da ilgili mahkeme sadece son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde karar vermekle yetkili ve görevli olduğundan, bu kararlar haricinde başka bir kararı verebilmesi mümkün olmayacaktır. Yine benzer yönde Yargıtay başka bir kararında¹²⁸⁹ da son soruşturma açılmasına karar vermekle görevli ve yetkili olan ağır ceza mahkemesinin bu kararı vermek yerine işin esasına girerek iddianame doğrultusunda sanık hâkim hakkında yargılama yaparak mahkumiyet kararı vermesini 2802 sayılı Yasa'nın 87, 89 ve 90. maddelerine aykırı bularak hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kanımızca, bu gibi durumlarda sadece son soruşturma açılması yönünde karar vermekle yetkili ve görevli olan ağır ceza mahkemesi tarafından yasaya aykırı bir şekilde işin esasına girilerek yargılama yapılması sonucunda verilmiş olan hüküm, temyiz yoluna gidilmeksizin kesinleşmiş olması halinde ortada ağır ve açık

¹²⁸⁷ 5271 sayılı CMK'nın 223/10.maddesine göre, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararı kanun yolu bakımından kovuşturma aşamasına dahil olan hüküm niteliğindedir.

¹²⁸⁸ “...Bu açıklamalar ışığında dosya incelendiğinde; birinci sınıfa ayrılmış Hâkim hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlediği iddia edilen eylemleri nedeniyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından sırasıyla verilen soruşturma ve kovuşturma izinlerinin akabinde dosyanın gereği için gönderildiği Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından son soruşturmanın açılması talepli düzenlenen iddianamenin Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesine sunulmasından sonra mahkemece yapılacak inceleme sonucunda son soruşturmanın açılması gerektiği kanısına varılması halinde son soruşturmanın açılması kararı ile dosyanın görevli ve yetkili mahkeme olan Dairemize gönderilmesi gerekirken son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın görevsizlik kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından, söz konusu eksikliğin giderilmesi amacıyla durma kararı verilmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...”, Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/12/2019 tarih ve E:2019/39, K:2019/18 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); benzer yönde, Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 23/12/2019 tarih ve E:2019/38, K:2019/20 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹²⁸⁹ Yargıtay 4.CD'nin, 12.07.2010 tarih ve E:2010/11274, K:2010/13520 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1445.

bir hukuka aykırılık hali bulunacağından, bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna dahi gidilebilecektir.

Bu nedenlerle son soruşturma hususunda görevli olan mahkemenin, son soruşturmanın açılıp açılmaması yönündeki kararlar haricinde, yargılamanın esasına ve içeriğine ilişkin olan ve yalnızca kovuşturma organı olan mahkeme tarafından verilebilecek mahkumiyet, beraat, düşme veya görevsizlik gibi kararları verebilmesi mümkün değildir. Zira, ortada iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararı henüz verilmemiş olup bu karar da yargılamayı yapacak olan mahkemece kabul edilmemiş olduğundan kovuşturma sürecine geçilmemiştir. Dolayısıyla 5271 sayılı CMK'da kovuşturma sürecine ilişkin olarak düzenlenen usul hükümlerinin bu aşamada uygulanabilmesi ve geçerli olabilmesi mümkün olmayacaktır. Gerçekten de hâkim ve savcıların işledikleri iddia edilen görev suçlarında bahsi geçen son soruşturma kararını verecek olan mahkeme bir kovuşturma organı olarak kabul edilmemelidir. Bu anlamda uygulamada zaman zaman bu yönde hatalar yapılabilmekte ve verilen kovuşturma izni üzerine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından son soruşturma kararına yönelik olarak düzenlenen iddianame sonrasında son soruşturma kararını verecek olan mahkeme tarafından yanılığa düşülerek işin esasına geçilmek suretiyle doğrudan yargılamaya başlanabilmektedir. Nitekim, bahsi geçen hususa yönelik olarak Yargıtay önüne gelen bir davada, 2802 sayılı Yasa'nın 90/2. Maddesi uyarınca yetkisiz ve görevsiz bir mahkeme tarafından yapılmış bir yargılama sonucunda verilen kararı hukuka aykırı bularak esas hakkında yargılama için dosyayı yetkili ve görevli mahkemeye sunması gereken son soruşturma kararını verecek olan mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen kararı bozmuştur.¹²⁹⁰ Kanımızca, uygulamada yapılan bahsi geçen hataların ana sebebi yukarıda da zikretmiş olduğumuz üzere 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturması sürecinin ceza yargılaması hukukunun genel ilkelerine aykırı olacak bir şekilde kovuşturma olarak nitelendirilmesi ile ceza yargılamasına ilişkin iddianame gibi kimi müesseselerin genel hükümlerden farklı bir şekilde kaleme alınmış olmasından kaynaklanmaktadır.

¹²⁹⁰ Yargıtay 5.CD'nin 18/11/2019 tarih ve E:2019/8076, K:2019/10739 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 08/10/2023).

Bu hususlarla ilgili olarak ayrıca mevcut ceza yargılaması hukukumuzda önemine binaen son yılların en çok tartışılan konularından biri olan ve hatta hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara da konu olan devlet sırrına ilişkin hususlara değinmek faydalı olacaktır. Buna göre, ceza yargılaması hukukumuzda, devlet sırrına ilişkin olarak CMK'nın 47. maddesinde¹²⁹¹ tanıklık hususu düzenlenmiş ve tanığın zabıt kâtabi dahi olmaksızın ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından dinlenebileceği, aleni olmayan bir ortamda sadece ilgili tanıkla mahkeme hâkimi veya heyetinin bulunabileceği, bu aşamada hâkimin tanığın dinlenmesi sırasında isnat edilen suçla ilgili bilgiler varsa ancak bunları tutanağa geçirebileceği ve Cumhuriyet savcısının dahi hazır bulunamayacağı, yine maddenin lafzi yorumundan da tanığın sadece mahkeme önünde dinlenebileceği ve savcılık makamının tanık dinleyemeyeceği¹²⁹² hususlarında düzenlemeler yapılmış ve bunun yanında devlet sırrına ilişkin diğer bir hüküm olan CMK'nın 125. maddesinde¹²⁹³ de, devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgelerin ancak mahkeme heyeti veya hâkimi tarafından yüklenen suçla ilgili olarak incelenerek tutanağa bağlanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre de, sadece mahkeme hâkimi veya heyetinin başkalarının bulunmadığı ortamda bu belgeleri inceleyebileceği, Cumhuriyet savcısının dahi belgeleri niteliği gereği inceleme yetkisinin olmadığı, buna göre devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin ancak kovuşturma evresinde mahkeme tarafından incelenebileceği ve kovuşturma evresine katılma hakkı sahibi olan diğer kişilerin de bu bilgilere ulaşamayacakları açıkça dile getirilmiştir.¹²⁹⁴ O halde tüm bu anlatılanlar ve yapılan yasal düzenlemeler karşısında, “devlet sırrı” niteliğindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinin soruşturma aşamasında mümkün olmadığı ve kovuşturma evresinde de ancak ilgili mahkeme tarafından incelenebileceği anlaşıldığından, son soruşturma kararını verecek merci olan mahkeme, bu süreçte devlet sırrı niteliğinde bulunan hususlarla ilgili olarak tanık dinleyemeyeceği gibi devlet sırrı niteliğinde bulunan bu bilgi veya belgeleri inceleyip tutanağa da

¹²⁹¹Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47.maddesi.

¹²⁹² Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.1, Ankara, 2011, s. 791.

¹²⁹³Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125.maddesi.

¹²⁹⁴ Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 415.

geçiremeyecektir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararına konu olayda, haklarında soruşturma açılan Cumhuriyet savcılarının, son soruşturma evresinde kararı verecek olan ağır ceza mahkemesine yaptıkları devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesi talepleri, son soruşturmanın açılmasına karar verecek olan mahkeme tarafından 2802 sayılı Yasa uyarınca sadece son soruşturma makamı oldukları gerekçesiyle haklı olarak reddedilmiştir.¹²⁹⁵

Son soruşturmaya karar verecek olan mahkeme, iddianame kendisine gönderildiğinde 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesinin son fıkrası uyarınca, iddianameyi kovuşturma yapılabileceği tebliğ etmelidir. Devamında ise aynı madde hükmüne göre, soruşturulan hâkim veya savcı iddianame kendisine tebliğ edildikten sonra, kanunda yazılı süre içerisinde yeni delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir bir talepte bulunursa bu husus da değerlendirilerek gerekirse soruşturma ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından derinleştirilebilecektir. Dolayısıyla bu aşamada, soruşturma konusu hususla ilgili olarak mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde resen veya ilgilinin yani suç şüphesi altında bulunanın talebi halinde yeni deliller de toplanarak detaylı bir soruşturma faaliyeti icra edilebilecek ve böylelikle soruşturma da genişletilebilecektir. Kuşkusuz yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, soruşturmayı genişletmek veya yeni delil araştırması yapmak hususunda ilgili ağır ceza mahkemesi başkanı takdir hakkına sahiptir. Bu süreçte mahkeme tarafından bir nevi ceza soruşturması süreci yürütülmekte ve bu kapsamda soruşturma derinleştirilerek son soruşturma kararına esas olacak deliller toplanmaya devam edilmektedir. Nihayetinde, yasal düzenlemelerden ve uygulamadan hareketle, mahkeme tarafından yürütülen bu faaliyeti, ceza yargılaması açısından kovuşturma değil, soruşturma sürecine ilişkin bir faaliyet olarak değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Saydığımız gerekçelerle kanımızca, ortada halen ceza yargılaması hukuku açısından devam etmekte olan bir soruşturma aşaması bulunduğundan, soruşturulan hâkim veya savcı bu süreçte "şüpheli" sıfatını taşımaktadır. Bununla birlikte öğretide hatalı bir değerlendirmeye ve maddenin lafzi tanımlamalarından hareketle Kurul tarafından verilen kovuşturma izni kararı üzerine evrakın Cumhuriyet başsavcılığına iddianame düzenlenmesi için gönderilmesiyle birlikte kovuşturma

¹²⁹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 16/11/2016 tarih ve B.No: 2015/9756 sayılı bireysel başvuru kararı.

aşamasının başlamış olduğu iddia edilmiştir.¹²⁹⁶ Kanımızca, yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, sorun yasada bu evreye ilişkin olarak kovuşturma ifadesi kullanılmasından kaynaklanmakta olup esasında açıkça bu aşamada henüz açılmış bir kamu davası bulunmadığından kovuşturma aşamasına geçilmemiş ve ilgili hâkim veya savcı hakkında da iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararı henüz mahkemece kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bu evrede ceza yargılaması hukukuna göre isnat altında bulunan hâkim ve savcı da “sanık” sıfatına haiz bulunmamaktadır.

Konuya koruma tedbirleri açısından bakıldığında ise, son soruşturma açılması ya da açılmaması hususunda karar vermekle görevli ve yetkili olan mahkeme, bu aşamada 2802 sayılı Yasa'nın 85.maddesine göre gerektiği takdirde soruşturulan hâkim veya savcı hakkında tutuklama kararı vermeye de yetkilidir. Yine bu madde hükmünden hareketle mahkeme ayrıca tutuklama yanında ilgili hâkim veya savcı hakkında diğer koruma tedbirlerine de hükmedebileceği gibi bu tedbirleri sonlandırabilecek ya da tutuklu hâkim veya savcının tahliyesine de karar verebilecektir.¹²⁹⁷ Bunun yanında aynı şekilde bölge adliye veya idare mahkemelerinde görevli olan hâkim veya savcılar hakkında da görev suçlarıyla ilgili olarak tutuklama veya arama ya da adli kontrol gibi koruma tedbirlerinin uygulanması hususunda da yukarıda ifade etmiş olduğumuz son soruşturma açılmasına karar vermekle görevli olan mahkeme yetkili olacaktır. Zira, 5235 sayılı Yasa'nın 47/1.maddesinde açıkça bölge adliye ve idare mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiş ve bu doğrultuda ayrıca son soruşturma açılmasına karar verecek olan mahkemeler 2802 sayılı Yasa'ya göre farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Görev ve yetkiye ilişkin olan bu düzenleme haricinde ilgili maddede yapılan gönderme gereği özel kanun olarak 2802 sayılı Yasa'nın diğer hükümleri aynen bölge adliye veya idare mahkemelerinde görevli olan hâkim veya savcılar hakkında da uygulanacaktır. Bu konuda daha sonra önemine binaen koruma tedbirleri kısmında ayrıca değerlendirme yapacağımızdan şimdilik son soruşturmaya

¹²⁹⁶ Eskiler, 2020, s.118.

¹²⁹⁷ Özen, 2004, s.278.

karar verecek olan merciin ayrıca bu yetkilere de sahip olduğunu ifade etmekle yetinmekteyiz.

2802 sayılı Yasa kapsamında son soruşturmaya karar vermekle yetkili ve görevli kılınmış olan mahkeme, soruşturma süreci içerisinde kendisine sunulan iddianame, ilgilinin savunması ve sunmuş olduğu deliller ile gerektiğinde kendisi tarafından da toplanmış bulunan tüm diğer deliller ışığında yapmış olduğu değerlendirme neticesinde, isnat konusu hususla ilgili olarak son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verecektir. Verilen bu iki tür kararlar birlikte artık mahkeme dosyadan el çekmiş olmaktadır.¹²⁹⁸ Mahkeme, bu süreçte yapmış olduğu soruşturma neticesinde iddianamede isnat edilen hususları değerlendirecek bir karar vereceğinden, gerekirse tüm iddialarla ilgili olarak son soruşturmanın açılması yönünde karar verebileceği gibi bir kısım iddialarla ilgili son soruşturmanın açılmasına, diğer bir kısım iddialarla ilgili ise, son soruşturmanın açılmamasına dair karar da verebilecektir.¹²⁹⁹ Cumhuriyet başsavcılığınca mahkemeye sunulan iddianame teknik anlamda iddianame niteliği taşımadığından, mahkeme kendisine sunulan iddianamede yazılı olan hususlar ve sevk maddeleriyle doğrudan bağlı olmayıp suçun hukuki niteliğini ve kamu davası açacağı suçları kendisi takdir edecektir.¹³⁰⁰ Dolayısıyla bu aşamada mahkeme izin verilmiş bulunan isnatla ilgili olarak fail ve fiille bağlı kalmak kaydıyla hukuki nitelendirme ve bununla ilgili olarak atılı suç ve sevk maddelerini belirleme konusunda tamamen takdir hakkına sahiptir. Bu kapsamda özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin getirilme amacı ile hâkim ve savcılara tanınan teminatlar göz önüne alındığında, mahkeme tarafından bu aşamada yürütülen soruşturmaya, hakkında kovuşturma izni verilmemiş olan yeni bir fail eklenemeyeceği gibi kovuşturma izni kararı ile iddianamede değinilmemiş yeni bir fiil de dahil edilemeyecektir. Bu süreçte, mahkeme tarafından son soruşturmanın açılması kararı verildiği takdirde, bu karar iddianame yerine geçen belge hükmünde olacağından kovuşturma organı tarafından kabul edildiğinde, artık soruşturulan hakkında kamu davası açılmış ve kovuşturma

¹²⁹⁸ Özen, 2004, s.278.

¹²⁹⁹ Şahin, 2023, s.1442.

¹³⁰⁰ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1444.

aşaması da başlamış olacaktır. Dolayısıyla artık bu aşamaya kadar “şüpheli” sıfatını taşıyan hâkim veya savcı da bu noktadan sonra “sanık” sıfatına haiz olacaktır.

2802 sayılı Yasa'nın 89. maddesi uyarınca görevli olan ağır ceza mahkemesi tarafından “son soruşturmanın açılması kararı” verilmesi halinde dosya, aynı Yasa'nın 90. maddesi uyarınca görevli ve yetkili son soruşturma merciine yani kovuşturmayı yapacak olan mahkemeye gönderilecektir. Son soruşturmanın açılması kararı iddianame niteliği taşıdığından kararda tıpkı iddianame gibi yargılamayı yapacak olan mahkeme de açıkça belirtilmek zorundadır. Gerçekten de mahkeme soruşturulan hâkim veya savcı hakkında son soruşturmanın açılmasına dair karar verdiği takdirde bu kararında son soruşturmayı yani kovuşturmayı yapacak olan görevli ve yetkili mahkemeyi de ayrıca belirtmelidir.¹³⁰¹ Böylelikle, 2802 sayılı Yasa'nın 89. maddesi kapsamında görevli ve yetkili olan mahkeme, son soruşturmanın açılmasına dair karar verdiğiğinde, dosyayı yargılama yapmak üzere kararında belirtmiş olduğu görevli ve yetkili kovuşturma organına yani son soruşturma merciine gönderecektir. Nitekim, son soruşturmanın açılmasına dair karar kuşkusuz iddianame niteliğinde olduğundan, kamu davasını açan son soruşturmanın açılması kararında, iddianamede olduğu gibi görevli ve yetkili mahkemenin belirtilmesi yasal bir zorunluluktur. Ayrıca, iddianame niteliği taşıdığından artık son soruşturmanın açılması kararına karşı itiraz edilebilmesi de mümkün olmayacaktır. Zira, 5271 sayılı CMK'da iddianameye karşı herhangi bir itiraz müessesesi düzenlenmiş değildir.

Son soruşturmanın açılması kararı kamu davasını açan bir belge olarak genel usul yasasından ziyade avukatlar ve hâkimler gibi bazı özel kamusal görev icra eden kimseler açısından özel mevzuat hükümlerinde düzenlenmiş hukuki bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda “*Son soruşturmanın açılması kararı*” 5271 sayılı CMK'da yer verilmiş ve düzenlenmiş bir hukuki karar olmamakla beraber uygulamada kamu davasını açan bir belge niteliği taşımasından dolayı 5271 sayılı CMK'da iddianameye ilişkin düzenlenmiş olan tüm hükümler, kıyasen son soruşturmanın açılmasına dair karar açısından da uygulama yeri bulmalıdır. Nitekim, Yargıtay da yeni

¹³⁰¹ Gökcan/Artuç, 2017, s. 975; Baş, 2016, s.346; Şahin, 2023, s.1446.

tarhli olan ve ilk derece yargılaması kapsamında vermiş olduğu bir kararında¹³⁰², benzer şekilde hâkim ve savcıların görev suçlarıyla ilgili olarak düzenlenen son soruşturmanın açılması kararının iddianame niteliğinde olduğunu belirterek bu durumda 5271 sayılı CMK’da iddianameye ilişkin olan tüm usul hükümlerinin aynen uygulanacağını açıklıkla dile getirmiştir. Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında¹³⁰³, son soruşturmanın açılması kararının iddianame yerine geçtiğini ve bu nedenle CMK’da iddianameye ilişkin olarak düzenlenmiş bulunan tüm hükümlerin kıyasen burada da uygulanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla, hâkim ve savcıların işledikleri görev suçlarında, yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi tarafından düzenlenen son soruşturmanın açılması kararının tartışmaya mahal bırakmaksızın 5271 sayılı CMK anlamında iddianame niteliği taşıdığıın kabulü gerekmektedir. Bu nedenle de, ceza yargılaması hukukunda iddianameye bağlanan tüm hukuki hüküm ve sonuçlar ile iddianameye ilişkin usul hükümleri son soruşturma kararı açısından da aynen geçerli olacaktır.

Özel yasa hükümlerinde düzenlenmiş olan, iddianame yerine geçen ve bu suretle kamu davasını açan son soruşturmanın açılması kararı gibi belgelerin¹³⁰⁴, iddianame gibi iade edilip edilemeyeceğine dair yasal düzenlemelerde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.¹³⁰⁵ Bu anlamda, sadece 5271 sayılı CMK’nın duruşmanın başlangıcını düzenleyen 191/3-(b) maddesinde, iddianame yanında iddianame yerine geçen belgelerin de duruşmanın başlangıcında okunması gerektiğinin ifade edilmesi ile yetinilmiştir. Kanımızca bu hükümden de hareketle iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararının iddianamenin doğurduğu tüm hukuki sonuçları doğurması nedeniyle tıpkı iddianamede olduğu gibi eksiklik bulunduğu takdirde iade

¹³⁰² Yargıtay 9.CD’nın (İlk Derece) 29/05/2019 tarih ve E:2018/40, K:2019/88 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹³⁰³ Yargıtay CGK’nın 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararı; YKD C.13, S.11, Kasım 2017.

¹³⁰⁴ Hukukumuzda 2802 sayılı Yasa’da düzenlenen “son soruşturmanın açılması kararı” yanında ayrıca 2547 sayılı Yasa’nın 53/c-(4) maddesinde Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile öğretim görevlileri açısından düzenlenmiş olan “lüzum-u muhakeme kararı” da bu anlamda iddianame yerine geçen ve hukuki anlamda iddianame niteliğinde olan belgelerdendir.

¹³⁰⁵ Centel/Zafer, 2017, s.568.

edilebilmesi de mümkün olacaktır.¹³⁰⁶ Bu durumda, son soruşturmanın açılmasına dair mahkemece verilen karar, dosyanın gönderildiği kovuşturma organı açısından 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesi kapsamında incelenmeli ve eksiklik bulunması halinde son soruşturmaya karar veren merciiye iade edilmelidir. Nitekim, uygulamada Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında¹³⁰⁷, hâkimin rüşvet aldığı iddiasıyla hakkında ağır ceza mahkemesi tarafından verilen son soruşturmanın açılması kararında tıpkı iddianamede olması gerektiği gibi suç isnadının anlatılmadığı, olayın mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmadığı, şüphelilerin suç tarihlerinin ayrı ayrı gösterilmediği, bir kısım tutanakların imzasız ve tasdiksiz olduğu, yine tüm bunların yanında şüphelilerin lehine olan hususların da ileri sürülmediğinden hareketle 5271 sayılı CMK'nın 170.maddesine uygun olarak düzenlenmemiş olan son soruşturmanın açılması kararının iadesine hükmetmiştir.

Yine Yargıtay, başka bir kararında¹³⁰⁸ da iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararının da iade edilebileceğini, bununla birlikte bu gibi durumlarda özel yasalarda ayrıntılı bir düzenleme yapılmadığından 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümlerinin aynen uygulanması gerektiğini ifade ederek iddianamenin iadesi için yasada öngörülen (15) onbeş günlük süre geçtikten sonra son soruşturmanın açılması kararının da iade edilemeyeceğini ve bu kapsamda yasayla belirlenen sürede iade edilmeyen son soruşturmanın açılması kararının da tıpkı iddianame gibi kabul edilmiş sayılacağını belirtmiştir. Son soruşturmanın açılmasına yönelik olarak verilen karar kovuşturma organı olan mahkemeye geldiğinde artık ceza yargılaması açısından soruşturma evresinden iddianamenin değerlendirilmesi evresine geçilmiş olacaktır. Bu durumda, mahkeme iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararını, 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesi uyarınca (15) onbeş gün içerisinde usul ve yasaya uygun olup olmadığı noktasında inceleyerek değerlendirecektir. Buna göre, (15) onbeş gün içerisinde değerlendirilerek iade edilmeyen son soruşturmanın açılması kararı kabul edilmiş sayılacağından hâkim veya savcı hakkında kamu davası da açılmış olacaktır.

¹³⁰⁶ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1455.

¹³⁰⁷ Yargıtay 5.CD'nin 12/05/2010 tarih ve D.İş 39/39 sayılı kararı; Centel/Zafer, 2017, s.568.

¹³⁰⁸ Yargıtay CGK'nın 05/10/2010 tarih ve E:2010/KYB-122, K:2010/180 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2023).

Bunun yanında mahkeme, yapacağı değerlendirme sonucunda son soruşturmanın açılması kararının 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesine uygun olarak düzenlenmiş olduğu kanısına vardığı takdirde de aynı Yasa'nın 175.maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararının kabulüne karar vermek suretiyle kovuşturma aşamasını da başlatabilecektir. Böylelikle de kamu davası açılmış olacağından artık ceza yargılamasının üçüncü ve son aşaması olan kovuşturma evresine geçilmiş olacaktır.

Yargılamayı yapacak olan mahkeme son soruşturmanın açılması kararını tıpkı iddianame gibi taraflara tebliğ etmeli ve ilk duruşmada okumalıdır. Nihayetinde, mahkemenin vermiş olduğu kabul kararı ile birlikte artık kamu davası açılmış olacağından kovuşturma aşamasına geçilmekte ve yargılama faaliyeti de başlamaktadır. Bu nedenle son soruşturmanın açılması kararı tartışmasız bir biçimde kamu davasını açan bir belge özelliği taşımaktadır. Dolayısıyla tüm bu anlatımlar doğrultusunda, teknik anlamda iddianame ile son soruşturmanın açılması kararı arasında hukuki açıdan herhangi bir fark bulunmamakta ve her ikisi de hukuken aynı hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Bu anlamda, 5271 sayılı CMK'nın 170/2.maddesinde de ifade edildiği gibi tıpkı iddianame düzenlenmesi için gerekli olan toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması kıstası, son soruşturmanın açılması kararı için de geçerli olacağından, bu aşamada son soruşturma açılması kararını verecek olan mahkeme, hâkim veya savcı hakkında kamu davası açabilmek için dosyada isnat konusu suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delilin mevcut olup olmadığını araştırarak belirlemelidir. Zira, Yargıtay da istikrar kazanmış kararlarında¹³⁰⁹, son soruşturmanın açılması kararının dava açan bir usul işlemi olduğundan uygulamada iddianame gibi değerlendirilmesi gerektiğini, dolayısıyla soruşturma sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe

¹³⁰⁹ "...Türk lirasını usulsüz şekilde tahsil ettiği iddiası ile başlatılan soruşturma sonucunda toplanan mevcut delillerin son soruşturmanın açılması için yeterli olduğu, delillerin takdir ve değerlendirilmesinin de davayı görececek olan mahkemesine ait bulunduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca bozulması...", Yargıtay 5.CD'nin 05/06/2008 tarih ve E:2018/14165, K:2019/2553 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/04/2022); Yargıtay 4.CD'nin 25/06/2008 tarih ve E: 2008/872, K:2008/14514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi:14/04/2022); Yargıtay 4.CD'nin 17/02/2009 tarih ve E:2008/21395, K:2009/2876 sayılı kararı; Gökçen/Artuç, 2017, s.999-1000;Yargıtay 4.CD'nin 06/02/2007 tarih ve E:2006/8379, K:2007/1165 sayılı kararı; Baş, 2016, s.352.

oluşturuyorsa tıpkı iddianame gibi son soruşturmanın açılması kararının verileceğini ve bu şekilde mahkemece bahsi geçen kararın kabulüyle birlikte kamu davasının açılacağını belirtmiştir. Son olarak ifade etmeliyiz ki; kuşkusuz tıpkı bir iddianame gibi son soruşturmanın açılmasına dair kararın verilmesinde aranacak olan yeterli şüphe oluşturan delil durumu da her somut olayın özelliğine göre mahkeme tarafından takdir edilerek değerlendirilmelidir. Dolayısıyla Yargıtay'ın da bir kararında¹³¹⁰ haklı olarak belirttiği gibi ortada atılı suç yönüyle yeterli şüphe oluşturan delil bulunduğu takdirde artık son soruşturmanın açılması yönünde karar verilmeli ve suçun manevi unsurunun oluşup oluşmadığı ya da suçun sübutuna ilişkin kesin delil bulunup bulunmadığı gibi delil takdir ve değerlendirmesine ait olan hususlar kovuşturmayı yapacak olan mahkemenin takdir ve değerlendirmesine bırakılmalıdır.

Bu aşamada, kuşkusuz 2802 sayılı Yasa'ya göre görevli ve yetkili olan mahkeme “son soruşturmanın açılması” kararı verebileceği gibi mevcut delil durumuna göre “son soruşturmanın açılmamasına” yani “son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına” da karar verebilecektir. Diğer bir deyimle, burada mahkeme tıpkı bir Cumhuriyet savcısı gibi hareket ederek ilgili hakkında kamu davası yani son soruşturmanın açılması için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delilin bulunup bulunmadığı hususunu araştırıp değerlendirmelidir. İşte, son soruşturmanın açılması için yeterli delilin bulunmadığı durumlarda verilen son soruşturma açılmasına yer olmadığına dair karara karşı 2802 sayılı Yasa'nın 92.maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı veya hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre ve fakat özel yetki usulleri dahilinde itiraz edilebilecektir. Gerçekten de, aynı madde hükmü doğrultusunda yapılan bu itiraz, ilgili hâkim veya savcının yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenecektir. Burada verilen karar, mahkeme kararı olmakla birlikte yasada açıkça belirtildiği için 5271 sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddeleri uyarınca itirazı mümkün olan bir karardır. Buna göre, her ne kadar yapılacak olan itirazda, 5271 sayılı CMK'da düzenlenen genel usul hükümlerinin uygulanması gerekse de; 2802 sayılı

¹³¹⁰ Yargıtay 5.CD'nin, 05/04/2017 tarih ve E:2016/11416, K:2017/1296 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1454.

Yasa'nın 92.maddesi uyarınca getirilen özel bir yetki hükmüyle yapılacak olan bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içerisinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesine yapılabilecektir. Görüldüğü üzere, burada özel soruşturma usullerinin bir gereği olarak itirazı incelemeye yetkili merciler açısından 5271 sayılı CMK'nın 268/3-(c) maddesindeki¹³¹¹ genel usul düzenlemesine oranla farklı bir hükme yer verilmiştir. Konuyu örneklemek gerekirse, Ankara adliyesinde hâkim veya Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan bir kişi hakkında görev suçu işlediği iddiasıyla kovuşturma izni verildiği takdirde son soruşturmaya esas olan iddianame Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenerek aynı yer yani Ankara Batı Ağır Ceza mahkemesine sunulacak ve bu mahkeme tarafından son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verildiği takdirde ise yapılacak olan itiraza (kararı veren asıl mahkeme tarafından itirazın yerinde görülmemesi şartıyla) Ankara Ağır Ceza mahkemesine en yakın olan Kırıkkale Ağır Ceza mahkemesi tarafından bakılacaktır. Dolayısıyla burada itiraza ilişkin genel hükümlere göre normal şartlarda yetkili olan kararı veren Ankara Batı Ağır Ceza mahkemesinin numara olarak kendisini izleyen bir sonraki ağır ceza mahkemesi ya da en yakın Ankara Ağır Ceza mahkemesi yetkili olmayacaktır. Kuşkusuz, burada itiraza ilişkin 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş olan genel hükümlere kıyasla özel bir yetki kuralı kabul edilerek, yerinde bir düzenlemeyle hâkim veya savcıların yargılanmamalarına yönelik verilen kararlara karşı yapılan itirazların, görev yaptıkları mahkemede veya görev yaptıkları yargı çevresinde incelenmesi yoluyla doğabilecek sakıncaların giderilerek yargının leh veya aleyhte yönde etki altında kalmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Cumhuriyet savcısının, bu aşamada takdir yetkisinin bulunmaması ve yasa gereği iddianame düzenlemekle bağlı yetkisi düşünüldüğünde, verilen son soruşturmanın

¹³¹¹ 5271 sayılı CMK 268/3-(c) maddesine göre, asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. Görüldüğü üzere, itiraza ilişkin genel hükümlere göre, ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı yapılacak olan itirazları inceleme ve karar verme yetkisi, kararı veren ağır ceza mahkemesini numara itibarıyla izleyen bir sonraki ağır ceza mahkemesine ait olmaktadır.

açılmaması yönündeki karara karşı itiraz yoluna gidebilmesi mümkün olsa da karar genel anlamıyla lehine kabul edilebilecek olan soruşturulan açısından durum biraz farklıdır. Hakkında kovuşturma kararı verilen ve iddianame düzenlenen soruşturulanın “şüpheli” sıfatını taşıdığı düşünüldüğünde, hukuki menfaati bulunması kaydıyla kanun yoluna gidebilme hakkı bulunduğundan, ancak şerefini veya onurunu ihlal eden gerekçeler doğrultusunda¹³¹² “son soruşturmanın açılmamasına dair” karara itiraz edebileceği kabul edilmelidir.

Bunun dışında, yani bahsettiğimiz özel yetki hükümleri haricinde daha önce de belirttiğimiz üzere itirazın esası ve incelenmesi hususunda 5271 sayılı CMK’nın 267 ve devamı maddelerinde belirtilen genel hükümler aynen uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, itiraz mercii kararları kesin olduğundan dolayı eğer ilgili hâkim veya savcı hakkında son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddedilmesi halinde artık hâkim veya savcı hakkında yargılama yapılabilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte kanımızca, son soruşturmanın açılmamasına dair veya buna itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine istinaf veya temyiz incelemesine gidilemediğinden, bahsi geçen kararlara karşı hukuka aykırılık bulunması halinde istisnai olarak 5271 sayılı CMK’nın 309.maddesi uyarınca genel hükümlere göre kanun yararına bozma yoluna da gidilebilecektir. Gerçekten de, ceza yargılamasının genel usul hükümleri uyarınca burada verilen karar istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olduğundan, 5271 sayılı CMK’nın 309.maddesi uyarınca gerekli koşulların oluşması kaydıyla bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim Yargıtay da, Cumhuriyet savcısı olan sanık hakkında ağır ceza mahkemesi tarafından verilen son soruşturmanın açılmamasına dair karara yönelik olarak yapılan itirazın reddi üzerine, dosyada son soruşturma açılması için yeterli delil bulunduğundan kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ihbarnamesi doğrultusunda itirazın reddine dair verilen kararın bozulması gerektiğine

¹³¹² Centel/Zafer, 2017, s.817.

hükmetmiştir.¹³¹³ Daha önce de hatırlatıldığı üzere, kuşkusuz buradaki “yeterli delil” ibaresini, son soruşturmanın açılması kararı iddianame niteliğinde olduğundan suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delil olarak algılamak ve yorumlamak gerekmektedir. Görüldüğü üzere son soruşturmanın açılmamasına dair verilen karara karşı yapılan itiraz üzerine bu itirazın reddine hükmedildiğinde tıpkı genel hükümler gibi yasal koşulları bulunduğu takdirde kanun yararına bozma yoluna gidilebilmesi mümkün olacaktır.

Diğer yandan, 5271 sayılı CMK’nın 271/4.maddesi gereğince yapılan itiraz üzerine mercii tarafından verilen kararlar kesin olduğundan, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair verilen kararın itirazın kaldırılması üzerine, doğrudan yetkili ve görevli son soruşturma organı olan mahkeme tarafından hâkim veya savcı hakkında yargılamaya başlanılacaktır.¹³¹⁴

Son olarak ifade etmekte yarar bulduğumuz üzere, son soruşturma açılmasına yönelik olarak anlatmış olduğumuz bu süreç, şüphesiz 2802 sayılı Yasa’ya tabi olan hâkim ve savcılar hakkındaki usulleri içermektedir. Bu anlamda yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler hakkında kendi özel yasaları uygulama yeri bulacağından artık bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Yasa’nın yukarıda belirtmiş olduğumuz hükümleri uygulanmayacaktır. Bahsi geçen yüksek mahkeme üyesi konumunda bulunan hâkim ve savcılar hakkında ilerde ayrıca ayrı başlıklar altında inceleme yapılacağından burada bir değerlendirme yapma gereği duymamaktayız. Bunun yanında Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarından görev yapan ve birinci sınıf konumunda bulunan hâkim ve savcılar hakkında da Adalet Bakanı’nın vereceği izin üzerine Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümler uygulama yeri bulacaktır. Dolayısıyla bu anlattıklarımız kapsamında bulunan hâkim ve savcılar hakkında da 2802 sayılı Yasa kapsamındaki süreç uygulanmayacaktır. Nitekim, Yargıtay da haklı olarak bir kararında¹³¹⁵, Adalet Bakanlığı’nda birinci sınıf olan ve daire başkanı sıfatıyla görev

¹³¹³ Yargıtay 4.CD’nin 19/09/2011 tarih ve 8217/20900 sayılı kararı; Gökçen/Artuç, 2017, s.993.

¹³¹⁴ Şahin, 2023, s.1454.

¹³¹⁵ Yargıtay 5.CD’nin, (İlk Derece) 05.05.2022 tarih ve E:2022/30, K:2022/21 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1448.

yapan bir hâkim hakkında tutuklu bulunan bir kişinin tahliye edilmesi karşılığında para aldığı iddiasıyla rüşvet suçundan yapılan soruşturmada; hâkimin olaydan sonra ilk derecede başka bir ile tayin edilmesi neticesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından 2802 sayılı Yasa kapsamında soruşturma yürütülerek kovuşturma izni verilmesi sonrasında atandığı ile göre belirlenen ağır ceza mahkemesi tarafından son soruşturmanın açılmasına karar verilerek dosyanın hâkimin birinci sınıf olması nedeniyle kendisine gönderilmesi üzerine, durma kararı vermiş ve eylemin işlendiği tarihte ilgilinin, Adalet Bakanlığı'nda daire başkanı sıfatıyla birinci sınıf olarak görev yapması sebebiyle 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesi uyarınca öncelikle Adalet Bakanı'ndan istem veya izin alınması sonrasında soruşturmanın Yargıtay Yasası hükümleri uyarınca yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay aynı kararında ayrıca haklı olarak bahsi geçen hâkim hakkında son soruşturma açılması halinde de kovuşturmanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

3.3.8. Kovuşturma Organı veya Son Soruşturma Mercii

Hâkim ve savcıların işlemiş oldukları görev suçlarında, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi uyarınca görevli olan ağır ceza mahkemesi tarafından "son soruşturmanın açılması kararı" verilmesi halinde dosya, aynı Yasa'nın 90.maddesi uyarınca görevli ve yetkili son soruşturma merciiine yani kovuşturmayı yapacak olan mahkemeye gönderilecektir. Bilindiği ve yukarıda da ifade edildiği üzere, iddianame niteliğinde olan son soruşturmanın açılmasına dair verilen kararda yargılamayı yapacak olan mahkeme de açıkça belirtilecektir. Öncelikle genel kural olarak 2802 sayılı Yasa'nın 90/2.maddesine göre, soruşturulan hâkim veya savcı hakkında kovuşturma yapmakla görevli yargı organı ilgilinin yargı çevresi içerisinde bulunduğu ağır ceza mahkemesidir. Buna göre, hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilen hâkim veya savcı hakkında yasada düzenlenen istisnai durumlar haricinde yargılama bizzat o hâkim veya savcının isnat konusu fiili işlediği tarihte görevli olduğu yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi tarafından yapılacaktır. Bunun yanında, kovuşturmayı yani yargılamayı yapmakla görevli ve yetkili mahkeme haklarında soruşturma yürütülen hâkim ve savcılarının son soruşturma kararının verildiği tarihteki meslek esaslarına göre tespit

edilen sınıfları ile görevlerinin niteliğine göre de belirlenmektedir. Gerçekten de kişi yönünden yetkiyi düzenleyen 2802 sayılı Yasa'nın "Son Soruşturma Mercileri" başlıklı 90.maddesi'nde, ağır ceza heyetine dâhil olanlarla birinci sınıfa ayrılmış bulunan hâkim ve savcılarının, son soruşturmalarının Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde yapılacağı ifade edilirken, bu kapsam dışında olan hâkim ve savcılarının ise kendi çalıştıkları ve görev icra ettikleri yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesinde yargılanacakları hususu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kovuşturmayı yapacak olan mahkemenin tespitinde son soruşturma açılması kararının verildiği tarihteki hâkim veya savcının görevi ile mesleki sınıfı önem arz edecektir.

Son soruşturma yani kovuşturma organlarının tespitine yönelik olarak bahsi geçen maddenin devamında düzenlenen ve tamamlayıcı nitelikte bulunan 91.maddeye göre ise, son soruşturma organlarının tespitinde son soruşturma zamanındaki, son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise, ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Böylelikle, mesleki sınıf ve göreve göre belirlenecek son soruşturma organı açısından esas alınacak zaman ve tarih de ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında¹³¹⁶, haklarında verilen son soruşturma kararından önce meslekten ihraç edilmiş bulunan savcılarının son soruşturmalarını yapacak yargı organının, birinci sınıfa ayrılmamaları ve de ağır ceza mahkemesi heyetine dahil de olmamalarını göz önüne alarak ihraç olmadan önce en son görev yaptıkları yargı mahalli dikkate alınarak belirleneceğini ifade etmiştir. Bunun yanında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kararıyla asıl kadrosu ve görevli olduğu yargı mahalline göre hizmet veya hakkında yürütülen bir soruşturma gibi bir takım sebeplerle geçici olarak başka bir yargı çevresinde yetkili olarak görevlendirilen hâkim ve savcılarının ise, bu yetkili olarak görevlendirildikleri yerdeki sıfatları esas alınarak son soruşturma mercileri belirlenecektir. (2802 SK. m.91/2)

Yasal düzenleme ışığında, Anayasa Mahkemesi, 2802 sayılı Yasa'da adli ve idari hâkimler ile savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar

¹³¹⁶ Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 22/09/2020 tarih ve E:2020/29, K:2020/28 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

nedeniyle son soruşturma organlarının belirlenmesinde son soruşturma açılması kararının verildiği tarihteki “meslek sınıfları” ve “görev sıfatları” esas alınarak düzenleme yapıldığını ifade etmiştir.¹³¹⁷ Aynı doğrultuda Yargıtay da, yerleşmiş kararlarında¹³¹⁸, 2802 sayılı Yasa’nın 90 ve 91.maddeleri ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen görev suçlarında son soruşturma organlarının belirlenmesinde meslek sınıfları ile görev sıfatlarının esas alındığını, bu düzenlemeyle bir yandan birinci sınıfa ayrılanlar açısından ilk derece mahkemeleri yerine daha güvenceli olmak üzere üst mahkemede yargılanma imkanı getirilirken, diğer yandan görev sıfatları açısından ise hâkim ve savcılarının görevli oldukları mahkemede yargılanmalarından doğabilecek sakıncaların giderilmesinin amaçlandığını, bu nedenle de kovuşturma organının belirlenmesinde son soruşturma kararının verildiği tarihteki sıfatın esas alınacağı hususunun açıkça düzenlenerek teminat altına alınmış olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de Yargıtay’a göre yasa koyucu, bahsi geçen düzenlemeyle özellikle görev sıfatları açısından zaten her halükarda hâkim ve savcılarının görev suçları kapsamında ağır cezada yargılanacak olmalarından hareketle ağır ceza heyetine dahil olmaları halinde Yargıtay’da yargılanacakları yönünde özel bir düzenleme yaparak, hâkim ve savcılarının görevli oldukları ve bizzat görev icra ettikleri mahkemede yargılanmalarından doğabilecek olan sakıncaları gidermek istemiş ve bu amaçla son soruşturmayı yapacak olan yargı organının belirlenmesinde son soruşturma kararının verildiği tarihteki görev sıfatının esas alınması gerektiğini özellikle vurgulamıştır.¹³¹⁹ Aynı şekilde bahsi geçen düzenlemeyle kanımızca meslekteki birinci sınıf konumları veya yaptıkları ağır ceza mahkemesindeki görev gözetilerek belli bir kıdem veya konumda bulunan hâkim ve savcılara daha güvenceli bir yargılama teminatı getirilmek istenmiştir. Dolayısıyla görev suçlarıyla ilgili olarak hâkim ve savcılarını kovuşturacak olan yargısal merci olan mahkemenin belirlenmesinde mesleki sınıf ve ağır ceza mahkemesinde görevli olma yönüyle suçun işlendiği tarihin bir önemi bulunmamakta olup hâkim ve savcılarının fiilin işlendiği tarihteki görev, sıfat ve

¹³¹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 16/06/2011 tarih ve E:2010/32, K:2011/105 sayılı kararı; 27/10/2011 tarih ve 28097 sayılı Resmi Gazete.

¹³¹⁸ Yargıtay CGK’nın 28/12/2004 tarih ve E:2004/YYB-218, K:2004/232 sayılı kararı; Gökçen/Artuç, 2017, s.1013-1016; Yargıtay CGK’nın 15/01/2013 tarih ve E:2012/YYB-1424, K:2013/4 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/04/2022).

¹³¹⁹ Eskiler, 2020, s.119.

sınıflarından ziyade haklarında son soruşturma kararının verildiği andaki mesleki konumları önem taşıyacaktır.

Hâkimlik ve savcılık mesleği daha önce de değindiğimiz üzere, “üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf” olmak üzere kendi içerisinde dört sınıfa ayrılmıştır. İşte bu noktada yasa koyucu, kovuşturma organlarının belirlenmesi açısından hâkim ve savcılarının içerisinde buldukları sınıfları esas almıştır. Buna göre, hâkim ve savcılarının özlük hakları konusunda karar vermeye tek yetkili organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun kararları doğrultusunda birinci sınıfa ayrılmış bulunan hâkim ve savcılarının görev suçu dolayısıyla yargılaması, Yargıtay’ın görevli ceza dairesi tarafından yapılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, maddedeki düzenlemeden hareketle birinci sınıfa ayrılma hususunun asgari bir ölçüt olarak öngörüldüğü, bu kapsamda daha üst bir sınıf olan birinci sınıf konumundaki hâkim ve savcılarının da “çoğun içinde azı da vardır” kuralı gereği pek tabii olarak bu yasal düzenlemenin kapsamı içerisinde olduklarıdır. O halde, madde metninden hareketle kovuşturma açısından yargı çevresindeki ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğu şeklindeki genel kuralın haricinde öncelikle meslek esasları bakımından birinci sınıfa ayrılmış veya birinci sınıf olan hâkim ve savcılar görev suçları açısından kişi yönünden yetki kuralı gereğince Yargıtay’ın görevli ceza dairesinde yargılanacaklardır.

2802 sayılı Yasa’nın kişi yönünden yetkiyi düzenleyen hâkim ve savcılarının görev suçlarına ilişkin 90.maddesi’ndeki düzenlemede daha çok tartışmaya neden olan konu, “ağır ceza mahkemesi heyetine dâhil olma” şeklinde olan ibarenin anlamı ve yorumunda ortaya çıkmaktadır. Bahsi geçen düzenlemeye göre, hâkim ve savcının sınıfı ne olursa olsun, eğer son soruşturma kararının verildiği tarihte ağır ceza mahkemesi heyetine dâhil ise kovuşturması yine Yargıtay’ın görevli ceza dairesinde yapılacaktır. Burada tartışma, ağır ceza mahkemesi heyetinin kapsamına hangi hâkim ve savcılarının gireceği ve duruşmaya katılan Cumhuriyet savcılarının veya müstemir yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanı veya üyesi olmadığı halde izin, rapor gibi arızı nedenlerle asıl

görevi yerine geçici olarak bulunduğu yer Adalet Komisyonu Başkanlığı kararıyla¹³²⁰ ağır ceza mahkemesinde görevlendirilen hâkimlerin bu heyetten sayılıp sayılmayacağı noktasında olmaktadır. Bunun yanında yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bizzat HSK tarafından geçici olarak bazı özel nedenlerle yetkilendirilen savcı veya hâkimlerin durumları hakkında herhangi bir tereddüt bulunmayıp 2802 sayılı Yasa'nın 91/2. maddesindeki açık yasa hükmü gereğince bu kimseler hakkında yetkili buldukları yerdeki görev ve sıfatları esas alınacaktır.

Yargıtay, görev suçlarında son soruşturma organlarının belirlenmesi açısından ağır ceza mahkemesi heyetine dâhil olma hususuna ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹³²¹, bir hâkimin ağır ceza mahkemesi heyetine dâhil kabul edilebilmesi için öncelikle ağır ceza mahkemesi başkan veya üyesi sıfatıyla o yere atanmış ya da Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararıyla müstemir yetkili olarak ağır ceza mahkemesinde görev yapıyor olması gerektiğini, diğer yandan bu kapsamda ağır ceza heyetine dâhil olan bir hâkimin izin veya hastalık gibi geçici bir nedenle görevinden ayrılması halinde Adalet Komisyonu Başkanı tarafından asıl yetkisine ek olarak geçici bir süreyle ağır ceza mahkemesinde görevlendirilen diğer mahkeme hâkimlerinin de sadece bu görevin süresiyle sınırlı olarak heyete dahil kabul edilebileceklerini ifade ederek hâkimler yönüyle konuya açıklık getirmiştir. Aynı kararda ayrıca yasa hükmü doğrultusunda, son soruşturma organı belirlenirken, ilgilinin son soruşturma kararının verildiği tarihteki görev sıfatının esas alınması gerektiği vurgulanarak ifade edilmiştir.

Cumhuriyet savcılarını yönüyle ise Yargıtay eski tarihli bir kararında¹³²², ilk olarak ağır ceza mahkemesinin kurulu olduğu yerde bulunan Cumhuriyet başsavcılarının yasadan kaynaklanan görevleri nedeniyle ağır ceza heyetine dâhil olduklarını, bunun yanında diğer Cumhuriyet savcılarının ise yapılan işbölümü gereği ağır ceza mahkemesindeki

¹³²⁰ 2802 sayılı Yasa'nın 115.maddesinde herhangi bir nedenle görevine gelemeyen hâkimin yerine, bu hâkim görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yetkilendirme yapıncaya kadar, o yerdeki hâkimler arasından, Adalet Komisyonu Başkanınca görevlendirme yapılacağı ifade edilmiştir.

¹³²¹ Yargıtay CGK'nın 15/01/2013 tarih ve E:2012/YYB-1424, K:2013/4 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/04/2022).

¹³²² Yargıtay CGK'nın 28/12/2004 tarih ve 2004/218-232 sayılı kararı; Gökçen/Artuç, 2017, s.1013-1016.

duruşmalarda savcılık makamını temsil etmeleri halinde bu görevle sınırlı olarak ağır ceza heyetine dâhil kabul edileceklerini ifade etmiştir. Dolayısıyla bir Cumhuriyet savcısının görev yaptığı yerin Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde bir mahal olması, onun doğrudan ağır ceza mahkemesi heyetine dahil kabul edilmesi için yeterli olmayacak ve ilgili savcının bizzat iş bölümü gereği o yerde ağır ceza mahkemeleri nezdinde yargılama faaliyetiyle duruşmalarda görevlendirilmiş olması gerekecektir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin kurulu olduğu yargı çevresinde Cumhuriyet başsavcısı olarak görev yapanlar yasa hükmü gereği ağır ceza heyetine dahil kabul edileceklerken, ağır ceza mahkemesi bulunmayan ilçe ve mahallerde mülhakat başsavcısı olarak görev yapanlar ise bu kapsamda olmadıklarından ağır ceza heyetine dahil sayılmayacaklar ve yargılamaları da birinci sınıfa ayrılmamış olmaları halinde ilk derece ağır ceza mahkemelerinde yapılacaktır. Bu anlamda ağır ceza mahkemesinin kurulu olduğu yargı çevresinde Cumhuriyet başsavcısı olarak görev yapanlar yasa gereği ağır ceza heyetine dahil kabul edildikleri için ayrıca buldukları mahalde ağır ceza mahkemesi duruşmalarına bizzat katılıp katılmadıklarının herhangi bir önemi bulunmayacaktır. Diğer yandan, ağır ceza mahkemesi bulunan yargı çevrelerinde görev yapan Cumhuriyet savcıları da o yerdeki Cumhuriyet başsavcılığı iş bölümüne göre Cumhuriyet başsavcılığını ağır ceza mahkemelerinde temsil etmekle görevlendirilmiş olmaları ve bu kapsamda da duruşmalara katılmaları hallerinde yasanın deyimiyile ağır ceza heyetine dahil sayılacaklardır. Bunun yanında Yargıtay'a göre, ağır ceza merkezinde görev yapan Cumhuriyet savcıları işbölümü gereğince ağır ceza mahkemesi duruşma savcısı olarak görevlendirilmiş olmasalar da, tıpkı hâkimlerde olduğu gibi izin veya hastalık gibi nedenlerle asıl görevlerine ilaveten geçici olarak Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılan görevlendirmeye ağır ceza mahkemesinde duruşma savcısı olarak yetkilendirildiklerinde, sadece bu görevin süresiyle sınırlı bir biçimde ağır ceza mahkemesi heyetine dahil kabul edileceklerdir.¹³²³

¹³²³ Yargıtay CGK'nın 15/01/2013 tarih ve E:2012/YYB-1424, K:2013/4 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/04/2022).

Konuya ilişkin olarak Yargıtay yeni tarihli içtihatlarında¹³²⁴, öncelikle hâkimler yönüyle “ağır ceza mahkemesi heyetine dahil bulunmak” ibaresiyle, bir hâkimin ağır ceza mahkemesi heyetine dahil kabul edilebilmesi için, ağır ceza mahkemesi başkanı ya da üyesi sıfatıyla o yere atanmış olması veya müstemir yetki ile ağır ceza mahkemesi başkanı ya da üyeliği görevini yapması gerektiğini, diğer yandan savcılar yönüyle ise, yasadan kaynaklı görevleri nedeniyle Cumhuriyet başsavcılarının doğrudan ağır ceza heyetine dahil olduklarını, ancak Cumhuriyet savcılarının, o mahalde yapılan işbölümü gereği ağır ceza mahkemesi nezdinde savcılık örgütünü temsille görevlendirikleri (yargılama faaliyetlerinde savcılık makamını temsil etmeleri) hallerde bu görev süresi ile sınırlı olarak ağır ceza mahkemesi heyeti içerisinde kabul edilmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre, suç tarihinde Osmaniye savcısı olup sonrasında Elazığ’a atanan ve öncelikle Osmaniye’de savcılık işbölümüne göre ağır ceza mahkemelerinde görevli olmayıp örgütlü ve organize suçlar ile birlikte geçici olarak ilamat ve infaz bürosunda yetkili olan, sonrasında ise son soruşturma kararının verildiği tarihte gelen cevabı yazıya göre, Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına ait işbölümü uyarınca ağır ceza mahkemelerinde görev yapmayan savcının ağır ceza heyetine dâhil kabul edilebilmesi mümkün bulunmayıp ilgili birinci sınıfa da ayrılmamış olduğundan suç yeri itibarıyla yargılama yapma görev ve yetkisi Osmaniye Ağır Ceza mahkemesine ait olacaktır.¹³²⁵ O halde, yasanın uygulanması açısından herhangi bir Cumhuriyet savcısının, ağır ceza mahkemesinin kurulu olduğu yargı mahallinde görevli olsa dahi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan işbölümü gereği veya geçici olarak ağır ceza mahkemelerinde savcılık makamını temsilen görevlendirilmedikçe ağır ceza mahkemesi heyetine dâhil kabul edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısı; yapılan iş bölümüne göre o yerde bulunan ağır ceza mahkemesinde savcılık makamını temsilen görevlendirilmiş olması hallerinde veya bu şekilde iş bölümüne göre görevli olmasa da izin veya hastalık gibi arızı nedenlerle Cumhuriyet başsavcılığı tarafından geçici olarak da olsa ağır ceza

¹³²⁴ Yargıtay CGK’nın 24/10/2019 tarih ve E:2019/YYB-1, K:2019/631, sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 16/04/2022); Yargıtay 5.CD’nin (İlk Derece) 11/10/2018 tarih ve E:2018/39, K:2018/20 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹³²⁵ Yargıtay CGK’nın 24/10/2019 tarih ve E:2018/YYB-452, K:2019/630 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 16/04/2022).

mahkemelerinde savcılığı temsilen yetkilendirildiği durumlarda bu süreyle sınırlı olmak kaydıyla ağır ceza mahkemesi heyetine dahil kabul edilecektir. Nitekim, bir Cumhuriyet savcısının işbölümüyle görevlendirildiği ağır ceza mahkemesi dışında geçici görevlendirmeye aynı yerdeki başka bir ağır ceza mahkemesinde savcılık makamını temsilen görevlendirildiği esnada gerçekleşen bir eylemle ilgili olarak Yargıtay, o duruşmada atılı iddiaya ilişkin savcının geçici olarak da olsa o ağır ceza heyetinde bulunduğu için heyete dahil kabul edilmesi gerektiğini ve yargılamasının da Yargıtay'ın atılı eyleme yönelik suçlara bakmakla görevli ceza dairesinde yapılacağını belirtmiştir.¹³²⁶

Ağır ceza mahkemesi heyetine dahil kabul edilme açısından diğer bir önemli nokta da, Yargıtay'da yargılanma açısından 2802 sayılı Yasa'nın 90/1. maddesindeki düzenlemeyle salt hâkim veya savcının ağır ceza mahkemesinde görevli olmasının yeterli olup olmadığı ya da isnat veya iddia konusu suçla ağır ceza mahkemesindeki görev arasında illiyet bağı ya da bağlantı bulunup bulunmamasının aranıp aranmayacağı sorundur. Esasında maddenin lafzi yorumundan hareketle hâkim veya savcının, hakkında son soruşturma kararının verildiği tarihte ağır ceza mahkemesinde görevli olmasının Yargıtay'da yargılanma açısından yeterli olduğu ve isnat konusu suç ile icra edilen görev arasında bir ilişki ya illiyet bağı bulunmasının herhangi bir öneminin olmadığı söylenebilecektir. Diğer yandan, maddenin konuluş amacı göz önüne alındığında yapılacak olan amaçsal yorumla aslında Yargıtay'da yargılanma açısından hâkim veya savcıya isnat edilen suçla ağır ceza mahkemesinde icra edilen görev arasında bir illiyet bağı ya da bağlantı mutlaka aranmalıdır. Bu bağlamda ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olan savcılar açısından bu tartışmaya ilişkin olarak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹³²⁷, buldukları yerdeki ağır ceza mahkemesinde savcılığı temsilen duruşmalarda görev yapan savcılara isnat edilen suçların, onların yürüttükleri soruşturma işlemlerine ilişkin olduğu ve bu şekilde ağır ceza mahkemesindeki duruşma savcılığı görevleriyle de doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı anlaşıldığından,

¹³²⁶ Yargıtay CGK'nın 20/29/2011 tarih ve, E:2011/4.MD-143, K:2011/176 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/04/2022).

¹³²⁷ Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 22/09/2020 tarih ve E:2020/29, K:2020/28 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

yargılamalarının Yargıtay’da değil, buldukları yerdeki ağır ceza mahkemesinde yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay, burada bizim de ifade ettiğimiz üzere maddenin lafzi yorumundan ziyade metnin amaçsal yorumuna ağırlık vermiş ve ağır ceza heyetine dahil olma açısından isnat edilen suçla icra edilen görev arasında bir bağlantı veya illiyet bağı bulunması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Kanımızca da madde metninin kaleme alınış şekliyle düzenlemesi açık olmayıp tartışmalara neden olabilecek nitelikte olduğundan, özellikle “ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olma” ifadesine açıklık getirilerek bu açıklamayla neyin kastedildiği hususunun tereddüte yer bırakmayacak bir şekilde ortaya konulması yerinde olacaktır. Bu noktada da isnat konusundan mücerret olarak salt ağır ceza mahkemesi heyetinde görevli olmanın ya da savcılığı temsil etmenin, Yargıtay’da yargılanma açısından yeterli kabul edilmesi yeniden değerlendirilmeli ve hâkim veya savcının konum ve sıfatına göre atılı suçla ağır ceza mahkemesinde icra edilen görev arasında bir illiyet bağının bulunması da bu aşamada bir kriter olarak mutlaka göz önüne alınmalıdır.

Son soruşturma yani kovuşturma organlarının 2802 sayılı Yasa’nın 90 ve 91.maddeleri doğrultusunda doğru ve yerinde olarak belirlenebilmesi amacıyla öncelikle son soruşturma açılması kararını vermekle görevli ve yetkili olan ağır ceza mahkemesi soruşturulan hâkim ya da savcının birinci sınıfa ayrılmış olup olmadığını, asıl kadro durumunu ve geçici yetkiyle başka bir yargı mahallinde görevli bulunup bulunmadığını, müstemir yetkisinin ne olduğunu ve nihayet mevcut görev sıfatını yani hangi mahkemede veya heyette görev yapıp yapmadığını araştırarak bu hususta gerekirse hâkim ve savcılarının özlük hakları konusunda tek yetkili organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği ile yazışma yapmak suretiyle bahsi geçen durumları isabetli ve doğru bir şekilde tespit etmelidir. Yine, bu kapsamda geçici yetki durumunun doğru bir şekilde saptanabilmesi açısından hâkim veya savcının görev yapmakta olduğu yargı çevresindeki Adalet Komisyonu Başkanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığına müzekkere yazılarak ilgilinin son soruşturma zamanındaki görevi (ağır ceza mahkemesi üyesi veya ağır ceza mahkemesi duruşma savcısı gibi) kesin olarak belirlenmelidir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcıları yönüyle ilgilinin, Cumhuriyet başsavcılığı nezdindeki görevi yapılan iş bölümü kapsamında doğru ve kesin olarak saptanmalıdır. Şöyle ki; bahsi geçen bilgiler hâkim ve savcılarının haklarında kovuşturmayı yapacak olan

mahkemenin tespiti açısından hayati derecede önemli olup bu durum aynı zamanda yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi zımında, başta Anayasanın 36.maddesi olmak üzere onaylanarak iç hukukumuzun da bir parçası olan AİHS'nin 6.maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı ve Anayasanın 37.maddesinde düzenlenen kanuni hâkim ilkesiyle de doğrudan bağlantılı bir husustur. Bu nedenle aksi durumunun en başta hâkimlik teminatına aykırı olacağı ve de soruşturulan hâkim veya savcının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği göz önüne alınarak kovuşturma organının doğru belirlenmesine çok dikkat edilmelidir.

Nitekim, Yargıtay da bir kararında¹³²⁸ bu hususlara değinerek son soruşturma açılmasına karar vermekle görevli olan ağır ceza mahkemesi tarafından; ilgili savcının ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olup olmadığı belirlenmesi için görev yaptığı Cumhuriyet başsavcılığında iş bölümü ve görevlendirme belgeleri getirilmeden ve de birinci sınıfa ayrılmış olup olmadığı hususu Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na sorulup tespit edilmeden, verilen kararı eksik soruşturma nedeniyle bozmuştur. Diğer yandan, kovuşturma organının tespitinde son soruşturma kararının verildiği tarihteki durumun dikkate alınması gerekeceğinden, bu tarihten sonra hâkim veya savcının birinci sınıfa ayrılıp ayrılmasının herhangi bir önemi bulunmadığı¹³²⁹ gibi suçun işlendiği tarihte soruşturulan hâkim veya savcının içinde bulunduğu meslek sınıf veya görev sıfatının da önemi yoktur.

Dolayısıyla yukarıda anlatılanlar ışığında genel bir değerlendirme yapacak olursak; isnat altında bulunan hâkim veya savcı meslek sınıfı ve görev sıfatına göre; ya Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde, ya da genel kural gereği suç tarihinde görev yaptığı yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesinde yargılanacaktır. Bu noktada da ilgili hâkim veya savcının, Yargıtay'da yargılanıp yargılanmayacağı belirlenmesi açısından son soruşturmanın açılması zamanındaki meslek sınıfı ve görev sıfatı önem taşıyacaktır. Öyleyse, hakkındaki isnat konusuyla alakalı olarak son soruşturma açılması kararının verildiği tarihte ağır ceza heyetine dâhil olan veya birinci sınıfa ayrılmış

¹³²⁸ Yargıtay 5.CD'nin 25/03/2013 tarih ve E:2012/5778, K:2013/2157 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 23/02/2023).

¹³²⁹ Gökcan/Artuç, 2017, s.978.

bulunan hâkim veya savcılar Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde, diğer yandan ise genel kural gereği bunlar haricindeki tüm hâkim ve savcılar da suç tarihinde buldukları ve görev yaptıkları yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesinde yargılanacaklardır. Bu anlamda, ilgili isnat altındaki hâkim veya savcının suç tarihinden sonra başka bir mahale veya yargı çevresine atanmış olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hâkim veya savcının üzerine atılı olan suçun işlendiği tarihten sonra atama veya görevlendirme yoluyla başka bir yargı çevresinde görev yapıyor olması, kovuşturma organlarının belirlenmesi açısından bir özellik taşımayacaktır. Yine, burada hâkim veya savcının isnat konusu suçu işlediği tarihteki mesleki sınıfının da herhangi bir önemi yoktur. Zira, bu açıdan esas alınması gereken zaman dilimi de, hâkim veya savcı hakkında son soruşturma açılması kararının verildiği an olacaktır. Konunun daha fazla açıklığa kavuşması açısından örnek vermek gerekirse, isnat konusu görev suçunun işlendiği tarihte Ankara hâkimi olan ve daha sonra İstanbul'a tayin olan bir kişi hakkında, öncelikle son soruşturma kararının verildiği aşamada ağır ceza heyetinde görevli olup olmadığı veya birinci sınıfa ayrılmış bulunup bulunmadığı tespit edilmeli ve ilgili kişi bu vasıfları taşıyorsa öncelikle yargılaması Ankara ağır ceza mahkemesinde yapılmalı, diğer yandan bahsi geçen hâkim birinci sınıfa ayrılmış ya da İstanbul'da ağır ceza mahkemesi başkanı veya üyesi sıfatıyla görev yapıyor ise, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yargılanmalıdır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında¹³³⁰, İnebolu hâkimi olarak görev yaparken işlediği görev suçu nedeniyle hakkında soruşturma başlatılan ilgilinin, son soruşturmanın açılması kararının verildiği tarihte sonradan atanmış olduğu Kars Ağır Ceza Mahkemesi'nde üye hâkim olarak görev yapması nedeniyle yargılamasının Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Kanımızca burada yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere maddenin salt lafzi yorumundan hareketle karar verilmiş olduğundan hatalı bir değerlendirmede bulunulmuştur. Zira, bu gibi durumlarda aslolan bahsi geçen hâkimin son soruşturma zamanında ağır ceza mahkemesi heyetinde görev yapıyor olması değil, kendisine atılı suç isnadının ağır ceza mahkemesindeki göreviyle bir ilgisi veya bağlantısı bulunması halidir.

¹³³⁰ Yargıtay CGK'nın 15/01/2013 tarih ve E:2012/YYB-1424, K:2013/4 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/04/2022).

İlk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar dışında kalan bölge adliye mahkemelerinde görevli hâkim ve Cumhuriyet savcılarını açısından ise 5235 sayılı Yasa'nın 47/2.maddesindeki düzenleme gereği, görev suçlarında yetkili ve görevli kovuşturma organını Yargıtay'ın görevli olan ceza dairesi olacaktır. Dolayısıyla, burada 2802 sayılı Yasa'nın 90.maddesindeki koşulların araştırılmasına ve tartışılmasına da gerek bulunmayıp hâkim ve savcılarının birinci sınıfa ayrılıp ayrılmamalarının da herhangi bir önemi bulunmayacaktır. Esasen bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi 5235 sayılı Yasa'nın 43.maddesindeki düzenleme gereğince, bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak olan hâkimlerin en az birinci sınıfa ayrılmış olmaları gerektiğinden bahisle kovuşturmaları zaten ancak Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılabilecektir. Diğer yandan, aynı Yasa'nın 44.maddesi gereği bölge adliye mahkemelerinde görev yapan Cumhuriyet savcılarının, birinci sınıfa ayrılmış olması şartı bulunmadığından bu yönde açık bir düzenleme yapılması yerinde olmuştur. Kanımızca bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar yönüyle kovuşturma organınının Yargıtay olacak şekilde özel olarak düzenlenmiş olması, bölge adliye mahkemelerinin istinaf mahkemeleri şeklinde ikinci derece bir yargı organı olarak bir nevi üst mahkeme şeklinde kurulmuş olmaları karşısında doğru ve yerinde bir uygulama olmuştur. Bunun yanında daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 2576 sayılı Yasa'nın 3/1. maddesindeki düzenlemeyle bölge idare mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanı ve mahkeme üyesi hâkimlerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlarla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin 5235 sayılı Yasa'nın 47. maddesine yollama yapılmış olduğundan, bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılarının yargılamaları da Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde yapılacaktır.

Ezcümle, hâkim ve savcılarının görev suçları nedeniyle haklarında yürütülen soruşturmalarda genel kural bir yana bırakılacak olursa son soruşturma organını, ilgilinin son soruşturma kararının verildiği tarihteki meslek sınıfı veya görev sıfatı esasına göre belirlenecektir. Bu bağlamda, son soruşturma organınının tespitinde, soruşturulan hâkim ve savcının birinci sınıfa ayrılmış olup olmaması veya ağır ceza mahkemesi heyetine dahil bulunup bulunmaması önem taşıyacaktır. Bu nedenle son soruşturma kararının verildiği tarihte suç şüphesi altındaki hâkim veya savcının öncelikle meslek sınıfı ve görev sıfatınının doğru belirlenmesi kanuni hâkim güvencesininin sağlanması açısından da

bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. O halde, son soruşturmanın açılmasına ya da açılmamasına karar vermekle görevli olan ağır ceza mahkemesi, bu aşamada isnat altında bulunan hâkim veya savcının hem birinci sınıfa ayrılmış olup olmadığını, hem de ilgilinin görev yaptığı yargı çevresindeki yetki ve görevini HSK ile ilgilinin görevli olduğu Adalet Komisyonu Başkanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığından sorarak doğru ve kesin bir şekilde belirlemelidir. Şüphesiz, bu durum son soruşturma yani kovuşturmayı yapacak olan yargı organının belirlenmesi açısından elzemdir.

Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'nın 91/1.maddesindeki düzenleme uyarınca, son soruşturma açılması kararından önce görevden ayrılan hâkim ve savcılar son soruşturma mercilerinin belirlenmesinde (ağır ceza mahkemeleri veya Yargıtay) ise ayrılma zamanındaki sıfatları esas alınacaktır. Buna göre, hakkında son soruşturma açılması kararı verilmeden evvel emeklilik, müstafi sayılma, ihraç edilme veya istifa gibi çeşitli nedenlerle görevden ayrılmış bulunan hâkim ve savcılar hakkında yargılama yapacak olan mercii bu kişilerin ayrılma zamanındaki sıfatları esas alınmak suretiyle belirlenecektir. Bu anlamda örneğin, fiili işlediği tarihte genel soruşturma bürosunda görevli olan bir savcı akabinde ağır ceza mahkemesinde üye hâkim olarak görevlendirilmiş olup bu görevindeyken istifa etmesi sonrasında hakkında başlatılan soruşturma neticesinde son soruşturma açılması kararı verildiğinde meslekte olmasa da, son olarak ağır ceza mahkemesinde üye hâkim olarak çalışmış olduğundan birinci sınıfa ayrılmamış olsa dahi yargılama Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılacaktır. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına¹³³¹ konu olan bir olayda da, meslekten ihraç edilmiş olan savcılarla ilgili olarak görevde oldukları bir dönemde işlemiş oldukları iddia edilen suçla ilişkin olan kovuşturma yani son soruşturma, savcılarının ihraç edildikleri tarihte birinci sınıfa ayrılmış olmaları nedeniyle haklı olarak Yargıtay'da yapılmıştır.

¹³³¹ Yargıtay CGK'nın 27/12/2022 tarih ve E:2019/9.MD-466, K:2022/842 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 08/10/2023).

Nihayetinde, tüm bu anlatılanlar ışığında, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla yürütülen ceza yargılaması veya muhakemesi süreci¹³³², 5271 sayılı CMK kapsamında özetlenmek gerekirse; öncelikle hâkim veya savcı hakkında suç işlediği şüphesinin HSK tarafından öğrenilmesiyle birlikte başlayacak ve bu evrede Kurul tarafından verilen araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izinleri neticesinde hazırlanan dosya ilk olarak 2802 sayılı Yasa kapsamında görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecek, bu başsavcılık tarafından da bağlı yetki kapsamında düzenlenmek zorunda olunan iddianame, son soruşturmanın açılması kararını vermekle görevli ve yetkili olan ağır ceza mahkemesine sunulacak, bunun üzerine ağır ceza mahkemesi tarafından son soruşturmanın açılmasına ilişkin verilen karar yargılamayı yapmakla görevli olan kovuşturma organı mahkemeye gönderilecek ve bu şekilde iddianamenin değerlendirilmesi evresine geçilerek mahkeme tarafından 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesi bağlamında (15) onbeş gün içerisinde değerlendirilecek olan son soruşturmanın açılması kararının kabulüyle birlikte kamu davası da açılmış olacağından kovuşturma yani son soruşturma aşamasına da geçilmiş olacak ve nihayetinde yapılacak olan yargılama neticesinde verilen hükmün kesinleşmesiyle birlikte ceza yargılaması süreci de tamamlanmış olacaktır. Bu süreçte, 5271 sayılı CMK bağlamında ceza yargılaması süreci açısından hâkim veya savcı hakkında verilen soruşturma izni kararının olur ile kesinleşmesiyle ceza soruşturması süreci; son soruşturma açılması kararının yargılamayı yapacak olan mahkeme tarafından kabulüyle birlikte de ceza kovuşturması evresi başlamış olacaktır.

¹³³² 5271 sayılı CMK anlamında ceza muhakemesi veya yargılaması sürecinden; suç işlendiği şüphesiyle başlayan ve bu suç şüphesinin kesin olarak yenilerek verilen kararın kesinleşmesiyle sonuçlanan aşamalar kastedilmekte olup bu kapsamda ceza yargılamasının ilk aşamasını soruşturma aşaması oluştururken, son ve nihai aşama ise kovuşturma aşamasıyla neticelenmektedir.

3.4. KİŞİSEL SUÇLARDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

3.4.1. Kişisel Suç

Görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar haricinde, hâkim ve savcılar da pek tabii olarak sosyal ve özel yaşamlarında toplumdaki her birey gibi ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmış olan fiilleri işleyebileceklerdir. Kuşkusuz bu gibi hallerde hâkim ve savcıların, hukuka aykırı nitelikteki fiillerinden dolayı cezai ve hukuki anlamda sorumluluklarının doğması da hukuk düzeninin bir gereğidir. Bu anlamda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2010)12 Sayılı “Hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği, rolü ve sorumlulukları” konulu tavsiye kararında, hâkimlerin adli görev yerine getirmedikleri esnada herhangi bir vatandaş gibi özel, ceza veya idare hukuku çerçevesinde sorumlu olabilecekleri kabul edilmiştir.

Öncelikle görev sırasında veya görev süresi içerisinde de işlenebilmesi mümkün olan kişisel suçlar¹³³³ hâkim ve savcılar yönüyle farklı bir durum arz etmektedir. Şöyle ki; 2802 sayılı Yasa'nın uygulanması açısından 82. maddeden hareketle, görev sırasında işlenen herhangi bir suç kişisel nitelik arz etse bile, bu kanunun uygulanması bakımından somut olay ve oluşa göre geniş anlamda görev suçu kapsamına girecektir. Örneğin, hâkimin mesai saati içerisinde odasında dosya incelerken içeriye giren zabıt katibi veya dosyanın tarafı olan bir kimseye cinsel tacizde bulunması, esasında kişisel nitelikte bir fiil olmasına karşın 2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesi bağlamında görev sırasında işlenen bir suç olacağı için soruşturma ve kovuşturması yukarıda anlatmış olduğumuz görev suçları kapsamında yürütülecektir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar açısından işlemiş oldukları suçlar yönüyle daha geniş bir koruma alanı getiren 2802 sayılı Yasa bağlamında kişisel suçun kapsamı daha dar bir şekilde ele alınmakta ve görev sırasında işlenen kişisel nitelikteki suçlar, yasal düzenleme gereği uygulama açısından görev suçu olarak telakki edilmektedir. Bu nedenle buradaki asıl sorun, hâkim veya savcının işlediği suçun “görev sırasında” olup olmadığının belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de uygulamada, mahiyeti itibariyle kişisel suç niteliğinde

¹³³³ Dönmez, 2017, s.2737.

olan bir fiilin hangi aşamada görev sırasında, hangi aşamada ise görevden harici olarak işlendiğinin tespiti, tıpkı Alman hukundaki teşebbüsün ayrıntılı evreleri¹³³⁴ gibi titizlikle irdelenmesi ve belirlenmesi gereken bir süreci oluşturmaktadır. Bu anlamda kanımızca, iş günü adliyeye gelen bir savcının arabasını park ederken sinirlendiği bir güvenlik görevlisine hakaret etmesi 2802 sayılı Yasa bağlamında kişisel suç niteliğinde kabul edilebilecekken, savcının aracını park ettikten sonra girmiş olduğu adliyede odasının önünde bekleyen bir vatandaşa yumruk atarak kasten yaralaması eylemi ise görev sırasında işlenen bir suç olarak telakki edilebilecektir.

O halde, hâkim ve savcılarının, yukarıda ayrıntılarına yer verdiğimiz üzere görevleri esnasında gerçekleşmeyen veya bizzat yerine getirmiş oldukları yargısal nitelikteki görevlerinden doğmayan, yani tamamen sosyal ve özel yaşamlarında işlemiş oldukları tüm suçlar kişisel suç olarak tanımlanabilecektir. Buna göre, hâkim ya da savcının trafikte şahsi bir işi için kendi özel aracıyla seyir halindeyken yaralamalı veya ölümlü sonuçlanan bir kazaya karışması, katılmış olduğu bir düğünde genel güvenliği tehlikeye düşürecek nitelikte silahıyla havaya ateş etmesi, alışveriş sırasında yaralama, hakaret veya tehdit gibi herhangi bir fiilde bulunması¹³³⁵ ya da internet üzerinden sosyal medya kullanımı esnasında kendi yargısal göreviyle ilgisi bulunmayan suç niteliğinde paylaşım ve açıklamalar yapması şeklinde gerçekleşen eylemleri kişisel suç niteliğinde kabul edilecektir. Nitekim, Yargıtay da 2802 sayılı Yasa'da ifade edilen “kişisel suç” deyiminden, hâkim ve savcılarının görevleri sırasında veya görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar dışındaki tüm cürüm ve kabahatlerin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.¹³³⁶ Dolayısıyla, 2802 sayılı Yasa'daki düzenlemeden hareketle, 1 Haziran 2005 tarihinde gerçekleşen yasal değişiklikler neticesinde yeni Türk Ceza Hukuku sistemine göre, hâkim ve savcılarının “görevlerinden doğan” veya “görevleri sırasında” işledikleri suçlar haricindeki tüm suçları kişisel suç olarak nitelendirmek yerinde

¹³³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Schüchel, Stefanie, *Alman Ceza Hukuku'nda Teşebbüsün Cezalandırılması ve Birlikte Failliğin Temelleri*, Çev.: Pınar Bacaksız, Ceza Hukuku Dergisi, C. 9, S. 26, Aralık 2014, s.263-265, s.(263-265).

¹³³⁵ Gökcan/Artuç, 2017, s.978-979.

¹³³⁶ Yargıtay 19 CD'nin 04/07/2019 tarih ve E:2018/3675, K:2019/10548 (UYAP Erişim tarihi: 08/10/2023).

olacaktır.¹³³⁷ Bu anlamda kabahatler artık, suç kavramından ayrı olarak düzenlenmiş ve tanımlanmış olduklarından ayrı bir başlık altında ele alınmış ve bu kapsamda da ceza hukuku açısından kişisel suçtan ari tutulmuşlardır.

Genel anlamda kişisel suçların tespitinde, suç teşkil eden fiilin mesai saati içerisinde veya dışarısında işlenmiş olup olmaması doğrudan suçun niteliğini belirlemede bir kıstas olarak ele alınmamalıdır. Zira, hâkim ya da savcının gündüz veya öğle arası gibi bir zaman diliminde aracı ile işe gelirken trafik kazası yaparak taksirle yaralama suçunu işlemesi gibi durumlarda fiil mesai saatleri içerisinde işlenmiş olsa bile kişisel suç olarak kabul edilebilecekken, bir savcının gece vakti yapılan otopsi işlemi esnasında kimlik tanığı olan ölenin bir yakınına hakaret etmesi şeklinde gerçekleşen bir eylemi mesai saati sonrasında işlense dahi görev sırasında gerçekleştiğinden görev suçu kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla burada önemli olan husus, kişisel suçun tespitinde isnat konusu suçun bir bütün halinde hâkim veya savcının meri mevzuat hükümleriyle belirlenmiş olan görevinden doğmaması veya görevin fiilen icrası sırasında işlenmemesi halleridir. Kuşkusuz bu durum da her somut olayın kendi oluş ve şartları içerisinde değerlendirilmesi suretiyle belirlenmelidir. Yargıtay da konuya ilişkin yol gösterici nitelikte bir kararında¹³³⁸, savcının mesai saati sonrasında gece vakti sarhoş bir halde adliyeye giderek bahçeye küçük tuvaletini yapması ve bu esnada aynı adliyede beraber görev yaptığı Cumhuriyet başsavcısı ile hâkim ve savcılara hakaret etmesi şeklindeki fiilini olay sırasında görevli olmaması ve adliyeye herhangi bir görevin ifası için gelmemesi karşısında haklı olarak kişisel suç olarak nitelendirmiştir.

5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş olan kimi suçların, 2802 sayılı Yasa'nın uygulanması bağlamında kişisel suç niteliğiyle ilgili olarak, ilk derece ağır ceza mahkemesiyle Yargıtay'ın görevli ceza dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi için önüne gelen dosyada Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu ve

¹³³⁷ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1457.

¹³³⁸ Yargıtay CGK'nın 11/12/2007 tarih ve E:2007/222,;K 2007/273 sayılı kararı; Baş, 2016, s.274-275.

istikrar kazanmış kararlarında¹³³⁹, 5237 sayılı TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünde yer alan suçlardan; Anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, silahlı terör örgütüne üye veya yönetici olma gibi suçların; kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesinin zorunlu olmadığını, bahsi geçen suçların özgü suç niteliği de taşımadığını, aynı zamanda bu suçlar bakımından memuriyet görevinin de kurucu unsur olmadığını, bu kapsamda atılı suçların hâkimlik veya savcılık görevlerinden de doğmadığını ve nihayet kamu göreviyle de bağlantılı yada bağdaşır yanlarının da bulunmadığından bahisle kişisel suç niteliğinde kabul edilmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay'a göre¹³⁴⁰ haklı olarak Anayasal düzene karşı işlenen suçlarla silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyeliği suçları arasında geçişli suç olma özelliği bulunduğundan, genel olarak terör suçları görev değil, kişisel suç niteliğindedir. Yine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu diğer bir kararında¹³⁴¹, Cumhuriyet savcılarının; kamuoyunda bilinen bazı adli soruşturmalar ve kovuşturmalara ilgili olarak gazete ve internette yayınlanan açıklamalarının yapıldığı tarih itibariyle, sözü edilen soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesi veya haklarındaki davaya konu açıklamaları yapmaları hususunda kanun ya

¹³³⁹ “.....bununla birlikte, millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, "özgü suç" niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede; Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde incelemesi devam eden ve dava konusu suçlar açısından atıf yapılan görevle bağlantılı eylemlerden ayrı olarak, sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, hâkimlik sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili mahkemelere yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği, Yargıtayın ilk derece yargılaması yapma görevinin görev suçları ile sınırlı ve istisna oluşu da dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir....” Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-998, K:2017/388 sayılı kararı, YKD, C.43, S.10, Ekim 2017, s.2446; benzer yönde, Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-230, K: 2020/449 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 08/10/2023).

¹³⁴⁰ Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 09/07/2019 tarih ve E:2017/112, K:2019/123 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹³⁴¹ Yargıtay CGK'nın 02/04/2019 tarih ve E:2019/YYB-116, K:2019/275 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 08/10/2023).

da idari düzenlemelerden doğan bir görevlerinin bulunmadığını, ayrıca bu açıklamaların görevleri sırasında da yapılmamış olduğunu, bu nedenlerle bahsi geçen fiillerine uyan 5237 sayılı Yasa'nın 301.maddesinde düzenlenmiş olan "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" suçunun benzer gerekçelerle kişisel suç olarak kabul edilmesi gerektiğini ve nihayet Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kararıyla¹³⁴² görev suçu olarak kabul edilerek son soruşturmanın açıldığı Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi tarafından eylemin kişisel suç olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararının haklı olduğunu ifade etmiştir. Bahsi geçen kararları sonrasında Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yeni tarihli bir kararında¹³⁴³ da aynı hususlara işaret ederek Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçların görev değil, kişisel suç niteliğinde bulunduğunu kabul ederek bu hususta vermiş olduğu kararlarda istikrarlı bir uygulama birliği sağlamıştır.

Yukarıda kimi örneklerini ifade ettiğimiz Yargıtay'ın kararlarında belirtilen suçların kişisel nitelikte suç olarak kabul edilmesinin doğru ve yerinde bir uygulama olduğunu söylemeliyiz. Şöyle ki; Yargıtay'ın kararlarına konu olan "Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar" ile "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"ın Anayasa'nın deyimiyile Türk Milleti adına yürütülen yargısal faaliyet veya görevle doğrudan bir bağlantısının olmadığı açıktır. Dolayısıyla bahsi geçen suçları görevden doğan suçlar olarak kabul etmek abesle iştigal olacaktır. Bunun yanında bu suçların, nitelikleri, konuları ve korudukları hukuki yarar gereği görev sırasında işlenebilmeleri de mümkün görünmemektedir.

Yargı uygulamalarından da görüleceği üzere, özellikle son yıllarda karşılaştırmalı hukuktaki yaklaşımlara da paralel bir şekilde özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan görev suçlarının alanının daralmaya başladığını ve bunun aksine doğrudan soruşturulması ve kovuşturulması izne tabi kılınmayan kişisel suçların ise daha geniş bir şekilde yorumlanmaya başladığı anlaşılmaktadır. Zira, memurlar ve diğer kamu

¹³⁴² Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 09/01/2018 tarih ve D:2017/97, K:2018/14 sayılı kararı.

¹³⁴³ Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih ve E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 08/10/2023).

görevlileri yönüyle özel soruşturma usullerinin düzenlenmiş olduğu 4483 sayılı Yasa'da da, eski 1913 tarihli ve 1329 sayılı Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a göre, kişisel suçlar yanında görev sırasında işlenen suçlar dahi görevden doğan suçlardan ayrılmış ve doğrudan izne gerek olmaksızın soruşturulması mümkün olan suçlar haline getirilmiştir. Kanımızca, karşılaştırmalı hukuka da uygun olan bu yöndeki yaklaşım daha yerinde olup kamusal görev icra eden hâkim ve savcılar da dahil olmak üzere tüm kamu görevlilerinin hesap verebilir alanlarının genişletilebilmesi adına görev suçları yönüyle daha dar ama kişisel suçlar yönüyle daha geniş bir yoruma gidilmesi hukuk devleti açısından da olumlu bir değişim olacaktır.

Nihayet, bu başlık altında ele almış olduğumuz ve soruşturma ile kovuşturma usullerine ilişkin olarak aşağıda açıklamalara yer vereceğimiz kişisel suçlar, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlar haricindeki kişisel suçlara ilişkindir. Zira, aşağıda da görüleceği üzere hâkim ve savcılar tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlar, görev veya kişisel nitelikte olsun ya da olmasınlar 2802 sayılı Yasa'nın sistematığına uygun olarak ayrı bir başlık altında ele alınarak ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

3.4.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

Ayrı başlıklar altında incelemiş olduğumuz kendi özel yasalarına tabi olan yüksek mahkeme üyesi hâkimlerle birlikte yasa gereği yüksek mahkeme üyelerine tabi olan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar bir yana bırakılacak olursa, diğer hâkim ve savcıların işlemiş oldukları ağır ceza mahkemesinin görev alanına girsin veya girmesin tüm kişisel nitelikteki suçlarından dolayı haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilmesi için başta Hâkimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere herhangi bir kurul veya kurumdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın görev suçlarını düzenleyen 82.maddesindeki düzenlemenin mefhumu muhalifinden ve de hâkim ve savcılarının kişisel suçlarını düzenleyen 93.maddeden bu durum açıkça ortaya çıkmakta olup hâkim ve savcılarının kişisel nitelikte bulunan suçları, izin şartına bağlanmış olan görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan ayrı bir biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, ortada ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da, yüksek mahkeme üyesi haricindeki diğer hâkim ve savcıların kişisel nitelikte bulunan suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesinin herhangi bir izin şartına bağlı olmadığını açıkça ifade etmiştir.¹³⁴⁴

Bununla birlikte genel olarak hâkim ve savcılar hakkında işledikleri iddia edilen kişisel suçlarla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma mercileri ise 5271 sayılı CMK'da düzenlenen genel hükümlerden farklı bir biçimde ve özel olarak 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesinde¹³⁴⁵ hüküm altında alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, genel olarak hâkim ve savcılar hakkında kişisel suç kapsamında olduğu değerlendirilen eylem veya işlemleri hakkında soruşturma yapma yetkisi ilgililerin görev yaptıkları yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı, kovuşturma yani yargılama yapma yetkisi ise, bu yerdeki ağır ceza mahkemesine aittir.¹³⁴⁶ Daha sonra da değinileceği üzere, burada esasında ceza yargılaması hukuku açısından hâkim ve savcılar hakkında kişisel nitelikteki suçlara yönelik olarak özel bir soruşturma ve kovuşturma usulünden ziyade, özel ve hususi bir yetki kuralı benimsenmiştir.

Görüldüğü üzere, hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel suçlarda, soruşturma ve kovuşturma mercileri genel ceza yargılaması hukukunda olduğu gibi suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı ile mahkemelerinden farklı olarak düzenlenmiş ve bu itibarla soruşturma ve kovuşturmanın başka merciler tarafından yapılması esas kabul edilmiştir. Gerçekten de, bu yönde yapılan düzenleme ve vaaz edilen hüküm yoluyla

¹³⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 04/11/2020 tarih ve B.No: 2018/11375 sayılı bireysel başvuru kararı.

¹³⁴⁵ **Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma**

Madde 93 – Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir.

Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir.

¹³⁴⁶ Aksi yönde, kişisel suçlarda yargılamayı yapacak olan mercinin tıpkı görev suçlarında olduğu gibi hâkimin sınıfına göre belirleneceği ve bu anlamda hâkimin birinci sınıfa ayrılmış olması ile ağır ceza mahkemesi başkan ve üyesi sıfatını taşıdığı takdirde son soruşturmanın Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde, diğer hâkimler yönünden ise, ilgilinin yargı çevresi içerisinde bulunduğu ağır ceza mahkemesinde yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Özen, 2004, s.282.

hâkim ve savcılarının kişisel suçları hakkında yürütülecek olan ceza yargılaması süreçlerinin tarafsızlığının sağlanmaya çalışıldığı söylenebilecektir.¹³⁴⁷ Kanımızca da, hâkim ve savcılarının işledikleri iddia edilen kişisel suçlarda, suç yeri veya ilgili isnat altındaki hâkim ve savcının görev yaptığı yargı çevresi dışında üçüncü bir yargısal organ ve yerin yetkili ve görevli kılınmasıyla hâkim ve savcılarının, haklarında yürütülen soruşturmaların daha adil ve tarafsız yürütülmesi amaçlanmış ve böylelikle isnat altındaki hâkim veya savcıyla birlikte aynı mahalde görev ve mesai yapan ya da suç yerinde görevli olan hâkim ve savcılarının soruşturma ve kovuşturma süreçlerinden lehte veya aleyhte yönde etkilenmesi önlenmek istenmiştir. Zira, özellikle hâkim ve savcılarının görev yaptıkları yerde suç işlemleri halinde birlikte çalıştıkları meslektaşları tarafından soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulmaları, aralarındaki ilişki ve hukuka göre isnat altında bulunan hâkim veya savcının lehine veya aleyhine sonuçlar doğurabileceği gibi bu durum, atılı suçun mağduru veya müştekisi bakımından özellikle soruşturma ve kovuşturmanın tarafsızlığı noktasında endişelere ve güvensizliklere de neden olabilecektir. Dolayısıyla kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle özel yetki kuralları kabul edilmesindeki asıl amaç yargılamalardaki tarafsızlık ve objektifliği sağlamaktır.¹³⁴⁸

Bahsi geçen düzenleme uyarınca, kişisel suçlar açısından hâkim veya savcı tarafından işlenen veya işlendiği iddia edilen suçun nerede işlendiğinin veya hangi mahkemenin görev alanına girdiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu anlamda, kişisel nitelikteki suç nerede işlenmiş olursa olsun, öncelikle soruşturma ilgili hâkim veya savcının görev yapmakta olduğu yargı yerinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı, kovuşturma ise bu yerdeki ağır ceza mahkemesi tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla işlenen suç ağır ceza mahkemesine nazaran daha hafif nitelikteki suçları yargılamakla görevli olan asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmiş olsa dahi yargılama gene de görevli ve yetkili ağır ceza mahkemesinde yapılacaktır. Buna göre örneğin, Denizli’de görev yapan bir hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında nerede işlenmiş olursa olsun, kişisel nitelikte bir suç

¹³⁴⁷ Aldemir, 2019, s.596.

¹³⁴⁸ Eskiler, 2020, s.129.

işlediği iddiasıyla yürütülecek olan soruşturma Denizli'nin bölge adliye mahkemesi olarak bağlı bulunduğu il olan Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma ise Antalya Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılacaktır.¹³⁴⁹ Bu nedenle örneğimizde, ilgili hâkim veya savcı izinli olduğu bir zaman diliminde Denizli dışında Kütahya'da trafik kazası yaparak bir kişiyi yaraladığında ya da trafikte yaşanan bir tartışmada başka bir kişiyi ölümlü tehdit ettiğinde her ne kadar suç Kütahya'da işlenmiş olsa da, soruşturma yapma yetkisi ve görevi Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına ait olacaktır. Yine aynı olayda, kovuşturma yani yargılama da, genel ceza yargılaması usulleri uyarınca görevli ve yetkili olan Kütahya Asliye Ceza Mahkemesinde değil, özel yetki kuralı gereği Antalya Ağır Ceza Mahkemesinde yapılacaktır.

Diğer yandan, aşağıda da değinileceği üzere kişisel nitelikteki suç ağır ceza mahkemesinin görev alanı kapsamında olup suçüstü halinde işlendiği takdirde ise, artık kişisel suçlara ilişkin 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uygulanmayacak ve bu durumda ortak hükümler başlığı altında özel bir düzenleme olan aynı Yasa'nın 94.maddesi uygulama yeri bulacaktır. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma organları farklılık gösterecektir. Bu nedenle, kişisel suçlara ilişkin 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesindeki düzenlemeyi, suçüstü hali bulunsa bile ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen ya da ağır ceza mahkemesinin kapsamına girmekle beraber suçüstü halinde işlenmeyen suçlar olarak düşünmek ve değerlendirmek gerekmektedir.

¹³⁴⁹ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25'inci maddesi gereğince, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 15.05.2007 tarihli ve 205 sayılı kararı doğrultusunda önce 9 yerde bölge adliye mahkemesi kurulmasına ve daha sonra bu sayının 15'e çıkarılmasına ilişkin uygun görüş bildirilmesi üzerine bahsi geçen bölge adliye mahkemeleri 18.05.2007 tarihli "Onay" ile Adalet Bakanlığınca kurulmuş olup devamında, HSYK Birinci Dairesi'nin 25.02.2016 tarihli kararı ve HSYK Genel Sekreterliği'nin 26.02.2016 tarihli yazısı doğrultusunda HSYK Genel Kurulu'nun 29.02.2016 tarihli kararı ile Bölge Adliye Mahkemeleri, her bir bölge için daire sayısının artırılması sureti ile Yargıtay'daki uzmanlaşmaya benzer bir şekilde ihtisas daireleri oluşturularak uygulama birliğinin temin edilmesi ve bu şekilde içtihat farklılıklarının azaltılarak ihtisaslaşmada etkinlik ve verimliliğin sağlanabilmesi gibi gerekçelerle bazı yer bölge adliye mahkemelerinin yargı alanlarının yeniden belirlenmesinin uygun olacağı düşünüldükçe öncelikle yedi merkezde (Antalya, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Samsun) faaliyete geçirilmiştir. Bu kapsamda da Denizli ili, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nin yargı çevresi içerisine alınmıştır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz 6087 sayılı Yasa kapsamında soruşturma ve kovuşturma yönüyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na tabi olan hâkim ve savcılar haricinde kalan ve 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesinde belirtilen istisnalar arasında sayılan ve görev bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yetki alanı dışında olan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ya da ilgili kuruluşlarında görev yapmakta olan ve birinci sınıfa ayrılmamış bulunan hâkim ve savcılar hakkındaki kişisel suç iddialarında görevli ve yetkili olan soruşturma ve kovuşturma organları ise, ayrı olarak 2802 sayılı Yasa'nın 93/2.maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, bahsi geçen idari görevde bulunan hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda herhangi bir izne gerek olmaksızın soruşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı, kovuşturma ise Ankara Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı bünyesinde merkez, bağlı veya ilgili kuruluşlarda görev yapan ve sınıf olarak da birinci sınıf olmamış hâkim ve savcılar ülkenin neresinde suç işlerse işlesinler, atılı suçun kişisel suç olması kaydıyla soruşturma ve kovuşturmalarda Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ile Ankara Ağır Ceza Mahkemeleri yetkili ve görevli olacaktır. Burdan da anlaşılacağı üzere, yapılan yasal düzenlemeyle bu kapsamda sayılan hâkim ve savcılar açısından özel yetki kuralından da ayrılınarak daha da özel nitelikte bir yetki kuralı ihdas edilmesi yoluna gidilmiştir.

Bununla birlikte daha önce de ifade edildiği üzere, bu kapsamda bulunan yani Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapan hâkim ve savcılar meslek olarak birinci sınıf konumunda buldukları takdirde ise, soruşturma ve kovuşturmaları yönünden Adalet Bakanı'nın istemine yani iznine bağlı olarak Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olacaklardır. (2802 SK. m.98) O halde, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ya da ilgili kuruluşlarda görev yapmakta olan hâkim ve savcılarının meslek olarak birinci sınıf olmaları kaydıyla haklarında kişisel suç işledikleri iddiasıyla soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için öncelikle Adalet Bakanı'nın bu yönde bir izni veya istemi olmalı ve akabinde ise 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 46.maddesi uyarınca Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından isnat konusunun soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte bulunması icap etmektedir. Bundan sonrasındaki süreç de tıpkı Yargıtay üyeleri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar gibi 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın ilgili hükümleri ve bu anlamda 46.maddesinin uygulanması suretiyle sonuçlandırılacaktır. Bu

kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan usullere ayrı bir başlık altında Yargıtay kısmında yer vermiş olduğumuzdan ilgili kısma atıf yapmayı yeterli buluyoruz.

Nihayetinde görüldüğü üzere, 2802 sayılı Yasa'da idari görevlerde bulunan hâkim ve savcılar hakkındaki kişisel suç iddialarının soruşturulması ve kovuşturulmasında diğer hâkim ve savcılara nazaran daha özel ve farklı nitelikte yetki hükümlerine yer verilmiştir.

Tüm bu anlatmış olduğumuz hâkim ve savcılar yanında, bölge adliye mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılar hakkında kişisel suç işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar ise, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yasa'nın 47/3.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, bahsi geçen hâkim ve savcılar hakkında soruşturma, genel hükümler dahilinde herhangi bir izne gerek olmaksızın hâkim veya savcının görev yaptığı yer bölge adliye mahkemesine en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilecekken, kovuşturma ise bu yer bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi tarafından yapılacaktır. Bu kapsamda ayrıca, aynı maddede yer alan düzenlemeye göre, kişisel nitelikteki suçla ilgili olarak görevli ve yetkili olan bölge adliye mahkemesi ilgili ceza dairesi tarafından ilk derece sıfatıyla verilen karara karşı da 5271 sayılı CMK'nın 272.maddesi uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Şüphesiz burada da bahsetmiş olduğumuz kişisel suçlar, diğer hâkim ve savcılarda olduğu gibi ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen veya ağır ceza mahkemesi kapsamında olmakla birlikte suçüstü halinde işlenmemiş olan suçlardır. Zira, aksi durumda aşağıda da anlatacağımız üzere, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen kişisel suçlara ilişkin düzenlemeler uygulama yeri bulacaktır. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse; Bursa Bölge Adliye Mahkemesinde görevli olan bir hâkimin, adli tatilde olduğu bir dönemde Antalya'da bulunduğu esnada trafikte tartıştığı bir kişiyi ölümle tehdit ettiği takdirde, ceza soruşturması Bursa Bölge Adliye Mahkemesine en yakın bölge adliye mahkemesi olan Ankara Bölge Adliye Mahkemesi

Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılacak ve herhangi bir izne gerek olmaksızın genel hükümlere göre yürütülecek olan soruşturma sonucunda yeterli şüphe oluşturan delil elde edildiğinde düzenlenecek olan iddianame ise kovuşturma yapılmak üzere Ankara Bölge Adliye Mahkemesi suç türüne göre görevli ceza dairesine gönderilecektir. Dolayısıyla burada kovuşturma ilk derece sıfatıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi tarafından yerine getirilecektir.

Yine bunun yanında, idari yargıda görevli olan yani bölge idare mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanı ve üyelerin işlediği iddia edilen kişisel nitelikteki suçlarda da, 2576 sayılı Yasa'nın 3/I.maddesinde yapılan düzenleme gereği 5235 sayılı Yasa'nın 47.maddesi uygulama alanı bulacak ve bu mahkemelerde yani, idari yargıda görev yapan hâkimler hakkında da yukarıda değinmiş olduğumuz bölge adliye mahkemeleri hâkimleri hakkında geçerli olan usuller aynen uygulama yeri bulacaktır. Bununla birlikte buradaki tek fark ise, bölge idare mahkemesi hâkimleri açısından, bölge adliye mahkemesi hâkim ve savcılarını için uygulama yeri bulunan "en yakın bölge adliye mahkemesi" ibaresinden, görev yapılan bölge idare mahkemesinin bulunduğu ilin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesi anlaşılacaktır. Bu anlamda örneğin, Antalya Bölge İdare Mahkemesinde daire başkanı olarak görev yapan bir hâkim, Ankara'da trafikte yaşanan bir tartışmada kasten yaralama suçunu işlediği takdirde hakkındaki ceza soruşturması görevli olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il olan Antalya'nın bağlı olduğu bölge adliye mahkemesi olan Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılacak ve bu soruşturma neticesinde ise, kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturan delil elde edildiğinde veya varsa şikayet gibi soruşturma ve kovuşturma şartı gerçekleştiğinde açılan kamu davası Antalya Bölge Adliye Mahkemesinin kasten yaralama suçlarına bakmakla görevli olan ceza dairesi tarafından görülecektir. Dolayısıyla bölge adliye ve idare mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını yönüyle kişisel nitelikteki suçlar açısından soruşturma ve kovuşturma organları 2802 sayılı Yasa'dan farklı olarak düzenlenmiştir.

Diğer yandan, kişisel suçlar açısından; Yargıtay Genel Sekreter Yardımcıları, Yargıtay Cumhuriyet savcılarını ve Yargıtay tetkik hâkimleri, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Sekreter Yardımcıları, raportörleri, Anayasa Mahkemesi raportörleri ile Danıştay Genel

Sekreter Yardımcıları, Danıştay tetkik hâkimleri ve Danıştay savcılarını kendi özel yasalarına tabi olmayıp 2802 sayılı Yasa'ya tabi olduklarından, bu görevde bulunan kimselerin Ankara yargı çevresi içerisinde buldukları kabul edilmeli ve bu nedenle 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca haklarındaki soruşturmalar öncelikle görev yaptıkları yer olan Ankara'nın bağlı olduğu Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin bulunduğu yerdeki il olan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, kovuşturmalar ise Ankara Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yerine getirilecektir.

Kişisel suçlarla ilgili olarak 2802 sayılı Yasa'da yapılan düzenlemeyi, özel soruşturma ve kovuşturma usulünden ziyade genel soruşturma ancak, özel soruşturma ve kovuşturma organlarının tespiti noktasında ise hususi yetki kuralları olarak görmek daha yerinde olacaktır. Zira, bahsi geçen düzenlemeyle soruşturma ve kovuşturma organları özel olarak belirlenirken, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarda olduğu gibi özel bir izin veya buna ilişkin olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine yer verilmemiştir. Öyleyse, hâkim ve savcılar hakkında kişisel suç işledikleri iddiasıyla ilgili olarak görev suçlarında olduğu gibi 2802 sayılı Yasa'da düzenlenen özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanmayacak, bunun yerine 5271 sayılı CMK'da düzenlenen genel usul hükümleri aynen uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, ilgili hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemleri ise genel yetki kurallarından farklı olarak özel olarak yasada belirtilen merci veya organlarca yerine getirilecektir. Nihayetinde, hâkim ve savcılarının işlemiş oldukları kişisel nitelikte bulunan suçlarla ilgili olarak 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesiyle özel yetki kurallarının kabul edilmiş olduğunu söylemek mümkündür.¹³⁵⁰ Gerçekten de, hangi mahkeme ya da hâkimin, nerede işlenen suçlara veya neredeki işlere bakacağını düzenleyen kurallara yer bakımından yetki kuralları denilmiş¹³⁵¹ ve bu anlamda 5271 sayılı CMK'nın 12/1.maddesine göre de, kural olarak yer bakımından yetkili mahkemenin suçun işlendiği yer mahkemesi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla, hâkim ve savcılarının işlemiş oldukları kişisel nitelikteki suçlar yönüyle bu genel yetki kuralına bir istisna getirilmiş ve böylelikle yer bakımından özel yetki kurallarına ilişkin farklı bir

¹³⁵⁰ Gökcan/Artuç, 2017, s.1264; Özen, 2004, s.262.

¹³⁵¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza muhakemesi hukuku*, s.547.

düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'da kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma yürütmekle görevli ve yetkili yargısal organın hangi tarihe göre belirleneceği hususunda özel bir hükme yer verilmemiş ve sadece görevli ve yetkili organlar açısından ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yere gönderme yapılmakla yetinilmiştir. Kanımızca düzenlemenin bir usul hükmü olması ve de hükmün konuluş amacının ilgilinin görev yapmış olduğu aynı yargısal mahalde yargılanması nedeniyle doğabilecek olan sıkıntıların önüne geçilmesi olduğu düşünüldüğünde, hâkim veya savcının işlediği iddaa edilen kişisel suçta görevli ve yetkili soruşturma ve kovuşturma organı suçun işlendiği tarihte ilgili hâkim veya savcının görevli olduğu yargısal mahal ya da çevre esas alınarak belirlenmelidir.¹³⁵²

2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesindeki açık ve emredici düzenleme gereğince, hâkim veya savcıların kişisel nitelikte suç işledikleri iddia edildiğinde suçun işlendiği yer; yasayla soruşturma yapmakla yetkili kılınmış olan Cumhuriyet başsavcılığından farklı bir yer ise, öncelikle yasa gereği soruşturmayı bizzat yürütmekle yetkili kılınmış Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bilgi verilmeli ve alınan talimatlar doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Şayet iddia konusu suç, bahsetmiş olduğumuz üzere, farklı bir yargı çevresinde işlenmiş ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığında da ulaşılamıyor ise, bu durumda atılı suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından derhal toplanması lüzum gören ve kaybolması ihtimali bulunan deliller ivedilikle toplanmalı ve soruşturma evrakı başkaca herhangi bir işlem yapılmaksızın derhal yetkisizlik kararıyla 2802 sayılı Yasa uyarınca yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir.¹³⁵³ Kanımızca, burada derhal toplanması gereken ve kaybolması ihtimali bulunan deliller, olay yerindeki suç eşyası veya olayı gören güvenlik kamerası kayıtları gibi sonradan elde edilmesi imkansız olabilecek delillerdir. Dolayısıyla yasanın açık düzenlemesi gereği suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından resen tarafların ifadelerinin alınması veya bilirkişi raporuna başvurulması gibi diğer delil toplama faaliyetlerine girilmemelidir. Bununla birlikte, öğretide, hâkim veya savcının görev yeri

¹³⁵² Aynı yönde, Eskiler, 2020, s.134.

¹³⁵³ Aynı yönde, Eskiler, 2020, s.131-132.

dışında kişisel nitelikte bir suç işlediğinde, o yer Cumhuriyet savcısının olay nedeniyle toplanması gerekli tüm delilleri toplayarak evrakı tamamladıktan sonra yetkisizlik kararıyla dosyayı yasa gereği yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁵⁴ İzah ettiğimiz üzere, 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesindeki emredici düzenleme ve özel yetki kuralı getirilmesindeki amaç ve saik göz önüne alındığında böyle bir uygulama yerinde olmayacaktır. Zira, burada yasayla yetkili ve görevli kılınmış Cumhuriyet Başsavcılığına verilen yetki doğrudan yasa gereği verilmiş bir yetki olup bu yetkinin “de facto” yolla paylaşılması ve yetki devri yapılması açıkça hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla, kişisel suç iddialarında ilk olarak, suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından öncelikle ve vakit geçirilmeksizin yasa ile yetkili kılınmış Cumhuriyet başsavcısına derhal bilgi verilmeli ve alınan talimatlar doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Şayet yetkili Cumhuriyet başsavcılığına ulaşılamayan gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise ancak; suç yeri Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kaybolması ihtimali bulunan ve derhal toplanması lüzum gören deliller toplanmalı ve evrak ivedilikle yetkisizlik kararı verilmek suretiyle yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmelidir. Nitekim, 5271 sayılı CMK'nın yer bakımından yetki kurallarına ilişkin düzenleme içeren 21.maddede, hâkim veya mahkemenin yetkili olmasa dahi gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapacağı açıkça ifade edilmiş olduğundan, bahsetmiş olduğumuz durumlarda da suç yeri Cumhuriyet başsavcılığınca ancak derhal toplanmazsa kaybolması muhtemel nitelikte olan delillere el konulmalıdır. Kuşkusuz, bu durumda özel yasa olan 2802 sayılı Yasa'da doğrudan konuya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, genel usul hükümlerini içeren 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümleri aynen uygulama yeri bulacaktır.

Bu anlatılanlar yanında, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları işledikleri iddiasıyla ilgili olarak münhasıran inceleme ve soruşturma yapmakla yetkili ve görevli kılınmış olan Kurul müfettişleri veya muhakkik olarak atanmış olan kıdemli hâkim ve savcılar da Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 40/1-(ğ) maddesine göre, görev suçlarıyla ilgili olarak yürütmekte oldukları inceleme ve soruşturma

¹³⁵⁴ Gökcan/Artuç, 2017, s. 979.

sırasında hâkim ve savcıların kişisel nitelikte suç işlediklerine vakıf oldukları takdirde bu durumu yetkili adli organlara yani yasayla görevli ve yetkili kılınmış Cumhuriyet başsavcılıklarına bildirmekle yükümlüdürler. Diğer yandan, aynı madde hükmüne göre, bahsi geçen kişisel suç, disiplin yönünden de ayrıca bir inceleme ve soruşturmayı gerekli kılabileninden duruma göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bildirilmeli ya da önceden izin alınmasını gerektirmeyen bir durum bulunduğu takdirde ise, resen gereğine tevessül edilmelidir. Bunun yanında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, daha önce de dile getirdiğimiz üzere hâkim veya savcılarla ilgili olarak kendisine yapılan ihbar veya şikayetlerde öncelikle ilk olarak eylemi doğru bir şekilde nitelendirerek vasıflandırmalı ve bu doğrultuda isnadın kişisel suç niteliğinde olduğuna kanaat getirdiği takdirde evrakı gereği için 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesine göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına göndermelidir. Diğer yandan, bu gibi durumlarda Kurul evrakın bir örneğini kendi uhdesine alarak disiplin yönünden gereğine tevessül edebileceği gibi kişisel suçla ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yapacağı soruşturmayı bekleyerek neticesine göre de hareket edebilecektir. Yine, ihbar veya şikayet harici durumlarda HSK tarafından da gerek disiplin yönünden İkinci Daire'de yapılan görüşmeler sırasında, gerekse baştan görev suçu olduğu düşünülerek başlatılan araştırma, inceleme veya soruşturma esnasında fiilin kişisel suç niteliğinde olduğu kanaatine varıldığı takdirde ise, artık disiplin harici olarak soruşturmaya devam edilmemeli ve kovuşturma izni kararı da verilmeksizin dosya, doğrudan yapılacak olan suç ihbarıyla birlikte 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesine göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi görev ve disiplin suçuyla ilgili olarak önüne gelen bir dosyada benzer şekilde hareket etmiş ve fiilin kişisel suç kapsamında olduğu kanaatine vardığından dosyada, 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi kapsamında görevli ve yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığına suç ihbarında bulunulmasına karar vermiştir.¹³⁵⁵

Hâkim ve savcıların kişisel suç soruşturmaları yönüyle; yapmış oldukları adli veya idari nitelikteki görev veya çalışmış oldukları ilk derece ya da istinaf gibi yargı organlarına

¹³⁵⁵ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 20/10/2022 tarihli ve K:2022/1728 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1459.

göre farklılıklar içeren hükümlerde en dikkat çekici ve önem arz eden hususlardan biri ilgili yasa hükümlerinde soruşturmayı yürütmekle görevli olan organların kimi zaman “Cumhuriyet başsavcısı”, kimi zaman ise “Cumhuriyet başsavcılığı” olarak kaleme alınmış olmasıdır. Gerçekten de, genel anlamıyla 6087 sayılı Yasa kapsamında HSK’ya tabi olan hâkim ve savcılarla ilgili olarak soruşturmayı yürütmekle görevli organ 2802 sayılı Yasa’nın 93/1.maddesinde Cumhuriyet başsavcılığı olarak ifade edilmişken, bu durum Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcılar açısından Ankara Cumhuriyet Başsavcısı olarak düzenlenmiş diğer yandan, bölge adliye ve idare mahkemelerinde görevli olan hâkim ve savcılar yönüyle ise bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı olarak ifade edilmiştir. Öncelikle, konuya ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli ve “Hâkim ve Savcılar Hakkında Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri” konulu 2 nolu Genelgesi’nde, hâkim ve savcılar hakkında kişisel suç iddialarına ilişkin soruşturmaların bizzat yetkili Cumhuriyet başsavcısı tarafından yürütülmesi ve kolluğa bırakılmaması gerektiği açık olarak düzenleme altına alınmıştır. Bunun yanında, kişisel suçlara ilişkin olan 2802 sayılı Yasa’nın 93/2.fikrasındaki “...*hâkim ve savcılarının kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir.*” şeklindeki düzenlemenin lafzından da aynı sonucu çıkarmak mümkündür. Her ne kadar buradaki hüküm salt Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcılarının kişisel suç iddialarına münhasıran düzenlemiş olsa da, aynı sınıf ve derecede bulunan hâkim ve savcılar arasında ayırım yapılması Anayasa ile teminat altına alınmış olan eşitlik ilkesine ve de özel soruşturma mercilerinin belirlenmesi amacına açıkça aykırı olacağından diğer hâkim ve savcılarının kişisel suçlarında da bizzat Cumhuriyet başsavcısının yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, özel yetki kuralları getirilmesinin şüphesiz bir gereği olarak kişisel suç iddialarında soruşturma yapma yetkisinin kolluğa ya da işbölümü uyarınca görev yapan ilgili Cumhuriyet savcısına bırakılmayıp bizzat Cumhuriyet başsavcısına verilmesiyle aynı zamanda yasanın amacına uygun olarak daha güvenceli bir soruşturma süreci de yürütülmüş olacaktır. Bu kapsamda yetkili Cumhuriyet başsavcısı tarafından bizzat yürütülecek olan soruşturmada, suç yerinde yapılması gereken ceza yargılaması

işlemleri açısından yazılacak olan talimat¹³⁵⁶ da doğrudan muadil makam olan o yer Cumhuriyet başsavcısının şahsına yazılmalıdır.¹³⁵⁷ Dolayısıyla hâkim ve savcıların kişisel suçlarında soruşturma bizzat ve doğrudan yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilmeli ve bu kapsamda yapılacak olan soruşturma işlemlerinde Cumhuriyet savcısı ve hatta Cumhuriyet başsavcıvekili dahi görevlendirilmemelidir. Bu nedenle yasa metninde geçen ve çalışmamızda da konuya ilişkin ifade etmiş olduğumuz Cumhuriyet başsavcılığı ibaresiyle bizzat yetkili Cumhuriyet başsavcısının kastedilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte katılmamakla beraber öğretilerde, madde metninde geçen “...soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı...” şeklindeki düzenlemeden hareketle soruşturmanın bizzat Cumhuriyet başsavcısı tarafından yürütülmesinin zorunlu olmadığı, zira maddede Cumhuriyet başsavcılığı ibaresi kullanıldığından soruşturmanın Cumhuriyet başsavcısı tarafından görevlendirilen başka bir Cumhuriyet savcısı tarafından da yürütülebileceği dile getirilmiştir.¹³⁵⁸ Kuşkusuz, bu görüşün temelinde haklı olarak, 680 sayılı KHK ve 7072 sayılı Yasa ile 2802 sayılı Yasa’nın 93/1.maddesinin metninde yapılan “Cumhuriyet başsavcısı” ibaresinin “Cumhuriyet başsavcılığı” olarak değiştirilmesi yönündeki düzenleme yatmaktadır. Bu haliyle yasal düzenleme açık olmakla beraber yukarıda yer vermiş olduğumuz açıklamalar ve özel soruşturma usulleri kapsamında getirilen özel yetki kurallarının kabul edilmesindeki amaç ve saik göz önüne alındığında hukuken yaratılan teminatı daha da zayıflatabilecek böylesi bir düşünceye katılmak bizce yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Zira, 5235 sayılı Yasa’nın 18/1.maddesinde açıkça Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmekle görevli ve yetkili kılınmış olması karşısında artık “Cumhuriyet başsavcılığı” ibaresinin doğrudan Cumhuriyet başsavcısına gönderme yaptığını düşünmek hukuken de yerinde olabilecektir.

¹³⁵⁶ 5235 sayılı Yasa’nın 21/1.maddesi uyarınca her savcılık, kendi mahkeme nezdinde kurulmuş olduğu yetki sınırları içerisinde yetkili olduğundan, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığı 5271 sayılı CMK’nın 161/1. maddesine göre kendi sınırları dışında bir soruşturma işlemi yapılmasına ihtiyaç duyduğunda ilgili o yer savcılığına yasal anlamda istinabe olarak da adlandırılan talimat talebinde bulunmak durumundadır.

¹³⁵⁷ Gökcan/Artuç, 2017, s. 979.

¹³⁵⁸ Şahin, 2023, s.1459.

Daha sonra da ayrıntılarına hâkim ve savcılar hakkındaki kovuşturma süreçleri kısmında değinileceği üzere, kişisel nitelikte bulunan suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleri sonucunda Cumhuriyet başsavcılıkları ile mahkemeler tarafından verilen kesinleşmiş kararların (kovuşturmaya yer olmadığı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, iddianame veya hüküm gibi) disiplin yönünden değerlendirilmek üzere ilgili hâkim ya da savcının idari ya da daha doğrusu disiplin anlamında bağlı olduğu kuruma gönderilmesi gerekmektedir. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 96.maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 2 nolu ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2015 tarihinde çıkarılan 166 Nolu genelgede bu durum açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten de, bu düzenlemeler uyarınca, hâkim ve savcılarının kişisel nitelikte bulunan suçları ile ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleri neticesinde verilen kesinleşmiş kararlar (iddianame, kovuşturmaya yer olmadığı veya mahkemenin nihai kararları gibi) ilgili hâkim veya savcının görevli olduğu yer ve konumu ile yaptığı görevin niteliğine göre, ya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne, ya da Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na gönderilmelidir. Dolayısıyla, bu yolla yetkili idare organlarının hâkim ve savcılarının özellikle kişisel nitelikteki suç teşkil eden fiillerinden haberdar olmaları ve bu hususları disiplin veya idari yönden değerlendirmeleri amaçlanmıştır. Bu kapsamda hâkim veya savcının işlemiş olduğu kişisel suçla ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararın kendisine gönderilmesi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ya da Adalet Bakanlığı fiili, niteliğini ve mevcut delil durumunu değerlendirerek disiplin hukukuna hâkim olan ilkeler doğrultusunda gerektiği takdirde disiplin soruşturması yürütecektir. Kuşkusuz, yürütülen bu idari nitelikteki soruşturma neticesinde nihai anlamda Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi tarafından eylemin niteliğine ve fiilin iş ve çalışma düzenindeki etkisine göre disiplin cezasına hükmedebileceği gibi herhangi bir disiplin cezası uygulanmasına gerek duyulmaya da bilecektir.

Hâkim ve savcılar hakkında işlemiş oldukları kişisel suçlara yönelik olarak yasada belirtilen özel soruşturma veya kovuşturma merciilerince yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar esnasında, 5271 sayılı CMK'da düzenlenen her türlü koruma tedbirine herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan yasal şartlarının da bulunması kaydıyla

başvurulabilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.¹³⁵⁹ Zira, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 2802 sayılı Yasa’da kişisel suçlar yönüyle sadece özel yetki kurallarına yer verilmiş ve özel nitelikteki soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin ise herhangi bir düzenleme yapılması yoluna gidilmemiştir. O nedenle, bahsi geçen kişisel nitelikteki soruşturma ve kovuşturmalarda 5271 sayılı CMK’da düzenlenen usul hükümlerinden ayrılmayı gerektirir herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının işledikleri kişisel nitelikteki suçlarda özel olarak yasayla yetkili kılınan Cumhuriyet başsavcısı, 5271 sayılı CMK’nın genel hükümleri doğrultusunda yasada belirtilen şartların da oluşması kaydıyla yerine göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat kendi kararıyla ya da diğer durumlarda kendisinin talebi ve yargı çevresinde bulunan yer sulh ceza hâkimliğinin¹³⁶⁰ kararıyla koruma tedbirlerini uygulayabilecektir. Çünkü ceza yargılaması hukukun genel ilkeleri ve 5235 sayılı Yasa’nın 16 ve 21. maddeleri uyarınca Cumhuriyet başsavcılıkları yargı çevreleri kapsamında bulunan ve nezdinde görev yaptıkları ağır ceza mahkemeleri yanında konuşlanmış olup yetkili mahkeme veya hâkimlikler de bu kapsamda yani Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yargı çevresi ekseninde belirlenecektir. Zira, burada koruma tedbirleri açısından görev suçlarındaki tutuklama tedbirinde olduğu gibi özel bir düzenlemeye de yer verilmediğinden, bu süreçte ceza yargılaması hukukunun genel hükümleri aynen uygulama yeri bulacak ve koruma tedbirleri yönüyle karar verme hususunda yetkili Cumhuriyet başsavcılığının yargı çevresindeki sulh ceza hâkimlikleri yetkili ve görevli olacaktır.

Görüldüğü üzere, kişisel suçlarda görev suçlarından farklı olarak koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için herhangi bir izne ihtiyaç bulunmadığı gibi görev suçlarının aksine

¹³⁵⁹ Aynı yönde, Gökcan/Artuç, 2017, s. 979; Şahin, 2023, s.1461.

¹³⁶⁰16.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Yasa’nın 48.maddesi ile 5235 sayılı Yasa’nın 10.maddesinde yapılan değişiklikle kurulan sulh ceza hâkimlikleri, 13.03.2017 tarihli Venedik Komisyonu’nun “Sulh Ceza Hâkimliklerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri” hakkındaki görüşü ile öğretide, ağırlıkla koruma tedbirlerine yönelik olarak daha soruşturmanın başlangıcında karar vermekle görevli kılınmaları nedeniyle öncelikle kapalı devre özel bir mahkeme niteliği taşıması ve de kollukla sürekli yakın ilişki içerisinde bulunmaları dolayısıyla kendi içerisinde tarafsızlık riski doğurduğu gerekçeleriyle kuruluş şekilleri ve uygulama biçimleri yönünden sıklıkla eleştirilere konu olmuştur.¹³⁶⁰ Önok, Murat, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, s.45-55; Tezcan, Durmuş, *Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hâkimliği*, Fasikül Hukuk Dergisi, C.7, S.65, Nisan 2015, s.9, s.(7-9).

suçun işlenmesi sonrasında ceza yargılamasının her aşamasında da uygulanabilmeleri mümkündür. Yine, görev suçlarının aksine kişisel nitelikteki suçlarda koruma tedbirlerine karar vermekle görevli ve yetkili organlar ceza yargılaması hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda düzenlenmiş olmaktadır. Yukarıda da değindiğimiz üzere, kuşkusuz bu kapsamda ele aldığımız suçlar hâkim ve savcılar tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenmiş olan kişisel nitelikteki suçlar haricinde kalan suçlardır. Dolayısıyla atılı kişisel suç, bu kapsamda kabul edilmesi için, ya suçüstü halinde işlenmiş olsa bile ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmemeli ya da ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmiş olsa da suçüstü halinde işlenmemiş olmalıdır.

Kişisel suçlara ilişkin olarak 5235 sayılı yasanın 47/4. maddesinde, bölge adliye mahkemesi başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının hakkında yürütülen soruşturmalar sırasında, hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Cumhuriyet başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında karar verecek olan merciler ise özel olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde 2576 sayılı yasanın 3/I maddesinde de, soruşturma ve kovuşturma usûlü yönünden 5235 sayılı yasanın 47. maddesine atıfta bulunulmuş olduğundan, idari yargıda görevli olan bölge idare mahkemesi başkanı, daire başkanı ve üye hâkimler hakkında da bu hüküm aynen uygulama yeri bulacaktır. Dolayısıyla maddedeki düzenleme gereği, bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında işledikleri iddia edilen kişisel nitelikteki suçlarda yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinde, bu karara yapılacak olan itirazlar, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli bölge adliye mahkemesi ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından incelenerek karara bağlanacaktır. Bu kapsamda ayrıca atılı suç, son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde ise, itiraza birinci ceza dairesi başkanı tarafından bakılacaktır.

Diğer yandan, bölge adliye ve bölge idare mahkemesi başkanları, daire başkanları ve üye hâkimleri ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcılarının hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında, 5235 sayılı Yasa'nın 47/4 ve 2576

sayılı Yasa'nın 3/1.maddeleri uyarınca hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Cumhuriyet başsavcılığının talepleri, tıpkı kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara yapılacak olan itirazlarda olduğu gibi soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli olan bölge adliye mahkemesi ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından incelenerek karara bağlanacaktır. Bu noktada aynı şekilde, suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde ise, talebi inceleme yetkisi birinci ceza dairesi başkanına ait olacaktır. Başkan tarafından verilen bu kararlara karşı yapılan itirazlar ise numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından incelenecektir. Kuşkusuz, burada hâkim kararı gerektiren işlemlerle kastedilen kişisel nitelikteki suçlarda koruma tedbirlerine başvurulması gereken hallerdir. Dolayısıyla bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütülmekte olan kişisel nitelikteki suçlarda koruma tedbirlerine başvurulması ihtiyacı ortaya çıktığında ve yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcısı tarafından resen gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında doğrudan karar verilmediğinde talepler bu madde kapsamında görevli olan ceza dairesi başkanına yapılacaktır. Buna göre örneğin, Antalya Bölge Adliye Mahkemesinde görev yapan bir hâkim trafikte tartıştığı bir kimseyi silahla vurarak yaraladığında, soruşturmayı yürütmekle görevli olan en yakın bölge adliye mahkemesi olan Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı arama kararına ihtiyaç duyduğunda ve ortada gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadığında, bu talebini Ankara Bölge Adliye Mahkemesinde kasten silahla yaralama suçlarına bakmakla görevli olan ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanına yapacaktır.

Diğer yandan, yüksek mahkeme üyesi hâkimler ile yüksek mahkemelerde görevli olan Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcıvekillerinin işledikleri iddia edilen kişisel nitelikte bulunan suçlar açısından yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda ise, kendi özel yasalarında düzenlenmiş olan ayrıksı hükümler uygulama alanı bulacaktır. Çalışmamızda özel bir başlık altında da değindiğimiz üzere, bu kapsamda bulunan yüksek mahkeme üyeleri hakkında genel anlamda hâkim ve savcılardan ayrı olarak kişisel suçlardan dolayı soruşturma yapılabilmesi de izin şartına bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla, yüksek mahkeme üyeleri bu açıdan daha teminatlı kılınmış olup haklarındaki kişisel suç iddialarından dolayı soruşturma yürütülebilmesi ve gerektiğinde

koruma tedbirlerine başvurulabilmesi ancak yasayla yetkili kılınmış organın vereceği izinle mümkün olabilecektir.

Nihayetinde, bahsi geçen yasal düzenlemeler ışığında kişisel suçlar açısından hâkimler ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda özel yetki kuralları gereği yasada belirlenen adli merciler tarafından herhangi bir izne gerek olmaksızın 5271 sayılı CMK'nın genel usul hükümleri doğrultusunda soruşturma ve kovuşturma işlemleri yerine getirilecektir. Bu kapsamda soruşturmayı yürütmekle görevli ve yetkili kılınan Cumhuriyet başsavcısı, ilgili hâkim veya savcının işlemiş olduğu kişisel suça ilişkin olarak 5271 sayılı CMK kapsamında yürütmüş olduğu ceza soruşturması neticesinde, toplamış olduğu deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu takdirde 5271 sayılı CMK'nın 170.maddesi uyarınca iddianame düzenleyecektir. Bu durumda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ayrıkısı durumlar haricinde hâkim veya savcıya isnat edilen kişisel suç, her ne olursa olsun kovuşturma özel yetki kuralları gereğince yetkili ve görevli olan Cumhuriyet başsavcısının yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi tarafından yapılacaktır. Bu kapsamda yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi tarafından yürütülen ceza kovuşturması sonucunda, daha sonra da değinileceği üzere genel hükümler uyarınca yapılacak olan yargılama neticesinde açılan kamu davası nihai hükümle sonuçlandırılacaktır. Diğer yandan, yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcısı yapmış olduğu soruşturma neticesinde; kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde ise, genel hükümler uyarınca 5271 sayılı CMK'nın 172.maddesine göre kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği gibi daha sonra da ayrıntılarına yer verileceği üzere yasal şartları olduğu takdirde kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi diğer alternatif çözüm yollarına da hükmedebilecektir. Yine, Cumhuriyet başsavcısı somut olayda cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verebilecektir.(5271 SK. m.171/1) Dolayısıyla, hâkim ve savcılar hakkında kişisel suçlarla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmaları, özel yetki kuralları haricinde ayrı bir özellik taşımadığından, genel hükümler uyarınca yürütülerek sonuçlandırılacaktır. Bunun sonucu olarak, bu aşamada yeri geldikçe değindiğimiz

istisnalar haricinde 5271 sayılı CMK'nın genel hükümlerinde düzenlenmiş bulunan ceza soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin tebliğ, yeterli delil, kamu davasının açılması ve alternatif çözüm yolları gibi tüm usul hükümleri aynen uygulama yeri bulacaktır. Burada en son olarak unutulmaması gereken husus, yetkili adli organlarca hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde verilen tüm kesinleşmiş kararların disiplin veya idari yönden takdir ve değerlendirilmek üzere ilgili idari organlara gönderilmesi gerekliliği olacaktır.

3.5. AĞIR CEZALIK SUÇÜSTÜ HALLERİNDE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

3.5.1. Ağır Cezalık Suçüstü Hali

3.5.1.1. Genel Olarak

Hâkim ve savcılar tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun suçüstü halinde işlenmesi halinde uygulanacak soruşturma ve kovuşturma usullerine 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinde yer verilmiştir. Bu kapsamda 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesindeki düzenlemenin anlaşılması bakımından öncelikle hükümde geçen ağır ceza mahkemesinin görevi ile suçüstü kavramlarının tam olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Şöyle ki; özellikle özel soruşturma ve kovuşturma usulleri açısından doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinde işlenen suçlar oldukça büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, başta yargı bağımsızlığı olmak üzere bunun bir devamı olan hâkimlik ve savcılık teminatının uygulanması açısından ağır cezalık suçüstü halinin dikkatle irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hâkim ve savcılar hakkında isnat konusu suç nedeniyle 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesindeki hükmün uygulanabilmesi için en önemli nokta, ortada hem ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren, hem de suçüstü halinde işlenen bir suçun bulunması gerekliliğidir. Yani, atılı suçun sadece ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmesi ya da bu kapsamda olmayan bir suçun, suçüstü halinde işlenmesi hallerinde 2802 sayılı

Yasa'nın 94. maddesinde düzenlenmiş olan hükmün uygulanması olanağı bulunmayacaktır. Bu nedenle söz konusu maddenin uygulanabilirliği açısından, her iki koşulun kümülatif olarak, yani aynı suçta birlikte ve aynı anda bulunması gerekmektedir.

Daha önce de değinildiği üzere, hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulleri 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve bu kapsamda birinci bölümde soruşturma, ikinci bölümde kovuşturma, üçüncü bölümde ise kişisel suçlar düzenlenirken, nihayet 94 ve 98. maddeleri de kapsayan dördüncü ve son bölümde ortak hükümlere yer verilmiştir. İşte bu noktada, 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde yer alan düzenleme "Ortak hüküm" niteliği taşıdığından, hâkim ve savcılar tarafından bu kapsama giren bir suçun işlenmesi halinde fiilin görevden doğmuş olması ya da görev sırasında işlenmesi veya şahsi yani kişisel nitelik taşıması maddenin uygulanması açısından herhangi bir önem arz etmeyecektir. Bu nedenle, hâkim ve savcılar tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun suçüstü halinde işlenmesi halinde atılı suçun görev veya kişisel nitelikte bir suç olup olmaması sonucu değiştirmeyecek ve madde hükmünün uygulanması açısından hukuki bir engel oluşturmayacaktır. Dolayısıyla, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlar haricinde kalan, ağır ceza mahkemesinin görev alanı ile suçüstü halinin birlikte ve aynı anda bulunmadığı görev suçunda, soruşturma ve kovuşturma görev suçlarına ilişkin düzenlemeler içeren 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve devamı maddelerince, diğer yandan aynı şekilde her iki şartın birlikte bulunmadığı durumlardaki kişisel suçlarda ise, soruşturma ve kovuşturma 2802 sayılı Yasa'nın 93. maddesi kapsamında yürütülecektir. Bununla birlikte, aşağıda da değinileceği üzere ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçun görev veya kişisel suç niteliğinde olup olması hali, soruşturma safhası sonrasında kovuşturma organlarının belirlenmesi sürecinde önem taşıyacaktır.

Genel anlamda, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlara bağlanan en önemli sonuç bu gibi durumlarda artık özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin olarak getirilen izin veya yetkiye ilişkin özel soruşturma ya da kovuşturma organı gibi kimi güvence ve teminatların uygulanma olanağının ortadan kalkması ve bunun bir neticesi

olarak suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından doğrudan genel hükümlere göre ve herhangi bir izne ihtiyaç bulunmaksızın soruşturma yapılabilmesi halidir. Bu kapsamda, bahsi geçen “ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü” halleri sadece hâkimler ve savcılar yönüyle değil, ortak bir uygulama ve hüküm olarak diğer özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan memurlar, kamu görevlileri ve yasama organı üyeleri açısından da aynı veya benzer şekilde yasal düzenlemelere konu olmuştur. Gerçekten de, bu anlamda Anayasa’nın 83/2.maddesindeki düzenleme uyarınca, TBMM kararına ihtiyaç olmaksızın ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde yasama organının bir üyesi olan milletvekili, yakalanarak sorguya çekilebilecek ve gerektiği takdirde tutuklanarak yargılanabilecektir. Bunun yanında, ağır cezalı suçüstü haline ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa’nın 94.maddesinde bu yasa kapsamında bulunan hâkim ve savcılar açısından düzenleme yapıldığı gibi ayrıca 2802 sayılı Yasa’ya tabi olmayan Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun seçimle gelen üyelerine ilişkin olarak 6087 sayılı Yasa’nın 38/9.maddesinde, yine yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerine ilişkin olarak 6216 sayılı Yasa’nın 16.maddesinde, diğer yandan Yargıtay’da görev yapan yüksek mahkeme hâkimleri açısından da 2797 sayılı Yasa’nın 46.maddesinde ağır cezalı suçüstü hallerine ilişkin olarak benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Öte yandan, “*ağır cezalı suçüstü hali*” kavramı dile getirdiğimiz üzere, salt hâkim ve savcılar açısından değil, bunun yanında yargı sınıfından olmayan diğer kamu görevlileri yönüyle de düzenlemelere konu olmuş ve bu bağlamda 2802 sayılı Yasa’ya göre daha genel nitelikte bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulama yeri olan 4483 sayılı Yasa’nın 2.maddesinin 3.fikrasında ve diğer yandan yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim görevlileri açısından 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 53.maddesinde¹³⁶¹ de benzer yönde hükümler ihdas edilmiştir. Bahsi geçen yasal

¹³⁶¹ *Disiplin ve Ceza İşleri*

Genel esaslar

Madde 53 –

(7) İdeolojik amaçlarla Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara

düzenlemeler açısından ortak nokta, bu kapsamda bulunan suçlarda suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından doğrudan herhangi bir izin şartına gerek duyulmaksızın genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilmesinin mümkün olmasıdır. Bununla birlikte diğer özel yasalar yönüyle ayrıntıya girmemekle beraber genel hükümlere göre yürütülecek olan soruşturma süreçlerinde, koruma tedbirleri açısından hâkim kararı gerektiren hallerde veya soruşturma sonrasındaki kovuşturma aşamasındaki yargılama merciieleri bakımından ise bahsi geçen özel yasalarda ayrıca farklı düzenlemeler yapıldığı da söylenmelidir.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, genel olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulandığı hemen hemen her alanda, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halleri istisna kapsamına alınmış ve bu gibi durumlarda yasayla getirilen özel teminatların uygulanması yoluna gidilmemiştir. Dolayısıyla görev, sıfat veya konumları ne olursa olsun, genel anlamda kamu görevlilerinin ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçları hakkında artık, özel soruşturma usullerinin uygulanması yoluna gidilmeyecek ve bu gibi durumlarda suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel usul hükümlerine göre doğrudan herhangi bir izne gerek olmaksızın soruşturma yürütülebilecektir. Buradan da anlaşılacağı şekliyle hâkim veya savcılarının da görev, sıfat, konum ya da derece veya sınıfı ne olursa olsun, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlemiş oldukları suçlarda da herhangi bir izne ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yapılabilecektir. Kuşkusuz, böyle bir kabulün temelinde ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde isnadın ciddiliği konusunda somut deliller ve karinenin olması¹³⁶² ve de böylesi ağır nitelikte bir suçtan dolayı failin suçüstü bir durumda yakalanması hallerinde hemen ceza soruşturmasına başlanmamasının toplum ve kamuoyu nezdinde vahim bir infial yaratması ihtimali bulunmaktadır.¹³⁶³ Gerçekten de kamuoyunun gözü önünde gerçekleşen ve çoğu zaman basın ve yayın yoluyla da

ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar.

¹³⁶² Özbudun, 2014, s.304; Anayurt, 2023, s.712.

¹³⁶³ Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 19.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s.s.459; Sağlam, Fazıl, *Anayasa Hukuku Perspektifi İle Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali Kavramı Üzerine Bir Deneme*, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.8, S. 15, 2019, s.228, s.(223-258).

toplumsal anlamda yayılması kuvvetle muhtemel olan ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren nitelikli bir suçun suçüstü halinde işlenmesi halinde, yani fail ve fiil ile suçun diğer unsurlarının açıkça ortaya çıktığı bu gibi durumlarda, derhal ceza soruşturmasına başlanmaması ve koruma tedbirlerine başvurulmaması toplumda infial yaratarak hukuka olan güven ve saygıyı ciddi manada yaralayabilecek ve somut olay toplumsal anlamda ciddi bir kaosa da dönüşebilecektir.

3.5.1.2. Suçüstü Kavramı

Hukuk sistemimizde, 5271 sayılı CMK'nın 2.maddesinin (j) bendi ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4.maddesinde suçüstü tanımına ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Birbiriyle aynı yönde olan bu düzenlemelere göre suçüstü; işlenmekte olan suç veya henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç ya da fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delillerle yakalanan kimsenin işlediği suç olarak tarif edilmiştir. Dolayısıyla, bahsi geçen yasal düzenlemeler incelendiğinde, suçüstü halinde aslında suç işlenmeye devam edilmekte yani icra hareketleri sürmekte ya da henüz veya yakın bir zaman diliminde işlenmiş olup etkileri ve sonuçları halen varlığını korumaktadır. Başka bir anlatımla suçüstü halinde ortada işlenmesi devam eden, işlendiği görülen veya gözlemlenebilen bir suç durumu vardır.¹³⁶⁴

Esasında, asıl suçüstü hali failin suçu işlerken görüldüğü yani işlenmekte olan suç anı olup diğer durumlarda ise, suçun icra hareketleri tamamlanmakla birlikte ya fail takip edilerek yakalanmakta ya da takip edilmese dahi suçun pek az önce işlendiğini gösteren suç delilleriyle birlikte ele geçirilmektedir.¹³⁶⁵ Buradan da anlaşılacağı üzere suçüstü hallerinde, fail ve fiili ile birlikte suç delilleri çok kısa bir süre içerisinde açıkça ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, koruma tedbirlerinden yakalamayı düzenleyen 5271 sayılı

¹³⁶⁴ Sağlam, 2019, s.251.

¹³⁶⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.319.

CMK'nın 90/1. maddesine göre de suçüstü hallerinde işlenen suçlarda, suçu işleyen faili kolluk görevlisi olsun ya da olmasın herkesin yakalama hakkı bulunmaktadır.

Meri mevzuat hükümleri yanında Yargıtay suçüstü halini; belli bir suçun bulunması, failin yakalanmış olması ve failin suçu işlediği an ile yakalandığı an arasında uzun bir sürenin geçmemiş olması olarak tanımlamıştır.¹³⁶⁶ Bu anlamda Yargıtay bir kararında¹³⁶⁷, maddedeki düzenleme doğrultusunda suçüstü halini örneksime yoluyla şu şekilde açıklamıştır: *“failin mağduru bıçaklaması durumunda CMK'nın 2/j-1; failin mağduru bıçakladıktan sonra takip üzerine yakalanması durumunda CMK'nın 2/j-2; failin bıçaklama eyleminden hemen sonra elinde kanlı bıçakla yakalanması durumunda ise CMK'nın 2/j-3 maddesindeki suçüstü halleri söz konusu olacaktır.”*

Maddedeki tanım incelendiğinde, Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği üzere, suçüstü hâlinin varlığı açısından yasal ve hukuki anlamda açık bir zaman sınırı düzenlenmemiş olduğundan, suçüstü haline bir süre sınırlaması getirmek mümkün olmayıp her bir olayın hangi zamana kadar “suçüstü” olarak nitelendirilebileceği, o olayın özelliklerine, işlenen suçun türü ve işleniş biçimi ile icra edildiği yer ve zaman bakımından gerçekleşen illiyet bağına göre değerlendirilerek belirlenmelidir.¹³⁶⁸ Dolayısıyla, her somut olaya, suça ve mevcut koşullara göre suçüstü halinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli ve suçun işlenmesi anı dışında işlenmiş olan suçun hukuki anlamda doğrudan veya dolaylı etki ve sonuçlarının devam ettiği durumlarda suçüstü halinin varlığı kabul edilmelidir.

Yargıtay'ın da ifade ettiği üzere, genel olarak ceza usul hukuku kurumu olarak düzenlenmiş olan suçüstü haline, Anayasa'da ve özel soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenleyen bir takım yasal düzenlemelerde önemli hukuki sonuçlar

¹³⁶⁶ Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih ve E:2019/9.MD-519, K:2021/265 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 29/05/2023).

¹³⁶⁷ Yargıtay CGK'nın 18/10/2016 tarih ve E:2016/10-57, K:2016/374 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 29/05/2023).

¹³⁶⁸ Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-230, K:2020/449 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 29/05/2023).

atfedilmiştir.¹³⁶⁹ Gerçekten de Yargıtay'a göre, bu hukuki sonuçların en önemlilerinden biri; kural olarak adli suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında genel hükümlere göre işlem yapılmasını düzenleyen normların uygulanması bakımından, bazı kamu görevlilerinin ifa ettikleri görevlerin niteliğinden kaynaklanan yasama dokunulmazlığı, hâkimlik teminatı gibi evrensel ilkelerin iç hukuka yansımaları olarak görülen güvencelerin, ağır cezalı suçlar yönüyle ortadan kaldırılmış olması halidir. Böylelikle suçüstü hali, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabii olan hâkim ve savcılar da dâhil olmak üzere diğer kamu görevlileri açısından yasal düzenlemeler ile konulmuş olan hukuki teminatların uygulanmasını engelleyen bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla aynı kararlarda da ifade edildiği üzere, başta Anayasa olmak üzere onaylanarak iç hukukumuzun da bir parçası haline gelen AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla da doğrudan ilgili bulunan suçüstü hali, hâkim ve savcılarının yürütmüş oldukları görevin niteliği gereği evrensel anlamda kendilerine sağlanan hâkimlik teminatı ilkesiyle doğrudan bağlantılı ve hukuki sonuçlar doğuran bir müessesedir. Kuşkusuz, bu gibi durumlarda yasada da açıkça belirtildiği üzere, hâkim veya savcı da olsa fail olan kişi doğrudan herkes tarafından yakalanabilecek ve aşağıda da dile getirileceği üzere, hakkında gerektiğinde diğer koruma tedbirlerine de resen herhangi bir izne ihtiyaç olmaksızın başvurulabilecektir.

3.5.1.3. Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanı

Ağır ceza mahkemesinin yargılama görevi kapsamına giren suçlar, 5235 sayılı 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12.maddesinde¹³⁷⁰ açıkça sayılmıştır.

¹³⁶⁹ Yargıtay CGK'nın 26/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-463, K:2020/482 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 29/05/2023); Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih ve E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 29/05/2023).

¹³⁷⁰ *Ağır ceza mahkemesinin görevi*

Madde 12- (Değişik: 21/2/2014 – 6526/2 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri

Maddedeki düzenleme uyarınca, genel olarak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında işlenen veya yasada ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren ya da ceza miktar veya türüne bakılmaksızın maddede doğrudan sınırlı sayıda ifade edilen bazı suçlar ağır ceza mahkemelerinin yargılama görevi kapsamına girmektedir. Bahsi geçen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, ağır ceza mahkemelerinin görev alanı suçun türü ve cezanın miktarı esas alınmak üzere iki farklı ölçüt esas alınarak belirlenmiştir.¹³⁷¹ Buna göre örneğin, suç türü kıstası uyarınca 3713 sayılı Yasa kapsamında bulunan tüm terör suçlarının yargılaması ağır ceza mahkemelerinde yapılacaktır. Diğer yandan, cezanın miktarı ölçütüne göre ise, adam öldürme veya yağma gibi ağır cezai yaptırımlara tabi tutulmuş bulunan suçların yargılamaları da ağır ceza mahkemelerinde icra edilecektir. Bu kapsamda ayrıca cezanın miktarı esas alınarak yapılacak olan belirlemede 5235 sayılı Yasa'nın 14.maddesi gereğince ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının doğrudan üst sınırı göz önünde bulundurulacaktır. Dolayısıyla önemli hukuki sonuçlar bağlandığı üzere, hâkim veya savcı tarafından işlendiği iddia edilen suçun, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girip girmediği belirtmiş olduğumuz kıstaslar çerçevesinde ele alınarak belirlenecektir.

Bu kapsamda, 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde ifade edilen ağır cezalı suçüstü hali belirlenirken, öncelikle hâkim ve savcıya isnat edilen suçun, 5235 sayılı Yasa'nın 12.maddesi kapsamında ağır ceza mahkemesinin görev alanında bulunup bulunmadığı saptanmalı ve sonrasında ise suçun, 5271 sayılı Yasa'nın 2/j bendi çerçevesinde suçüstü halinde işlenip işlenmediği belirlenmelidir. Nihayetinde, bu her iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması halinde, artık ortada görev veya kişisel nitelikte olsun hâkim veya savcı hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenmiş bir suç olacağından, ceza soruşturması yönüyle 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde düzenlenmiş olan özel hüküm uygulama yeri bulacaktır.

görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.

¹³⁷¹ Feyzioğlu/Okuyucu, 2010, s.42.

3.5.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

Hâkim ve savcılarının, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde işledikleri suçlara ilişkin olarak yukarıda da değindiğimiz üzere, 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde özel bir hükme yer verilmiştir. Bahsi geçen maddeye göre, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçta, hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli olan Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan yapılacak ve derhal durumdan yerine göre HSK veya Adalet Bakanlığı'na bilgi verilecektir. Gerçekten de, madde metnindeki düzenleme ve 6087 sayılı Yasa'nın HSK'nın görev alanını düzenleyen 4.maddesindeki hüküm uyarınca, bu gibi durumlarda Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar ile idarî görevleri yönünden savcılar ve de komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyesi konumundaki hâkim ve savcılar hakkında Adalet Bakanlığına; diğer adli veya idari yargıda ilk derecede ya da istinaf veya bölge idare mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar yönüyle ise HSK'ya bildirimde bulunulması gerekmektedir. Dolayısıyla, hâkim ve savcılarının ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçta suçüstü halinde işlediklerinin öğrenilmesi üzerine 2802 sayılı Yasa'nın 94/2.maddesindeki amir hüküm gereğince suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmaya başlanıldığı derhal ve gecikmeksizin yukarıda belirtmiş olduğumuz merciiere bildirilmelidir. Kuşkusuz bu düzenlemeyle, hâkim ve savcılar hakkında toplumda infiale neden olabilecek ağır cezalı suçüstü hali gibi ciddi durumlardan kaynaklı olarak başlatılan ve yürütülen soruşturmalardan disiplin amiri konumundaki kurumların haberdar olması ve disiplin soruşturmasının başlatılması ile bu doğrultuda ilgili hâkim ya da savcı hakkında, toplumdaki yargıya olan güveninin korunabilmesi adına gerektiği takdirde görevden uzaklaştırma ya da geçici olarak başka bir mahalde yetkilendirme gibi kimi tedbirlerin ivedilikle uygulanabilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Aynı şekilde, getirilen bu bildirim yükümlülüğü ile esasında suçun ağırlığı ve olayın vahameti nedeniyle hâkim veya savcı hakkında uygulanması olası olan yakalama, gözaltı veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinden kaynaklı olarak yargısal iş ve işlemlerde yaşanması muhtemel aksaklıkların önüne geçilmesi ve bu itibarla o mahalde başka bir hâkim ya da savcı görevlendirilmesi suretiyle doğabilecek

yargısal hizmetlerdeki aksaklık ve sıkıntıların baştan çözümlenebilmesi hedeflenmiştir.¹³⁷²

Görüldüğü üzere, buradaki düzenlemeyle ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda geniş anlamdaki görev suçlarından farklı olarak özel nitelikte bir soruşturma usulüne yer verilmemiştir. Dolayısıyla, hâkim ve savcılarının ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçu, suçüstü koşullarında işlemeleri halinde 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri uyarınca yetkili ve görevli olan suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcılığınca doğrudan herhangi bir izin alınmaksızın soruşturma yürütülebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, soruşturma ve kovuşturmaların bu madde hükümleri uyarınca yürütülebilmesi için fiil, hem ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeli, hem de suçüstü halinde işlenmiş olmalıdır. Dolayısıyla daha önce de dile getirdiğimiz üzere, hâkim ve savcılar tarafından işlenen veya işlendiği iddia edilen suçlar yönüyle bahsetmiş olduğumuz bu iki şart somut olayda birlikte bulunmalı ya da diğer bir deyimle kümülatif bir şekilde aynı anda gerçekleşmelidir.

Hâkim ve savcılarının ağır cezalı suçüstü hallerinde işledikleri suçlarda, 5271 sayılı CMK'nın 12 ve 160.maddelerindeki düzenlemeler ile genel usul hükümleri uyarınca yetkili ve görevli Cumhuriyet savcılığı suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcılığı olacaktır. Bununla birlikte asli ve kurucu bir koşul olmamakla beraber başlatılan soruşturmadan gecikmeksizin hâkim veya savcının görev yeri, görevinin niteliği veya sıfatına göre HSK ya da Adalet Bakanlığı haberdar edilecektir. Kuşkusuz, buradaki bildirim yükümlülüğü soruşturmanın başlaması ve yürütülmesi için bir geçerlilik koşulu olmayıp sadece düzenleyici nitelikte bir haber verme işlemidir. Ayrıca, koruma tedbirleri başlığı altında da değinileceği üzere, bu gibi durumlarda suçun niteliği ve önemine göre, hâkim veya savcı hakkında somut olayda kendi özel yasal koşullarının da bulunması kaydıyla genel hükümler uyarınca, yakalama, gözaltı, tutuklama veya arama gibi her türlü koruma tedbirinin uygulanabilmesi de mümkündür.¹³⁷³ Buna göre, hâkim ve savcılar tarafından ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda, 5271 sayılı

¹³⁷² Şahin, 2023, s.1402.

¹³⁷³ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1468.

CMK’da koruma tedbirleriyle ilgili olarak yapılan düzenlemeler gereği bahsi geçen bazı tedbirlere, istisnai hallerde gecikmesinde sakınca bulunduğu takdirde doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilecek aksi durumlarda ise, tedbirin uygulanması Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkimliğinin kararı ile olacaktır. Dolayısıyla başlatılan soruşturmada koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi açısından herhangi bir özel izne ihtiyaç duyulmayacaktır. Gerçekten de buna göre örneğin, rüşvet aldığı iddia edilen bir hâkimin üzerinde veya aracında, gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı halinde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısının kararıyla doğrudan genel hükümler uyarınca yasal koşulların da bulunması kaydıyla arama ve suç delillerine el koyma işlemi yapılabilecek ve gerektiğinde gözaltı gibi koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bahsi geçen maddeyle görev veya kişisel suç açısından herhangi bir ayırım yapılmadığından suç niteliğinin önem taşımasıdır. Zira, konuya ilişkin hükmün yer aldığı 2802 sayılı Yasa’nın 94.maddesi açıkça ortak hükümler başlığı altında düzenlenmiş olduğundan, maddenin uygulanması açısından ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçun görev veya kişisel nitelikte olup olmaması soruşturma yönüyle herhangi bir özellik arz etmemektedir. Buna göre, hâkim veya savcının ağır cezalı suçüstü halinde işlediği suçun görevden doğması, görev sırasında işlenmesi veya kişisel suç niteliğinde olmasının bir önemi yoktur. Bu durum, genel hükümlere göre yürütülecek olan soruşturma sonucunda kovuşturma organlarının belirlenmesi açısından önem taşıyacaktır. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, adliyede kendi görevi kapsamındaki bir dosyada taraflardan birinin lehine karar vermek için taraf avukatından para isteyen bir hâkimin fiili, somut durum ve oluşa göre ağır ceza mahkemesinin yargılama görevi kapsamına giren irtikap ya da rüşvet suçlarını oluşturabileceğinden, avukat ya da başka bir kişinin ihbarıyla duruma vakıf olan aynı yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından tutanak tutularak doğrudan ilgili hâkim hakkında soruşturmaya başlanabilecek ve bu kapsamda HSK’ya bilgi verilerek yasada belirtilen koşulların da bulunması kaydıyla ilgili hâkim hakkında koruma tedbirlerinin uygulanması yoluna da gidilebilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹³⁷⁴, ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yapan birinci sınıf bir hâkim hakkında, görev yaptığı yer Cumhuriyet başsavcılığına yapılan ihbar üzerine, göreviyle ilgili olarak irtikap ve rüşvet suçlarıyla birlikte suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan bir soruşturmada; ortada ağır cezalı suçüstü hali olduğunu, bu durumda herhangi bir izin şartının da bulunmadığını ve ayrıca suçun türü, yapılan görev ya da sahip olunan ünvana ilişkin de herhangi bir ayırım yapılmadığını belirterek genel hükümler uyarınca suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından doğrudan soruşturma yürütülmesinin hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın ağır cezalı suçüstü halini düzenleyen 94.maddesinde, görev ve kişisel suçların aksine ağır cezalı suçüstü halleri kapsamında işlenen suçlar açısından kovuşturma makamları ayrıca ve açıkça belirtilmemiştir. Gerçekten de kanaatimizce, 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde açıkça sadece hazırlık soruşturmasından bahsedilmiş ve böylelikle ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlar açısından 5271 sayılı CMK anlamında sadece soruşturma aşamasına ilişkin genel hükümlere gönderme yapılmıştır. Zira, 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde açıkça "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür*" ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, maddede yasa koyucu sadece ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda soruşturma aşamasının genel hükümler uyarınca yürütüleceğini belirtmiş, bunun haricinde kovuşturma aşamasının hangi mahkeme tarafından gerçekleştirileceğine dair ise, herhangi bir düzenleme yapma yoluna gitmemiştir.

Öncelikle daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kişisel ve görev suçlarına ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa'nın sırasıyla 93 ve 90. maddelerinde yargılama aşamasına dair özel yetki kuralları düzenlenmiş ve bu hükümlerde kovuşturma organları suçun türüne göre ayrıca ve açıkça belirtilmiştir. O halde, yasa koyucu her ne kadar ağır cezalı suçüstü

¹³⁷⁴ Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih ve E:2011/5.MD-137, K:2013/58 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/05/2022).

hallerinde yargılamayı yapacak kovuşturma makamını açıkça belirtmemiş olsa da, bu gibi durumlarda 2802 sayılı Yasa'nın 90 ve 93.maddelerinde yapılan düzenlemeler göz önüne alınmalı ve kovuşturmayı yapacak olan organ veya mahkeme atılı suçüstü halinde işlenen ağır cezalı suçun, görev veya kişisel suç olup olmasına göre belirlenmelidir. Buna göre, yasal düzenlemelerden hareketle, öncelikle işlenen suçun ağır cezalı suçüstü kapsamında olması halinde herhangi bir izin alınmaksızın doğrudan yetkili ve görevli olan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülmeli ve fiilin görev ya da kişisel suç niteliğinde olup olmamasına göre, görev suçlarında 2802 sayılı Yasa'nın 90 ve kişisel suçlarda ise aynı Yasa'nın 93.maddesindeki hükümler çerçevesinde kovuşturma makamı veya organı saptanmalıdır.¹³⁷⁵ Zira, konuya ilişkin olarak yasa maddeleri üzerinde yapılacak lafzi yorumla da aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

Bununla birlikte öğretide ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçlarda, kovuşturmayı yapacak olan mahkemenin, suçu işleyen hâkim veya savcının yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi olacağı fikri de ileri sürülmüştür.¹³⁷⁶ Diğer yandan, kanımızca esasında ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlar açısından atılı suçun görev ya da kişisel nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın, suçun işlendiği yer mahkemesinin kovuşturma yapmakla yetkili ve görevli olacağının kabulü, ceza yargılamasının genel mantığı ve bu anlamda delillerin daha sağlıklı ve ivedilikle yerinde toplanarak değerlendirilmesi bakımından kuşkusuz daha yerinde ve doğru olabilecektir. Dolayısıyla, hukuk mantığı ve tekniği açısından ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçların tamamen suçun işlendiği yer soruşturma ve kovuşturma organları tarafından ceza yargılamasına konu edilmesinin daha yerinde olacağı düşünülebilirse de, yukarıda da belirttiğimiz üzere mevcut yasal düzenlemeler karşısında bunun pek de mümkün olmadığını söylemeliyiz. Bu nedenle de, hâkim veya savcıya isnat edilen fiil, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen bir suç olduğunda soruşturma evresi genel hükümlere göre suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığınca icra edilecek ve devamında ise fiilin görev veya şahsi suç niteliğinde olup olmaması

¹³⁷⁵ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1468.

¹³⁷⁶ Özen, 2004, s.284.

durumuna göre 2802 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri uyarınca kovuşturma yani yargılama organı belirlenecektir.

Bu itibarla, hâkim veya savcı tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suç, geniş anlamda görev suçu (görevden doğan veya görev sırasında işlenen suç) olması halinde suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde düzenlenen fezleke, son soruşturmanın açılması yönünde karar verilmek üzere talepte bulunulması için ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir. Bu süreçte yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından 2802 sayılı Yasa'nın 89/2.maddesi kapsamında düzenlenen iddianame, görev suçları kısmında da ifade ettiğimiz üzere kamu davasının açılması sürecini başlatan sui generis nitelikte bir savcılık talebi gibi olacak ve bu doğrultuda kamu davası açılabilmesi için son soruşturmanın açılması kararı verilmek üzere 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi uyarınca görevli ve yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilecektir. Bunun üzerine son soruşturmaya karar vermekle görevli olan ağır ceza mahkemesi de eğer son soruşturmanın açılmasına karar verdiği takdirde ise, dosyayı tıpkı görev suçlarında olduğu gibi 2802 sayılı Yasa'nın 90.maddesine göre görevli olan kovuşturma organına yargılama yapılması için iletacaktır. Bu şekilde ağır cezalı suçüstü halinde işlenen görev suçlarında kovuşturmayı yapacak olan yargı organı, 2802 sayılı Yasa'nın 90.maddesi uyarınca hâkim veya savcının sınıf ve görevine göre belirlenecek olan ya Yargıtay ilgili ceza dairesi, ya da suç tarihinde hâkim veya savcının görev yaptığı yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi olacaktır.

Yargıtay konuya ilişkin yerleşmiş kararlarında¹³⁷⁷, görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suçun ağır cezalı suçüstü halinde işlenmesi durumunda, 2802

¹³⁷⁷ “.....hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçların soruşturması izne bağlı olup, bu nitelikte olmakla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde ya da kişisel suçlarda izin şartı aranmamaktadır. Öte yandan, Hâkimler ve Savcılar Kanununun 90 ve 93. maddelerinde "görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar" ve "kişisel suçlar"a dair kovuşturma makamları belirlenmiş, 94. madde kapsamındaki hâl bakımından ise kovuşturma makamları açıkça gösterilmemiştir. Ancak, anılan Kanunun 90 ve 93. maddelerindeki açık düzenlemeler karşısında, aynı Kanunun 94. maddesi kapsamında kalan suçlar yönünden kovuşturma makamları, sanığa atılı suçun "görevden doğan veya görev sırasında işlenen" ya

sayılı Yasa'nın 94.maddesi uyarınca yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre soruşturma yürütüleceğini belirterek sonrasında düzenlenen iddianamenin ise, aynı Yasa'nın 89 ve 90.maddeleri doğrultusunda görev suçlarına ilişkin olarak yetkili ve görevli son soruşturmanın açılması kararını verecek olan mahkemeye gönderileceğini ifade etmiştir. Gerçekten de Yargıtay konuya ilişkin olarak yakın tarihte ilk derece mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu bir kararında¹³⁷⁸ da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren rüşvet suçunu işlediği iddia olunan bir savcı hakkında, suçüstü yapılarak üzerinde ve aracında arama yapılması sonrasında suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonrasında düzenlenen iddianamenin, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararı verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi için ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderilmesi gerekirken, bu usuller yerine getirilmeksizin doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından iddianame düzenlenerek aynı suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine kovuşturma için kamu davası açılmasının hukuken olanaklı olmadığını belirtmiş ve bu nedenle de soruşturma ve kovuşturma koşulunun gerçekleşmesini beklemek üzere 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesinin 2.cümlesi uyarınca yargılamanın durması yönünde karar vermiştir. Kanımızca izlenmesi gereken usuller açısından karar yerinde olsa da, bu süreçte 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi kapsamında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianame ve devamında ağır ceza mahkemesi tarafından verilen son soruşturmanın açılması kararı, soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğinde izin işlemleri olmayıp aksine soruşturma ve kovuşturmanın yani ceza yargılamasının devamını sağlayan zincirleme nitelikte kamu davasını açan işlemler olduklarından, hukuki açıdan bu yönde yapılan değerlendirmeye katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira, ağır cezalı suçüstü hallerinde soruşturma ve

da "kişisel" suç olup olmadığına göre belirlenecektir. Dolayısıyla, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçun ağır ceza mahkemesinin görevine girmesi ve suçüstü hâlinin mevcut olması durumunda aynı Kanununun 90. maddesine göre görevli ve yetkili mahkeme tespit edilecektir....." Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-998, K:2017/388 sayılı kararı, YKD, C.43, S.10, Ekim 2017, s.2446; benzer yönde, Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-997, K:2017/404 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 29/05/2023); Yargıtay CGK'nın 02/04/2019 tarih ve E:2019/YYB-116, K:2019/275 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 29/05/2023).

¹³⁷⁸ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 23/06/2021 tarih ve E:2018/31, K:2021/22 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

kovuşturma şartını oluşturan nitelikte bir izin işlemi bulunmamakta olup burada sadece kovuşturma için özel yetki kuralı mahiyetinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu anlamda, görev suçlarına mahsus olarak bahsi geçen karara konu olayda 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesindeki usullere uyulmaksızın ve de son soruşturmanın açılması kararı alınmaksızın doğrudan iddianame düzenlenmesi basit nitelikte bir usul eksikliği olup ceza yargılaması işlemlerinden geriye dönülemeyeceğinden, bu gibi durumlarda yargılamaya devam etmek yerine durma kararı verilmesi yerinde olmayacaktır. Diğer yandan, yakın tarihli bu karardan da anlaşılacağı üzere, hâkim veya savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçların ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmesi ve suçüstü halinin de mevcut olması durumunda yetkili ve görevli kovuşturma organı 2802 sayılı Yasa'nın 89 ve 90.maddelerindeki düzenlemeler uyarınca tespit edilecektir. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda son soruşturma açılması kararının verildiği tarihte ağır ceza heyetine dahil olanlarla birinci sınıfa ayrılmış bulunan hâkim ve savcılarının yargılamaları da doğrudan Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde yapılacaktır.

Hâkim ve savcılar tarafından geniş anlamda görev suçu kapsamında olan ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun suçüstü halinde işlenmesi durumunda yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerini bir örnekle şu şekilde somutlaştırabilmek mümkündür: Örneğin, Denizli'de ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yapan bir hâkimin, gelen ihbar üzerine kendi mahkemesindeki bir dosyada tutuklu olan sanığın tahliyesi için ilgilinin avukatıyla buluşmuş olduğu Bursa Uludağ'daki bir otelde haftasonu rüşvet pazarlığı yaparken kolluk ekiplerince suçüstü yakalanması halinde öncelikle soruşturma; suçun işlendiği yer olan rüşvet anlaşmasının yapılmış olduğu Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili hâkim ve suçun diğer faili olan avukat hakkında suça iştirak hükümleri kapsamında doğrudan genel hükümler uyarınca yürütülecek ve gerektiği takdirde her iki fail hakkında somut olay açısından yasal koşulların da bulunması kaydıyla gözaltı, tutuklama veya arama gibi koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir. Bu kapsamda, soruşturmanın tamamlanmasına müteakip atılı suç görev suçu olduğundan kovuşturma süreci 2802 sayılı Yasa'nın 89 ve 90.maddeleri doğrultusunda yürütülecek ve bu itibarla Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tamamlanan soruşturma evrakı fezlekeye bağlanarak son soruşturmanın

açılması talebi için ilgilinin yargı çevresi olan Denizli'ye en yakın ağır ceza mahkemesi olan Nazilli Ağır Ceza Mahkemesine iddianame düzenlenmek üzere Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Sonrasında ise, dosya kendisine gelen Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Nazilli Ağır Ceza Mahkemesine iddianame düzenlenerek son soruşturmanın açılması talebinde bulunulacak ve nihayetinde 2802 sayılı Yasa'nın 89/3.maddesi kapsamında yapılacak işlemler neticesinde Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde bir karar verilecektir. Nihayetinde, somut olayda son soruşturmanın açılması yönünde karar verilmesi halinde ise, yargılama yani kovuşturma 2802 sayılı Yasa'nın 90.maddesi uyarınca, hâkimin birinci sınıf olması halinde Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde, diğer durumlarda ise ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu Denizli Ağır Ceza Mahkemesinde yapılacaktır.

Görev suçları yanında, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçun kişisel suç olması halinde ise, genel hükümlere göre suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesi uyarınca yürütülecek olan soruşturma neticesinde, fezleke ile gönderilen dosyada düzenlenen iddianame sonrasında, kovuşturma aynı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesince yapılacaktır. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin kararlarında¹³⁷⁹ aynı hususa değinmiş ve 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen kişisel nitelikteki suçlar açısından kovuşturma makamlarının açıkça gösterilmediğini belirterek bu gibi durumlarda 2802 sayılı Yasa'nın kişisel suçları düzenleyen 93.maddesi doğrultusunda hareket edilmesi gerektiğini ve bu itibarla da kişisel nitelikteki ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma yani yargılamanın, 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca

¹³⁷⁹ Yargıtay CGK'nın 02/04/2019 tarih ve E:2019/YYB-116, K:2019/275 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 19/05/2023); Yargıtay CGK'nın 13/03/2018 tarih ve E:2018/YYB-66, K:2018/87 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 19/05/2023).

ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi tarafından yapılacağını ifade etmiştir. Burada görev suçlarından farklı olarak kişisel nitelikte ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda, suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre yürütülen soruşturma neticesinde, dosyanın gönderilmiş olduğu ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenecek olan iddianame, 5271 sayılı CMK kapsamında doğrudan kamu davası açan belge hükmünde olan iddianame niteliğinde olacaktır.

Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesinde ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlarda soruşturmanın yetkili Cumhuriyet savcılığınca genel hükümlere göre yürütüleceği bahsedilmiş ancak ağır cezalı suçüstü halinde işlenen kişisel suçlar açısından yürütülecek olan soruşturmanın, genel hükümlere göre yetkili olan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından mı, yoksa aynı Yasa'nın 93.maddesine göre, kişisel suçlar açısından görevli olan ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesi nezdinde bulunan il cumhuriyet başsavcılığı tarafından mı yürütüleceği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Zira, her iki halde de soruşturma için izin şartı öngörülmediğinden ve de en önemlisi yetkili soruşturma organları açısından 2802 sayılı Yasa'nın 93 ve 94.maddeleri yönüyle iki farklı yer Cumhuriyet başsavcılığı ayrı ayrı yetkili ve görevli olabileceğinden soruşturma organının belirlenmesi açısından belirsiz bir durumun olduğu akla gelebilecektir. Nitekim, yukarıda ifade ettiğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da kişisel nitelikte bulunan ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda yetkili soruşturma organı açısından, hem 2802 sayılı Yasa'nın kişisel suçlarda soruşturma organını düzenleyen 93, hem de ağır cezalı suçüstü hallerinde soruşturma yürütmeye yetkili organı ifade eden 94. maddelerine gönderme yapılmıştır. Oysa, her iki düzenlemede belirtilen soruşturma mercileri birbirlerinden farklıdır. Dolayısıyla, yasada açık bir düzenleme bulunmaması karşısında Yargıtay'ın da konu açısından kafa karışıklığı içerisinde bulunduğu söylenebilecektir.

Bizce, yukarıda da değindiğimiz üzere ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen kişisel nitelikteki suçlarda yetkili soruşturma organı 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesindeki ortak hüküm gereği suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığıdır. Dolayısıyla, böylesi bir durumda 5271 sayılı CMK'nın yetkiyi düzenleyen genel hükümleri uygulama alanı bulacak ve soruşturma açısından yetkili Cumhuriyet başsavcılığı suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı olacaktır. 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesindeki açık düzenleme bir yana bırakılsa dahi bahsi geçen hüküm ağır cezalı suçüstü halleri açısından görev ve kişisel suç ayrımı yapılmaksızın doğrudan özel bir düzenleme içeren norm niteliğindedir. Nitekim, bahsi geçen yasa maddesine "Ortak Hükümler" başlığı altında görev ve kişisel suçlara ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin hemen arkasında ayrıca yer verilmiş olması da, özel bir ortak hüküm içeren norm olduğu yolundaki görüşümüzü destekler niteliktedir. Aynı şekilde, doktrinde de kişisel suç niteliğindeki ağır cezalı suçüstü hallerinde suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından herhangi bir izin alınmaksızın soruşturmanın doğrudan genel hükümlere göre yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁸⁰

Konuyu toparlamak gerekirse, hâkim veya savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki ağır cezalı suçüstü hallerinde öncelikle suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı soruşturmayı genel hükümler dahilinde yürütecek ve kovuşturmayı yapacak olan mahkeme kendi yargı çevresi dışında olduğu takdirde düzenleyeceği fezlekeyi iddianame tanzim edilmek üzere yargılamanın yapılacağı yargı çevresinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir. Bunun üzerine dosya kendisine gelen yetkili Cumhuriyet başsavcılığı da düzenleyeceği iddianameyle kamu davasını 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesinde belirtilen ağır ceza mahkemesine (ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il ağır ceza mahkemesi) açacaktır. Gerçekten de, normal şartlarda kişisel suçlarda genel ceza yargılaması hukuku hükümlerine göre Cumhuriyet başsavcılığı her ne kadar yargılama yapmakla görevli olan ağır ceza mahkemesine iddianame düzenlemekle yetkili olsa da, görevli kovuşturma organı olan kamu davasına bakacak ağır ceza mahkemesi suçun işlendiği yer haricinde başka bir yargı çevresinde ise, bu kez suçun işlendiği yer Cumhuriyet

¹³⁸⁰ Gökçen/Artuç, 2017, s.966; Şahin, 2023, s.1472.

başsavcılığı tarafından iddianame yerine fezleke düzenlenerek dosya iddianame tanzim edilmek üzere ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.¹³⁸¹ Böylelikle fezleke kendisine gönderilen Cumhuriyet başsavcılığı da iddianame düzenleyerek 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesine göre yetkili ve görevli olan ağır ceza mahkemesine kamu davası açacaktır. Dolayısıyla ceza usul ilkeleri yönüyle kişisel nitelikteki ağır cezalı suçüstü hallerinde suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı ancak, 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca kovuşturmayı yapacak olan mahkemenin kendi yargı çevresinde bulunması halinde doğrudan yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde iddianame düzenleyebilecektir. Zira, ceza yargılaması hukukunun genel hükümlerine göre, Cumhuriyet başsavcılıklarının kendi yargı çevrelerinin dışında bulunan mahkemelere doğrudan iddianame düzenleme veya talepte bulunma yetkileri bulunmamaktadır.

Hâkim ve savcılar tarafından kişisel nitelikte ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun suçüstü halinde işlenmesi durumunda yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerini bir örnekle şu şekilde somutlaştırabilmek mümkündür: Örneğin, Giresun'da savcı olarak görev yapan bir kişi izni olduğu bir zamanda Ankara'da husumetli olduğu bir kimseyi silahıyla vurarak öldürdüğünde, soruşturma suçun işlendiği yer olan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre yürütülecek ve devamında tamamlanan soruşturma dosyası düzenlenecek fezlekeyle birlikte savcının görev yaptığı Giresun İli'nin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu il olan Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecek ve bu yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından da 2802 sayılı Yasa'nın kişisel suçları düzenleyen 93.maddesi uyarınca düzenlenecek iddianameyle Trabzon Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılacaktır. Somut olayımızda, suçun işlendiği yer Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerekli görüldüğü takdirde yasal koşulların da bulunması kaydıyla ilgili savcı hakkında gözaltı, tutuklama veya arama gibi her türlü koruma tedbirine de herhangi bir izne ihtiyaç olmaksızın başvurulabilecektir.

¹³⁸¹ Şahin, 2023, s.1472.

Burada, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarda, hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturmalarda yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı olarak, 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesindeki "...Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür..." şeklindeki ifadeyle Cumhuriyet başsavcılığı ya da Cumhuriyet başsavcısından ziyade Cumhuriyet savcısı yetkili ve görevli kılınmıştır. Dolayısıyla bahsi geçen hükümle ağır cezalı suçüstü hallerinde yetkili ve görevli soruşturma organı açısından, yukarıda tartışmış olduğumuz kişisel nitelikteki suçlardan daha farklı bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Gerçekten de, burada yasa koyucu görevli ve yetkili soruşturma organını, Cumhuriyet başsavcılığı ya da Cumhuriyet başsavcısından ziyade sadece "Cumhuriyet savcısı" olarak tanımlamıştır. Kanımızca, açıkça maddenin lafzıyla bilinçli bir tercih yapılmış olduğundan, kişisel nitelikteki suçların aksine ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda, soruşturmayı bizzat Cumhuriyet başsavcısının kendisinin yürütmesi şart olmayıp özel olarak görevlendirilmiş veya suç tarihinde nöbetçi olan Cumhuriyet savcısı tarafından da soruşturmanın yürütülebilmesi pek ala mümkün olabilecektir. Bununla birlikte diğer kişisel nitelikteki suçlara göre, toplum nezdinde ve hukusal anlamda çok daha ağır sonuçlara neden olabilecek olan ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçlarda hangi saikle böyle bir düzenleme yapıldığını anlayabilmek güçtür. Bu nedenle kanımızca bu hususta açık bir yasal düzenleme yapılmalı ve bu kapsama giren suçlarda soruşturmanın suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekilince bizzat yapılacağı hüküm altına alınmalıdır.

Buraya kadar anlatmış olduğumuz ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlar yanında, konuyla bağlantılı olarak son dönemde yargı uygulamalarına sıklıkla konu olan silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üye olma suçlarına değinmek de faydalı olacaktır. Bu anlamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun istikrar kazanmış kararlarına¹³⁸² baktığımızda, özellikle silahlı terör örgütü yöneticisi

¹³⁸² Yargıtay CGK'nın 26/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-463, K:2020/482 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 11/01/2023); Yargıtay CGK'nın 22/09/2020 tarih ve E:2019/9.MD-353, K:2020/367 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 11/01/2023); Yargıtay CGK'nın 20/10/2020 tarih ve E:2020/9.MD-54, K:2020/428 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 11/01/2023); Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve

veya üyesi olma suçlarının kişisel suç olmaları yanında, bu gibi durumlarda ortada ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinin mevcut olduğu belirtilerek hâkim ve savcılar açısından atılı suçlarda 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesi gereğince genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Gerçekten de, Yargıtay'a göre, mütemadi suçlardan¹³⁸³ olan silahlı terör örgütüne üye veya yönetici olma suçlarında, daha önce örgütün kendisini feshetmesi veya kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar istisna olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma anı ile kesileceği ifade edilmiş ve suçun işlendiği yer ve zaman diliminin de buna göre belirlenmesi gerektiğinden bahisle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim veya Cumhuriyet savcılarının yakalandıkları anda ortada "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin" mevcut olduğu ve bu nedenle de yürütülecek olan soruşturmanın da 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığınca genel hükümlere göre yapılması gerektiği açıkça dile getirilmiştir. Bunun yanında öğretide de yargı uygulamasına paralel olarak, ağırlıkla suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme yanında örgüt üyeliği suçunun da kesintisiz yani mütemadi suç niteliğinde olduğu ifade edilerek suç örgütünün hiyerarşik şekline bağlılığın sürdüğü müddetçe suçun işlenmeye devam ettiğinin kabulü gerektiği öne sürülmüştür.¹³⁸⁴ Dolayısıyla bu görüşe göre, kesintisiz olarak devam eden örgüte katılma fiili sona erdiğinde yani diğer bir deyimle örgütün hiyerarşik yapısına bağlılığın bittiği anda (örgüt üyesinin yakalanması ya da örgütten ayrılması gibi) mütemadi hareket de bitmiş yani suç tamamlanmış olacaktır.¹³⁸⁵ Diğer yandan, suçüstü haline ilişkin yasal mevzuat hükümlerindeki tanımlardan hareketle terör örgütü üyeliği suçunun peşinen ve karine olarak suçüstü halinde işlenen suç olarak

E:2019/9.MD-513, K:2020/450 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 11/01/2023); Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-230, K:2020/449 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 11/01/2023).

¹³⁸³ Kesintisiz suç olarak da ifade edilen mütemadi suç; failin eyleminin sürekliliği nedeniyle zararlı ve tehlikeli durumun kesintisiz olarak devam ettiği ve bu nedenle de ihlalin bir anda olup bitmediği, bu suretle de failin iradesi ya da diğer bir nedenle kesintiye uğrayıncaya kadar ihlalin sürdüğü suçlar olup öğretide suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bu suçlar arasında sayılmıştır. Bkz.Hafizoğulları/Özen, 2015, s.188-189.

¹³⁸⁴ Özgenç, İzzet, *Suç Örgütleri*, Seçkin Yayınları, 14.Bası, Ankara 2022, s.23; Tozman, Önder, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.279-280.

¹³⁸⁵ Özgenç, 2022, s.23; s.1251;Tulay, M.Emre, *Türk Ceza Hukukunda Silahlı Örgüt Suçu*, Prof.Dr. Mehmet Emin ARTUK'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.1251, s.(1241-1264).

kabul edilmesinin yerinde ve hukuki olmadığı zira, kesintisiz suç ve suçüstü halinin farklı kavramlar olduğu da dile getirilmiştir.¹³⁸⁶

Yargıtay'ın kabulüyle benzer bir biçimde hâkim ve savcı soruşturmalarında yetkili organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu da, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında, 21.07.2016 tarihinde ilan edilen OHAL uygulaması kapsamında çıkarılan 669 sayılı KHK doğrultusunda; 24.08.2016 tarihinde verdiği 2016/426 sayılı Genel Kurul Kararı ile FETÖ silahlı terör örgütüne iltisak düzeyinde de olsa bağlantısı bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılar hakkında ortada ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hali bulunduğundan bahisle 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesi kapsamında genel hükümler uyarınca doğrudan soruşturmaya başlanılmış olduğunu açıkça ifade etmiştir.

Bu kapsamda, silahlı terör örgütü yöneticiliği ve üyeliği suçunun ağır cezalı ve suçüstü halinde işlenen bir suç olması nedeniyle 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında, 2797 sayılı Yasa'ya tabi Yargıtay üyeleri, 6216 sayılı Yasa'ya tabi Anayasa Mahkemesi üyeleri ve de 2575 sayılı Yasa'ya tabi olan Danıştay üyeleri hakkında da doğrudan genel hükümlere göre suç yeri Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülebilmesi mümkün olacaktır. Bununla birlikte silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla 15 Temmuz 2016'da gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapıp arama ve tutuklama da dahil olmak üzere koruma tedbirleri uygulanan bir yüksek mahkeme üyesi olan hâkimin, AİHS'nin 5.maddesiyle korunan "kişi özgürlüğü ve güvenliği" hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapmış olduğu başvuruya ilişkin olarak AİHM vermiş olduğu kararında¹³⁸⁷, bizce biraz da zorlama yoluyla yapmış olduğu değerlendirmeye, özgürlükten yoksun bırakmaya neden olan yakalama ve tutuklama gibi tedbirlerin sadece ulusal hukuka uygun olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda iç hukuktaki uygulamanın hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine de uygun olması gerektiğini, bu kapsamda iç hukukta suçüstü hali kavramının makul olmayan ve aşırılığa kaçan bir ölçüde genişletilerek

¹³⁸⁶ Özgenç, 2022, s.141; Sağlam, 2019, s.224.

¹³⁸⁷ AİHM İkinci Dairesi, Altan/Türkiye, B.No: 12778/17, 16/04/2019.

yorumlandığını, bu durumda da hukukun yargı mensuplarına tanımış olduğu korumalardan hâkimlerin mahrum bırakılmış olacağını, dolayısıyla yürütme organına karşı yargı mensuplarına sağlanan güvencelerin de bu yolla etkisiz hale getirildiğini ve sonuç olarak sayılan bu nedenler doğrultusunda yüksek mahkeme üyesinin tutuklanması kararının hukuki olmadığına karar vererek ilgilinin sözleşmeyle korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu karar sonrasında yine AİHM, aynı şekilde yeni tarihli başka bir kararında¹³⁸⁸da, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla tutuklanan bir ilk derece hâkimiyle ilgili olarak aynı görüşlerini tekrarlayarak hâkimlere cezai anlamda soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle tanınan yargısal korumanın, hâkimlerin şahsi menfaatleri için değil, onların görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirmelerini temin etmek için verilmiş olduğunu, dolayısıyla bu korumaların amacının, genelde yargı sistemi ve özelde ise yargı mensuplarının, adli görevlerini ifa ederken yargı harici organların ve hatta gözetim ve denetim görevinde bulunan diğer hâkimlerin hukuka aykırı kısıtlamalarına ve saldırılarına maruz kalmalarına engel olmak için getirilmiş olduğunu ifade ederek, bu kapsamda iç hukuk yönüyle ulusal mahkemelerin suçüstü hâlinin kapsamını bu denli genişletmelerinin hukuki belirlilik bakımından sorunlu olduğu kadar, aynı zamanda açıkça gayrı makul de olduğunu belirterek yürütmenin müdahalesinden korumak için yargı mensuplarına sağlanan usulü güvenceleri etkisizleştiren böylesi bir yaklaşımla hâkimin tutuklanmasına karar verilmesini kişi hak ve özgürlüklerine orantısız bir müdahale kabul ederek, tutuklama tedbiriyle sözleşmenin 5.maddesinin açıkça ihlal edildiğine hükmetmiştir. Görüleceği üzere, bahsi geçen kararlar doğrultusunda AİHM, suçüstü kavramının aşırı bir şekilde genişletilerek yorumlanmasını hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı bularak bu yöndeki iç hukuk değerlendirmelerini ve yargı kararlarını makul bir uygulama olarak kabul etmemiştir.

Yukarıda ayrıntılarına yer verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ilk karar sonrasında, bu kararı değerlendiren Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları ve Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile

¹³⁸⁸ AİHM İkinci Dairesi, Baş/Türkiye, B.No: 66448/17, 03/03/2020.

birlikte mevcut iç hukuk kuralları (5271 sayılı CMK 2, 161/8, 2797 ve 6216 sayılı Yasalar) doğrultusunda, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel nitelikte olan ve ağır cezalı suçüstü halinde işlenen bir suç olduğunu, bu durumun mantıksız ve keyfi bir yorumdan ziyade doğrudan öğretideki görüşlere, örgütsel suçluluk teorisine, başta 5271 sayılı CMK olmak üzere iç hukuktaki düzenlemelere ve bu yöndeki yerleşmiş yüksek mahkeme kararlarına dayandığını, zira Anayasa Mahkemesi'nin dahi bireysel başvuruya ilişkin olarak aynı doğrultuda karar verdiğini, dolayısıyla silahlı terör örgütü üyeliği suçu nedeniyle yüksek mahkeme ya da HSK üyeleri de dahil olmak üzere tüm hâkim ve savcılar hakkında doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilmesinin mümkün olduğunu, diğer yandan özel soruşturma usullerini düzenleyen yasalardan sonra yürürlüğe girmiş olan 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlardan dolayı suçüstü halinin dahi araştırılmasına gerek olmadığını, dolayısıyla kabul edilen bu düzenlemeyle özel soruşturma usullerine istisna getirilmiş olduğunu, bu nedenlerle de AİHM'nin bahsi geçen kararının aksine ortada kanunların ve usul hükümlerinin genişletici ve keyfi yorumlanmasından bahsedilebilecek bir durumun bulunmadığını, dolayısıyla bu yönleriyle kararın, iç hukuk düzenlemelerine dayandığını ve hukukun kalitesiyle de uyumlu olduğunu ifade etmiştir.¹³⁸⁹ Bizce de, AİHM tarafından verilen bu kararlar ve ortaya konan düşünce, iç hukukumuzda ve bu kapsamda meri mevzuat hükümleriyle yargı uygulamalarına uygun olmadığı gibi, AİHM'nin genel olarak; yerel mevzuatın yorumlanması ile ilgili meseleleri çözme görevinin esas olarak ulusal yargı organlarına ve mahkemelere ait olduğu ve bu nedenle de mahkemenin rolünün sadece yorumlamanın etkilerinin sözleşmeye uygun olup olmadığını belirleme ile sınırlı olduğu¹³⁹⁰ yönündeki kendi görüş ve kararlarıyla da açıkça çelişmektedir.

Daha sonra da ayrı bir başlık altında değinileceği üzere, 5271 sayılı CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasının yürürlüğe konulmasıyla yasa koyucu, salt bu fıkra sayılan suçların niteliğini gözeterek ayrıca suçüstü hâlinin varlığını araştırmaya gerek olmaksızın, 2937 sayılı Kanun'da sayılanlar istisnalar haricinde bu suçları işleyen kişiler hakkında, ilgili kanuni düzenlemeler uyarınca özel soruşturma ve kovuşturma

¹³⁸⁹ Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih ve E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/06/01/2022).

¹³⁹⁰ AİHM Büyük Daire, Rohlena/Çek Cumhuriyeti, B.No: 59552/08, 27/01/2015.

usullerinin uygulanmasına istisna öngören bir hüküm ihdas emiştir. Durum bu olmakla beraber AİHM kararlarında görüldüğü üzere, silahlı terör örgütü üyeliği suçundan genel hükümlere göre yürütülen soruşturma işlemlerinin hukukiliği değerlendirilirken, söz konusu uygulamanın aynı zamanda CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasına da uygun olup olmadığı, dolayısıyla uygulamanın suçüstü hali haricinde bu yönüyle de yargısal ve keyfi yorumun ötesinde iç hukuk düzenlemesine dayanıp dayanmadığı hususlarında ayrıca bir değerlendirme yapılmadığı gözlenmektedir.

AİHM'nin; hâkimler, savcılar ve hatta yüksek mahkeme üyeleri hakkındaki silahlı terör örgütü yöneticiliği veya üyeliği suçlarına ilişkin olarak var olan suçüstü kavramının aşırı şekilde geniş yorumlandığı yönündeki görüşü doğrultusunda, Yargıtay uygulamasının ve kararlarının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik yönünden uygun olmadığı şeklindeki kararları üzerine bu kez Yargıtay son içtihatlarında¹³⁹¹ silahlı terör örgütü suçuna, ağır cezalı suçüstü kavramından öte ayrı bir başlık altında da inceleyeceğimiz 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında bakarak bu durumda ortada, maddede sayılan istisnai görevliler haricinde doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gereken “*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suç*” durumu olduğunu vurgulayarak, artık ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen bir suç olmasa dahi maddede sayılan suçlarda herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan genel hükümler uyarınca soruşturma yürütülebilmesinin olanaklı olduğunu ifade etmiştir.

Görüldüğü üzere, ağır cezalı suçüstü hali salt 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan hâkim ve savcılar açısından değil, aralarında yüksek mahkeme üyeleri de dahil olmak üzere diğer kamu görevlileri ve hatta seçilmiş yasama organı üyeleri yönünden de ortak bir hüküm olarak yasal düzenlemelerde yerini almış ve bu durumlarda özel soruşturma ve kovuşturma usulleriyle getirilmiş bulunan teminatların uygulanmayacağı açıklıkla ifade edilmiştir. Kanımızca, toplumda yarattığı infial durumu gözetilerek bu tarz ağır

¹³⁹¹ Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih ve E:2019/9.MD-519, K:2021/265 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/11/2021); Yargıtay CGK'nın 08/06/2021 tarih ve E:2020/159, K:2021/252 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/11/2021); Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih ve E:2019/9.MD-484, K:2021/266 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/11/2021).

suçların açık bir şekilde işlendiği durumlarda yargıya olan güvenin temini ve korunması açısından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlarda doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yapılacağına düzenlenmesi yerinde ve doğru bir yaklaşım olup hukuk devletinin de bir gereğidir.

Diğer yandan, bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçüstü halinde işledikleri suçlarda uygulanacak soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin olarak 5235 sayılı Yasa'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bahsi geçen Yasa'nın 47/1.maddesinde, bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının hakkında görev ve şahsi suçlarına ilişkin olarak bu yasada yer verilen istisnai düzenlemeler haricinde doğrudan özel yasadaki hükümlere gönderme yapılmıştır. O halde, bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında da ağır cezalı suçüstü hallerinde uygulama yeri olan özel yasa niteliğindeki 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesi aynen geçerli olacaktır. Buna göre, istinaf yani diğer bir deyimle bölge adliye mahkemelerinde görevli olan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun ister görev, isterse şahsi nitelikte olsun, işlenmesi hallerinde soruşturma genel hükümler uyarınca yetkili ve görevli suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülecek ve kovuşturma organı da yukarıda anlatmış olduğumuz usuller dahilinde belirlenecektir.¹³⁹² Yine, bu kapsamda 2576 sayılı Yasa'nın 3/I.maddesinde yer verilen yollama hükmü gereği bölge idare mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanı ve üyeler tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarda da, 5235 sayılı Yasa'nın 47.maddesi uygulanacağından, bahsi geçen hâkimler hakkında da yukarıda anlatmış olduğumuz 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesi aynen uygulama yeri bulacaktır. Bunun yanında Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarda idari görev yapan ve birinci sınıf konumunda olmadıklarından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olmayan hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlarda da 2802 sayılı Yasa'nın 94 ve 93/2. maddelerindeki düzenlemeler uyarınca, soruşturma suçun işlendiği yer

¹³⁹² Gökcan/Artuç, 2017, s. 981.

Cumhuriyet başsavcılığı tarafından doğrudan genel hükümlere göre yürütülecek ve sonrasında düzenlenecek olan fezleke, Ankara Ağır Ceza Mahkemesine iddianame düzenlenmek üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Tüm bunların yanında bahsetmiş olduğumuz birinci sınıf olmayan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarda idari görevde bulunan hâkim ve savcılarının görev niteliğinde bulunan ağır cezalı suçüstü hallerinde işledikleri suçlarda ise, 2802 sayılı Yasa'nın 89/1.maddesi uyarınca son soruşturma açılması için iddianame düzenleme yetkisi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında olduğundan, bu gibi durumlarda doğrudan genel hükümlere göre soruşturmayı yürüten suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenecek olan fezleke, Ankara Ağır Ceza Mahkemesine iddianame düzenlenmek üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Bu kapsamda ayrıca Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarda idari görevde bulunan birinci sınıf hâkimler ise, Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olduklarından bu kişiler hakkında ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda ayrı bir başlık altında ele almış olduğumuz 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın ilgili düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır.

Nihayet, burada ayrıntılarıyla anlatmış olduğumuz hâkim ve savcılar dışında kalan ve yüksek mahkemelerde üye vasfında görev yapan hâkim ve savcılar hakkında kendi özel yasalarında düzenlenmiş olan hükümler uygulama yeri bulacağından, bu hususlar ayrı bir başlık altında yüksek mahkemeler kısmında ayrıca ele alınmıştır. Bununla beraber ayrıntılarına daha sonra girileceği üzere bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında da genel kural gereği ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarda da suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan soruşturma yürütülebilecektir.

3.6. 5271 SAYILI CMK'NIN 161/8.MADDESİNDE SAYILAN SUÇLAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALAR

5271 sayılı CMK'nın Cumhuriyet savcının görev ve yetkilerinin düzenlendiği 161.maddenin 8.fıkrasında, bazı suçlar maddeler halinde sayılmış ve bu suçların görev sırasında veya görev dolayısıyla işlenip işlenmediklerine bakılmaksızın Cumhuriyet

savcılığınca doğrudan soruşturma yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de daha önce de değindiğimiz üzere, 6087 ve 2802 sayılı Yasaların yürürlüğe girmesinden sonra 06.03.2014 tarihinde 6526 sayılı Yasa ile 5271 sayılı CMK'nın 161.maddesine eklenen sekizinci fıkrayla 5237 sayılı TCK'nın 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlardan dolayı 2937 sayılı Yasa'ya tabi görevliler (Milli İstihbarat Teşkilatı) ile belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen kimseler hariç olmak üzere, failin sıfat ya da ünvanına bakılmaksızın görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsalar dahi Cumhuriyet savcılarınca genel hükümler uyarınca, doğrudan soruşturma yapılabileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dolayısıyla, diğer özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan kamu görevlileri gibi hâkim ve savcılar hakkında da, bahsi geçen maddede sayılan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu (TCK m. 302) ile birlikte Anayasayı ihlal (TCK m. 309), Yasama organına karşı suç (TCK m. 311), Hükümete karşı suç (TCK m. 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan (TCK m. 313), Silâhlı örgüt (TCK m. 314), Silâh sağlama (TCK m. 315) ve Suç için anlaşma (TCK m. 316) suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturma yürütülebilmesi için herhangi bir izne ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira, yasa metninde açıkça sadece 2937 sayılı Yasa'ya tabi olan görevliler ile Cumhurbaşkanı tarafından özel olarak görevlendirilmiş bulunan kamu görevlileri hariç tutulmuş olduğundan, bu kimseler haricinde özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olsun ya da olmasın herkes hakkında doğrudan soruşturma yapılabilmesi mümkün olacaktır. Bu anlamda, bahsi geçen düzenlemede yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler de dahil olmak üzere tüm hâkim ve savcılar yönüyle istisnai bir hükme de yer verilmemiştir.

Bu doğrultuda, maddede sınırlı sayıda yer verilen ve tahdidi olarak sayılmış olan suçlarla ilgili olarak isnat altında bulunan hâkim ve savcılar hakkında doğrudan herhangi bir izne gerek olmaksızın genel hükümlere göre suçun işlendiği yer veya ilgili yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülebilmesi mümkün bulunmaktadır. Aynı şekilde bahsi geçen suçlar dolayısıyla yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturma yapılabilmesi için de herhangi bir izin alınmasına

gerek yoktur. Özetle, bahsi geçen suçlarla ilgili olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan kimseler bakımından açıkça bir istisna yaratılmıştır. Nitekim, Yargıtay da istikrar kazanmış kararlarında¹³⁹³, hâkim ve savcılar açısından 2802 ve 2797 sayılı Yasalarda kural olarak özel soruşturma ve kovuşturma usulleri öngörülmüş olmasına karşın, bu kanunların yürürlük tarihinden sonra CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasının yürürlüğe girmesi neticesinde, yasa koyucunun, salt bu fıkra da sayılan suçların niteliğini, vahametini ve bu suçlarla korunan hukuki değeri gözeterek, ayrıca suçüstü hâlinin varlığı şartını da araştırmaya gerek olmaksızın, 2937 sayılı Kanun'da sayılanlar dışında bu suçları işleyen kimseler hakkında özel soruşturma usullerinin uygulanmasının istisnasını öngören bir hüküm ihdas ettiğini ve bu nedenle de bu suçların faileri hakkında doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yapılabileceğini, nihayetinde maddede sınırlı sayıda belirtilen suçlar yönüyle görev veya kişisel suç niteliğinde olsun ya da olmasın tüm hâkim ve savcılar yanında yüksek mahkeme üyeleri de dahil olmak üzere kanundaki istisnai görevliler haricinde herkes hakkında doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yapılabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

Buna göre, ilgili maddedeki emredici hüküm ve yerleşmiş yargı kararları doğrultusunda hâkim veya savcılar hakkındaki isnat konusu suç, 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlardan birisi olması şartıyla artık, ortada ağır cezalı bir suç suçüstü hali bulunup bulunmamasının ya da suçun geniş anlamda görev suçu olup olmamasının herhangi bir önemi olmaksızın doğrudan genel hükümlere göre yetkili ve görevli suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma yürütülebilecektir.

O halde, 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlar yönüyle yüksek mahkeme üyeleri de dahil olmak üzere tüm hâkim ve savcılar hakkında ortada ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hali bulunmasa dahi doğrudan suçun işlendiği yer veya ilgili yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel

¹³⁹³ Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih ve E:2019/9.MD-519 , K:2021/265 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/11/2021); Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-230, K:2020/449 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/11/2021); Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-230, K:2020/449 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/11/2021).

hükümlere göre soruşturma yürütülebilmesi mümkün olup bu doğrultuda atılı suçun kişisel ya da görev suçu niteliğinde olup olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilmesi için ortada 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde tahdidi bir şekilde sayılmış olan suçlardan birinin işlendiği şüphesinin olması yeterli olacaktır. Öte yandan, kanımızca bahsi geçen kanun maddesinde sayılan suçların nitelikleri gereği kamu göreviyle arasında bağlantı kurulması olanağı zor olan ve bu suretle de görevle arasında illiyet bağı taşınması pek de mümkün olmayan suçlar olduklarından, görevden doğmalarının olası olmadığı söylenebilecektir. Bu nedenle ekseriyetle bahsi geçen suçlar hâkim ve savcılar yönüyle kişisel nitelikte bir suç olarak ya da istisnai olarak görevden doğan suçlardan ziyade görev sırasında işlenen suçlar olarak karşımıza çıkabileceklerdir.

Bahsi geçen madde kapsamındaki suçlar hakkında doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebileceğinden, hâkim veya savcı hakkında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından iddianame düzenlendiği takdirde ise, kovuşturma aşamasında da genel hükümler uygulama yeri bulacak ve artık görevli ve yetkili mahkeme 5235 sayılı Yasa'nın 8 ve 15.maddeleri ile 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri doğrultusunda belirlenecektir. Esasında 5271 sayılı CMK'nın 161/8. maddesindeki hüküm açıkça soruşturma aşamasına ilişkin olup maddede kovuşturma aşamasına yönelik olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte kanımızca, bahsi geçen maddenin konuluş amacı, içeriğindeki suçların nitelikleri ve düzenleme yapılan yerin genel ceza usul yasası olduğu düşünüldüğünde artık kovuşturma aşaması açısından da herhangi bir farklılık olmayacak ve yargılamada görevli ve yetkili mahkeme genel ceza yargılaması usul ve esasları çerçevesinde belirlenecektir.

Genel olarak çalışmamız içerisinde defeatle dile getirdiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında işledikleri suçlar yönüyle yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerinde geniş anlamdaki görev suçları haricinde kalan kişisel suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlarda yasal koşulların da bulunması kaydıyla yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılıklarınca 5271 sayılı CMK'da yer alan koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için herhangi bir merciiden izin

alınmasına gerek bulunmamaktadır. İşte bu istisnai hallerden birini de hâkim ve savcılar tarafından işlenen ve 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan suçlar oluşturmaktadır. Dolayısıyla, hâkim ve savcılar tarafından her ne şartta olursa olsun, 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde tahdidi olarak sayılmış olan suçlardan biri işlendiği takdirde görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından herhangi bir izne gerek olmaksızın 5271 sayılı CMK'da yer alan koruma tedbirlerine yasal koşulların da bulunması kaydıyla başvurulabilmesi mümkün olacaktır.¹³⁹⁴ Kuşkusuz bu gibi durumlarda 5271 sayılı CMK'da koruma tedbirleriyle ilgili olarak yapılan düzenlemeler gereği bahsi geçen bazı tedbirlere istisnai hallerde gecikmesinde sakınca bulunduğu takdirde doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilecek aksi durumlarda ise, tedbirin uygulanması Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkimliğinin kararı ile olacaktır.

Burada, hâkim ve savcılar açısından; 2802 sayılı Yasa'da özel hükümler düzenlenmiş olduğundan, 5271 sayılı CMK'nın genel kanun olması nedeniyle uygulanamayacağı ve bu suretle bahsi geçen 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamındaki suçlardan dolayı yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalardaki bu hükmün hâkim ve savcılar hakkında yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmalarda, özel kanunun genel kanuna göre önceliği ilkesi gereği geçerli olmayacağı düşünülebilirse de, kanımızca genel kanunların zaman bakımından uygulanması ilkeleri çerçevesinde konuya yaklaşıldığında, hâkim ve savcılar bakımından da sonradan yürürlüğe girmiş olan ve özel bir düzenleme içeren 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinin hâkim ve savcılar yönüyle uygulanmasında yasal açıdan herhangi bir engel bulunmamaktadır. Şöyle ki; öğretilerde de belirtildiği üzere, böylesi durumlarda önceki kanun özel, yeni kanun da genel ise kanun koyucunun genel yasayı çıkarırken amacı ve iradesinin araştırılması gerekmektedir.¹³⁹⁵ Kanımızca, somut düzenlemeyle yasa koyucunun yaşanan sosyal ve toplumsal gelişmelerden kaynaklı olarak ve de bahsi geçen suçların nitelik ve ağırlıkları gereği devlet ve toplum üzerinde doğurabileceği ciddi tehlikeleri göz önüne alarak 5271 sayılı CMK'nın 161. maddesiyle açıkça sayılan bazı suç tipleri açısından özel

¹³⁹⁴ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1479.

¹³⁹⁵ Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 5, Diyarbakır 1986, s.72-73.

soruşturma usullerine özellikle istisna getirmek istediği anlaşılmaktadır. Nitekim, bunu destekler nitelikte bahsi geçen yasa değişikliğine ilişkin maddenin gerekçesinde de, açıkça yapılan bu teklifle birlikte Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi kaldırıldığından bu maddede düzenlenen bazı suçların doğrudan soruşturulacağına dair hükmün madde metnine eklendiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay'ın da aynı yöndeki görüşü doğrultusunda, yasanın konuluş amacı ile kanun koyucunun iradesinin bahsi geçen Devletin güvenliği ile Anayasal düzene karşı tehdit oluşturan fiillerden dolayı failer hakkında doğrudan soruşturma yapılmasının istendiği yönünde olduğu sonucuna varılabilecektir.

5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sınırlı sayıda sayılan suçlar yönüyle soruşturmanın doğrudan hangi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütüleceği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ve sadece "...*Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır*" şeklinde bir ibare kullanılmıştır. Buna göre esasında maddenin düzenlendiği yer ve konuluş amacına göre yukarıda da zikrettiğimiz üzere soruşturmanın genel ceza yargılaması hukukuna göre suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığınca yapılmasının yerinde olacağı söylenebilecektir. Bununla birlikte konuya ilişkin olarak 5235 sayılı Yasa'nın 21/4.maddesinde bir düzenleme yapılmış ve bu hükümle Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütüleceği ve ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerektiği takdirde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Yine ilgili maddede gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısının zorunlu olan delilleri toplayacağı ve gerekmesi hâlinde de alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunabileceği ifade edilmiştir. O halde, 5271 sayılı CMK'nın 161/8. maddesinde sınırlı sayıda ifade edilmiş olan suçlar 5235 sayılı Yasa'nın 21/4.maddesindeki suçlardan olduklarından, bu kapsamda sayılan suçlarda öncelikle suçun işlendiği yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığı soruşturmayı yürütmekle görevli olup gerektiği takdirde soruşturmanın yürütülmesini suçun işlendiği

yer Cumhuriyet savcısından da isteyebilecektir. Bu anlamda örneğin, bir savcı hakkında Erzurum'a bağlı Aşkale ilçesinde 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında bir suç işlediği iddiasıyla başlatılan soruşturmayı kural olarak Aşkale'nin bağlı olduğu Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı yürütecek bununla birlikte uygun görülmesi ve talep edilmesi halinde ise Aşkale Cumhuriyet Savcısı da soruşturma işlemlerini yapabilecektir.

Nihayet, 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sınırlı sayıda sayılan suçlar yönüyle doğrudan ve herhangi bir izne gerek olmaksızın yürütülecek olan soruşturmaların kapsamına yeri geldikçe de değindiğimiz üzere salt 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar değil, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyesi konumunda bulunan yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler de girecek ve bu kişiler yönüyle de kendi özel ceza yasalarında düzenlenmiş olan teminatlar uygulanmayacaktır.

3.7. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLAR

3.7.1. Genel Olarak

Suçta iştirak yani diğer bir deyimle suça katılma, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi tarafından işbirliği ve karşılıklı yardımlaşma içerisinde işlenmesini ifade etmektedir.¹³⁹⁶ Buna göre, suça iştirak eden ve katılan kimseler, fiilin işlenişine olan katkılarının derecesi ve önemi ile suçtaki rollerine göre farklı sıfatlarla adlandırılarak cezalandırılacaklardır. Gerçekten de, 5237 sayılı TCK'nın 37-41.maddeleri arasında "suça iştirak" başlığı altında suça katılma düzenlenmiş ve failerin fiilin işlenişine yapmış oldukları katkıya göre, doğrudan, dolaylı veya müşterek ve şerik (yardım eden veya azmettiren) sıfatıyla fail olarak suçtan sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Kuşkusuz, suça iştirak ceza sorumluluğunu genişleten bir ceza normu olduğundan, bu yolla esasında tek başına cezai sonuç bağlanmayacak fiiller dahi ceza hukukunun konusu haline gelmektedir.¹³⁹⁷

¹³⁹⁶ Demirbaş, 2023, s.540.

¹³⁹⁷ Hafızoğulları/Özen, 2015, s.327.

Öncelikle, aralarında birlikte suç işleme iradesi olan kişilerin suça konu fiil üzerinde birlikte ortak hâkimiyet kurmaları halinde müşterek fail olarak sorumlu olacakları ifade edilmiştir.¹³⁹⁸ Bu anlamda, 5237 sayılı Yasa'nın 37/1.maddesine göre, müşterek faillik için suçun yasal tanımında yer alan fiilin birlikte icra edilmesi, yani suç konusu fiilin üzerinde ortak hâkimiyet kurulması gerekmektedir. Diğer yandan, suçun işlenişine iştirak eden ve fiilen katılan ancak suça konu fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurmaksızın yani tipikliği bizzat gerçekleştirmeksizin, bağlılık kuralı gereği azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olan kişiler ise şerik olarak adlandırılacaklardır.¹³⁹⁹ Dolayısıyla, suçun icrasını kolaylaştıran, suçun oluşumunu hazırlayıcı, teşvik edici veya destekleyici şekilde katkıda bulunan failer şerik olarak yardım eden veya azmettiren sıfatıyla sorumlu olacaklardır. Bu anlamda suça yardım etme filleri 5237 sayılı TCK'nın 39/2.maddesinde maddi ve manevi yardım olarak iki farklı türde düzenlenmiştir. Bu şekilde, yargılamayı yapan mahkemelerce somut olay ve oluş doğrultusunda suça katılanların, suça yapmış oldukları katkı ve suçun icrasındaki rol, konum ve sıfatları ile suçun tipikliği üzerindeki fiilleri değerlendirilmek suretiyle müşterek fail ya da yardım eden veya azmettiren olarak sorumlulukları tespit edilerek cezalandırılmaları yoluna gidilecektir.

Bunun yanında, suça katılma yani iştirak kuşkusuz 5271 sayılı CMK'nın 8.maddesinde düzenlenmiş bulunan bir usül hükmü olan "bağlantı" kavramıyla da yakından ilişkilidir. Ceza yargılaması hukukunda bağlantılı uyuşmazlıklar 5271 sayılı CMK'nın 8 ve 11.maddeleri arasında "Bağlantılı Davalar" başlığı altında düzenlenmiş ve doktrinde de kabul edildiği üzere dar ve geniş bağlantı olmak üzere iki tür bağlantı haline yer verilmiştir.¹⁴⁰⁰ Bu anlamda, doktrin ve yasal mevzuat hükümlerine göre, bir kişinin birden fazla suçtan sanık veya şüpheli olması ya da bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık veya şüpheli bulunması halleri dar anlamda bağlantıyı; aralarında bu

¹³⁹⁸ Demirbaş, 2023, s.547.

¹³⁹⁹ Demirbaş, 2023, s.558.

¹⁴⁰⁰ Arslan, Çetin, *İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Çocuklarla Yetişkinler CMK'nın 250'nci Maddesi ile Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemelerinde Yargılanabilir mi?*, Fasikül Hukuk Dergisi, C.3, S.17, Nisan 2011, s.41, s.(40-43).

anlamda bir bağlantı olmasa dahi birden çok dava veya suç arasında belli bir ilişki ya da irtibat bulunması halleri ise geniş anlamda bağlantıyı oluşturacaktır.¹⁴⁰¹

5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş bulunan maddi ceza normu olan suça iştirak ve bununla ilintili olarak 5271 sayılı CMK'da yer verilen usul hükmü olan bağlantı kavramları şüphesiz genel düzenlemelerdir. Bunun yanında bazı özel ceza ve usul yasalarında da iştirakla bağlantılı olarak farklı hükümler bulunmaktadır. Bu anlamda hâkim ve savcılarla ilgili olarak 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesinde hâkim ve savcıların suçlarına iştirak edenlerin aynı soruşturma ve kovuşturma merciilerine tabi olacağına dair usule ilişkin özel bir bağlantı hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere, burada hâkim ve savcılar tarafından işlenen suçlarla ilgili davalara diğer kimseler tarafından iştirak edilmesi hallerinde davaların birlikte görülmesi için öncelikle bağlantıdan da öte, açıkça suçlar arasında failer yönüyle doğrudan bir iştirak ilişkisinin varlığı aranmıştır.¹⁴⁰² Yine, memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle 4483 sayılı Yasa'nın 10.maddesinde de bu hükme benzer bir düzenlemeye yer verilerek bahsi geçen yasa kapsamında işlenen suçların iştirak halinde işlenmesi halinde; memur olanla, memur olmayan, ast memur ile üst memurun aynı mahkemede yargılanacakları ifade edilerek kovuşturmaya ilişkin bağlantı kavramıyla ilgili birleştirme zorunluluğu hüküm altına alınmıştır.

Hâkim ve savcılarla ilgili olarak suça iştirake ilişkin 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi, kuşkusuz emredici nitelikte bulunan bir hüküm olduğundan, suça iştirak ilişkisinin bulunduğu durumlarda yetkili organlarca birleştirme zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu madde ile aslında kanun gereği ceza yargılaması açısından usuli anlamda ortada dar anlamda bir bağlantının varlığı kabul edilmiş ve bu suretle de davaların birlikte görülmesi zorunluluğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi uyarınca hâkim ve savcıların suçlarına iştirak eden ve bu meslekten olmayan kişilerle hâkim ve savcıların soruşturma ve kovuşturmalarının birlikte yapılması zorunluluğu bulunmakla birlikte; genel usul yasası olan 5271 sayılı

¹⁴⁰¹ Arslan, 2011, s.41.

¹⁴⁰² Şahin, 2023, s.1480.

CMK'nın 8 ve devamı maddeleri uyarınca, hâkim ve savcıların işlemiş oldukları suçlarla diğer suç ve failleri arasında 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi kapsamında bir suça iştirak ilişkisi bulunmasa dahi geniş anlamda suçlar arasında hukuki ve fiili bir bağlantı bulunduğu takdirde de, bu davalar ve failere ilişkin suçların birleştirilmesi ve birlikte görülmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Zira, özel soruşturma usüllerine tabi olan hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Yasa'da açık hüküm bulunmayan hallerde genel yasa olan 5271 sayılı Yasa uygulama yeri bulacağından, yargılama makamlarının aralarında geniş bir bağlantı bulunması kaydıyla başka suç ve failerine ilişkin olarak yapılan yargılamalarla hâkim ve savcılar hakkında yürütülen yargılamaları birleştirebilmeleri elbetteki mümkündür. Gerçekten de, bazı durumlarda özellikle hâkim ve savcıların yargılandığı dava dosyaları ile arasında şahsi, hukuki ve fiili irtibat bulunan davaların birleştirilerek birlikte yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu anlamda, örneğin, 5607 sayılı Yasa kapsamında kaçakçılık yapan failerin işledikleri suçlarla ilgili olarak yapılan bir yargılamada, hâkimleri etkilemeye çalışan ya da bu husustaki yargılamanın failer lehine sonuçlandırılması için girişimde bulunma karşılığında menfaat temin ederek nüfuz ticareti suçunu işleyen bir savcının fiili ile failerin işledikleri suçlar arasında hukuki ve fiili anlamda bağlantı bulunacağından, yargılamaların birleştirilerek birlikte yürütülmesine karar verilebilecektir. Yine, bunun yanında hâkim veya savcıya atılı rüşvet iddiasına ilişkin olarak sivil şahıslarla birlikte yapılan yargılama esnasında, hâkim veya savcının ayrıca 3628 sayılı Yasa kapsamında haksız mal edinme ya da mal bildiriminde bulunmama veya gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma gibi bazı suçları işlediği de öne sürüldüğünde, davaların arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğundan birleştirilerek yargılamaların beraber yapılması gündeme gelebilecektir.

Yukarıda izah etmiş olduğumuz “bağlantı” ile “suça iştirak” kuşkusuz birbirleriyle ayrı alanlara ilişkin hukuki kavramlar olmakla beraber aralarında irtibat bulunan hukuki müessese ve uygulamalardır. Bu anlamda öncelikle, davalar arasındaki bağlantı ve bundan kaynaklı birleştirme daha çok kovuşturma süreçlerinde ortaya çıkarken, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi anlamında suça iştirak ise daha soruşturmanın henüz başlangıcında yani ceza muhakemesinin ilk evresinde söz konusu olmaktadır. Bunun yanında, suça iştirakte esasında ortada aynı ve tek bir suç bulunmakta ve diğer failer bu

suça farklı şekillerde katılmaktayken, bağlantıda ise ortada aynı suça iştirak eden birden fazla fail olabileceği gibi (dar anlamda bağlantı), fail sayısı önem taşımaksızın birbirleriyle ilintili birden fazla suç (geniş anlamda bağlantı) da olabilecektir. Ayrıca, “suça iştirak” 5237 sayılı TCK’da düzenlenmişken, bağlantı kavramına ise 5271 sayılı CMK’da yer verilmiştir. Dolayısıyla her iki kavramın anlamı ve hukuki niteliği göz önüne alındığında suça iştirak maddi ceza hukukunu ilgilendiren suç teorisiyle ilgili bir kavramken, bağlantı ise iştirakla ilişkisi de olmakla birlikte esasen doğrudan usul hukukunu ilgilendiren bir düzenlemedir.

Ezcümle, 2802 sayılı Yasa’nın 86.maddesinde düzenlenmiş olan suça iştirak ile ilgili usul düzenlemesi, 5271 sayılı CMK’nın 8 ve devamı maddelerinde düzenlenen “bağlantı” kavramının özel bir maddi ceza hukukunu da ilgilendiren halini oluşturmaktadır. Kuşkusuz, her iki halde de yargılamalarda yeknesaklığın sağlanması, usul ekonomisi ve hukuki yarar açısından faillere ilişkin yargılamalar ve ceza muhakemesi süreçleri birleştirilmekte ve bu suretle kovuşturmalar beraber yürütülmektedir.

3.7.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

2802 sayılı Yasa’nın 86.maddesinde “Suça Katılma” başlığı altında hâkim ve savcılar tarafından işlenen suçlara iştirak edenlerin de suça birlikte katıldıkları hâkim veya savcılarla aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabi olacaklarına dair düzenleme yapılmıştır. Bahsi geçen hüküm uyarınca hâkim ya da savcının görev kapsamında işlemiş olduğu bir suç söz konusu olduğunda, bu suçun işlenişine 5237 sayılı TCK’nın 36 ve devamı maddelerince müşterek fail veya şerik olarak katılan hâkim yada savcı sınıfından olmayan kişiler hakkında da 2802 sayılı Yasa uygulama alana bulacak ve fail konumunda bulunan hâkim ya da savcı hakkında hangi özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanacaksa, bu usuller suça katılan diğer kişiler hakkında da aynen uygulama yeri bulacaktır. Kuşkusuz, bu hükümlerle haklı olarak aynı isnat altında bulunan şüpheli konumundaki kişilerin aynı merciler tarafından soruşturularak yargılanması yoluyla hem usul ekonomisi düşünülerek gereğinden fazla yargılama masrafının doğması engellenmek istenmiş, hem de aynı fiille ilgili olarak farklı kararların ortaya

çıkmasının önüne geçilerek hukuki anlamda yeknesaklığın gerçekleşmesi hedeflenmiştir. Gerçekten de bu yolla hâkim ve savcılarla bunların suçlarına iştirak eden diğer kişilerin aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabi tutularak aynı olayla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmalarında farklı sonuç ve kararların ortaya çıkmasının önüne geçmek ve de aynı fiille ilgili ortaya çıkan delillerin birlikte aynı merci tarafından değerlendirilmesinin sağlanması amaçlanmıştır.¹⁴⁰³ Dolayısıyla kanımızca, yargısal uygulamada birliğin sağlanarak yargıya olan toplumsal güvenin tesisi adına bahsi geçen hükmün tam ve doğru bir şekilde uygulanması büyük önem taşımaktadır.

Burada ilk olarak dikkat edilmesi gereken husus, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesinde "Suça Katılma" başlığı altında hâkim ve savcılar tarafından işlenen suçlara iştirak edenlerin de suça birlikte katıldıkları hâkim veya savcılarla aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabi olacaklarına dair düzenlemeyle neyin anlatılmak istendiğidir. Öncelikle bu hükümlerle artık normal şartlarda haklarında genel ceza yargılaması hukuku hükümlerine göre soruşturma ve kovuşturma yürütülecek olan kimseler de 2802 sayılı Yasa'ya tabi olacaklar ve birlikte suça katıldıkları hâkim ve savcılar gibi haklarında araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izinleri HSK'nın Birinci ve İkinci Dairesi tarafından verilecektir. Bunun yanında 2802 sayılı Yasa'dan farklı olarak diğer özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan avukat, zabıt katibi, mülki idare amiri, milli eğitim müdürü ya da tapu müdürü gibi kimseler hakkında da artık kendi tabi oldukları ceza yasaları değil, 2802 sayılı Yasa uygulama yeri bulacak ve suça katıldıkları hâkim ve savcılarla birlikte araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izinleri hususunda HSK'nın Birinci ve İkinci Dairesi yetkili olacaktır.¹⁴⁰⁴ Ezcümle, hâkim veya savcılarla birlikte suça katılan kimseler hakkında 2802 sayılı Yasa uygulama alanı bulacak ve ceza yargılaması aşamaları tıpkı hâkim ve savcılar gibi yukarıda ayrıntılarına yer vermiş olduğumuz süreçler çerçevesinde

¹⁴⁰³ Şahin, 2023, s.1481.

¹⁴⁰⁴ "İsnat olunan eylemler nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğündenCumhuriyet savcısı.....ile eylemine iştirak eden ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 86.maddesi uyarınca aynı soruşturma ve kovuşturma merciine tabi olanAdliyesi Zabıt Katibi.... hakkında kovuşturma izni verilmesine...." Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 14/07/2020 tarih ve K:2020/512 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1483.

yürütülecektir. Bu noktada önemli olan konu bahsi geçen kimseler hakkında HSK tarafından 2802 sayılı Yasa kapsamında yürütülen ceza soruşturması neticesinde, sadece isnat konusu suçla ilgili olarak araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izni yönünden karar verilecek ve disiplin anlamında bahsi geçen kişiler hâkim veya savcı sınıfından olmadıklarından, bu yönüyle kendi özel yasalarına tabi olmaya devam edeceklerdir. Dolayısıyla bu kişiler hakkında HSK tarafından disiplin ve idari açıdan herhangi bir işlem yapılmayacaktır. Bununla beraber hâkim veya savcının suçuna katılan kimse yukarıda ifade ettiğimiz gibi avukat, zabıt katibi veya milli eğitim müdürü gibi özel soruşturma usulüne tabi olması halinde bu aşamada HSK tarafından dosyanın bir örneği disiplin yönünden gereği yapılmak üzere ilgilinin bağlı olduğu kuruma gönderilecektir.¹⁴⁰⁵ Diğer açıdan, bu gibi durumlarda hâkim veya savcının suçuna katılan kimse sıradan bir sivil vatandaş olması halinde ise pek tabi olarak disiplin hukukunun kapsamına girmeyecek ve yönüyle herhangi bir işlem yapılmayacaktır.

Suçta katılma açısından hâkim ya da savcı sınıfında bulunmayan kişinin asli veya ferî fail olmasının diğer bir deyimle, yeni 5237 sayılı TCK'nın uygulaması açısından suçu doğrudan işleyen müşterek fail ya da bağlılık kuralı gereği herhangi bir şekilde suça katılan azmettiren veya yardım eden gibi bir kişi olmasının önemi bulunmamaktadır. Zira, bahsi geçen hükümde failliğin niteliği bakımından bir ayırım yapılmamış ve genel olarak suça iştirak ilişkisi yeterli görülmüştür. Bu anlamda, hâkim veya savcı ile birlikte aynı eylem, irade ve karar birliği içerisinde hareket ederek isnat konusu olan suçu işleyen veya suça katılan kişiler, müşterek veya dolaylı fail konumunda olabilecekleri gibi yardım eden veya azmettiren sıfatında şerik de olabileceklerdir. Dolayısıyla birlikte aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabi olmaları açısından suça iştirak eden kişilerin katılma dereceleri ile suçtaki konumlarının herhangi bir önemi yoktur. Bu kapsamda fail, hâkim veya savcının işlemiş olduğu özgü suça katılarak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olabileceği gibi özgü suç vasfında olmayan suçlar açısından da, diğer suça katılma halleri yanında ayrıca müşterek fail sıfatıyla da sorumlu olabilecektir. Diğer yandan, suça katılmada tam tersi de olabilecek yani iştirak noktasında siviller tarafından işlenen suça hâkim veya savcı tarafından müşterek fail

¹⁴⁰⁵ Benzer yönde, Şahin, 2023, s.1482.

veya şerik olarak da iştirak edilebilecektir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında¹⁴⁰⁶, 2863 sayılı Yasa'nın 74/1.maddesi kapsamında savcının; kültür varlığı bulmak amacıyla izinsiz kazı yapan sivil faillele birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek bizzat kazı eylemine katılmasa da, kazı yapılan mahallin yakınında bulunan karakola giderek savcı nüfuzunu kullanıp yasal işlem yapılmasına engel olmak amacıyla kolluk görevlilerine orada kazı değil, temizlik işi yapıldığını söyleyerek müdahale edilmemesi talimatını vermesi ve devamında gerçek durumun ortaya çıkması üzerine de hemen kazı yapan faillele arayarak suçüstü işlemlerinin yapılmasını engellemeye çalışması şeklindeki eylemlerini, her ne kadar kazı yerinde bulunmasa da, kazı eylemi süresince olay üzerinde sürekli bir biçimde hâkimiyetini devam ettirerek her zaman müdahale etme konum ve imkânına sahip olması nedeniyle, bir bütün halinde yardım eden boyutunu aşan ve fiil üzerinde diğer faillele birlikte ortak hâkimiyet kurma noktasına varan müşterek faillik derecesinde kabul etmiştir. Gerçekten de, somut olayda fail Cumhuriyet savcısının; görevli olduğu mahalde bizzat kazı yapan faillele birlikte fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurarak, suç niteliğindeki kazı çalışmasına yasal olarak kolluğun müdahale etmesini engellemeye yönelik emir ve talimatlar vererek faillele hakkında adli işlem yapılmasını engellemeye çalışması ve ayrıca bu süreçte sürekli olarak kazı yapan faillele iletişim içerisinde kalıp başlayan adli soruşturma sürecinden onları haberdar etmesi şeklindeki fiilleri bizzat suçun icrası üzerinde hâkimiyet kurma derecesine vardığından savcının, suçtaki sıfatının müşterek fail olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, bahsi geçen olayda savcı ile birlikte bizzat izinsiz kazı yapan sivil kişiler fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmak suretiyle suça iştirak ettiklerinden, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi doğrultusunda aynı soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olacaklar ve bu nedenle de haklarındaki soruşturmalar HSK tarafından icra edilecek ve soruşturma ile kovuşturma izinleri de HSK tarafından verilecektir.

Suçta iştirak açısından yukarıda da belirttiğimiz üzere iştirak ilişkisinin niteliği önem taşımadığı gibi faillele yönüyle de hâkim ve savcılarının suçlarına iştirak edenlerin sıfat

¹⁴⁰⁶ Yargıtay CGK'nın 01/10/2020 tarih ve E:2017/5.MD-1135, K:2020/393 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/11/2021).

veya ünvanlarının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda hâkim veya savcının işlemiş olduğu suça iştirak eden üçüncü kişiler özel soruşturma usullerine tabi olan memur, mülki idare amiri, avukat, kolluk amirleri veya noter olabileceği gibi kamusal anlamda hiçbir görevi bulunmayan sıradan kimseler de olabilecektir. Hatta hâkim ve savcıların işledikleri suça iştirak eden kişiler, tamamen meslek haricindeki kimseler olabileceği gibi yine aynı meslekten fakat farklı sınıf ve dereceden hâkim ve savcılar dahi olabilecektir. Bu itibarla, hâkim ve savcılarının hukuken içerisinde buldukları sınıflar daha önce de açıklandığı üzere, 2802 sayılı Yasa'nın 90.maddesindeki özel hüküm uyarınca onların kovuşturma mercilerini de belirlediğinden, bu gibi durumlarda da 2802 sayılı Yasa'nın amir hükmü olan 86.maddesinin uygulanması zorunluluğu karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla, 2802 sayılı Yasa'nın uygulanması açısından birinci sınıfa ayrılmış hâkim ya da savcılarla birlikte suç işleyen birinci sınıfa ayrılmamış hâkim ve savcılar hakkında da 86.madde uygulama alanı bulacak ve bu durumda özel hüküm niteliğinde bulunan 90.maddeki düzenleme gereği görev suçları açısından normalde Yargıtay'da yargılanması mümkün olmayan hâkim ve savcılar (birinci sınıfa ayrılmamış olan) da Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi tarafından yapılan ilk derece yargılamasına tabi olacaklardır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında¹⁴⁰⁷ aynı hususu ifade ederek 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesinin uygulanması açısından birinci sınıfa ayrılmış olan hâkim yada savcının görev suçu kapsamında işlenen suçuna iştirak eden birinci sınıfa ayrılmamış bulunan hâkim ve savcının da ilk derece yargılaması açısından Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde yargılanacağını açıkça ifade etmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesindeki düzenlemeye, hâkim ve savcılar tarafından işlenen görev suçlarının düzenlenmiş olduğu "Yedinci Kısım" ve "Soruşturma" başlıklı 82.madde ile başlayan "Birinci Bölüm" içerisinde yer verilmiş olduğundan, buradaki suça katılma ve bağlantıya ilişkin usul hükmü münhasıran hâkim ve savcılarının görev suçlarına mahsus olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada suçun hâkim yada savcının görevinden doğması veya görevi sırasında işlenmesinin de herhangi bir önemi

¹⁴⁰⁷ Yargıtay CGK'nın 04/07/2017 tarih ve E:2017/YYB-752, K:2017/361 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

yoktur. Bu itibarla, özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması olanağı olmayan ve sadece özel yetki kuralları içeren kişisel suçlarda bahsi geçen hükmün uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla bu gibi hallerde ortada soruşturma ve kovuşturma usulleri yönüyle özellik arz eden bir durum da bulunmadığından, CMK'nın görev, yetki veya suçlar ve davalar arasında bağlantıya ilişkin genel hükümler noktasında bir değerlendirme yapılacaktır. Gerçekten de görev suçları haricinde kalan diğer kişisel nitelikteki suçlar açısından hâkim veya savcılar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usullerine yer verilmemiş olduğundan, bu tür suçlarda iştirak ve bağlantı gibi hususlar açısından ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukunun genel hükümleri esas alınacaktır. Bununla beraber yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarda her ne kadar özel soruşturma usulleri uygulanmasa da, kovuşturma mercileri yönüyle bu kapsamdaki kişisel ve görev suçları arasında farklılık olduğundan, hâkim veya savcı tarafından işlenen görev suçu, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girse ve suçüstü halinde de işlense 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi uygulama alanı bulacak ve hâkim veya savcıyla beraber aynı suça iştirak eden diğer kişiler de kovuşturma merci yönüyle aynı mahkemede birlikte yargılanacaklardır.

Bu anlatılanlar doğrultusunda görev suçu olması kaydıyla iştirak halinde işlenen suçun türünün birlikte yargılanmaya ilişkin 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu anlamda görev suçu bağlamında birlikte işlenen suç; rüşvet veya irtikap gibi özgü suç olabileceği gibi herkes tarafından işlenebilen nüfuz ticareti, belgede sahtecilik, dolandırıcılık veya hürriyeti yoksun kılma gibi bir suç da olabilecektir. Burada önemli olan husus, görevden doğan veya görev sırasında birlikte işlenen suçun faillerinden birisinin, 2802 sayılı Yasa kapsamında hâkim ya da savcı sınıfından birisi olması halidir. Bu noktada, daha önce de dile getirdiğimiz üzere hâkim veya savcıyla birlikte suça iştirak eden kişinin sıfatının da herhangi bir önemi yoktur. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu bir kararında¹⁴⁰⁸, yargılamanın yenilenmesine ilişkin bir davada, görev ve yetkili

¹⁴⁰⁸ Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'nun 28/12/2018 tarih ve E:2018/Bşk-200, K:2018/262 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/05/2022).

olmayan bir savcının, avukatlarla birlikte hareket ederek yargılanan kişiden o mahkemede görevli hâkimler ile savcıyı tanıdıkları ve bu şekilde davayı lehine sonuçlandıracaklarından bahisle haksız yarar sağlamaya yönelik eylemlerini aynı eylem, irade ve karar birliği içerisinde işlenen nüfuz ticareti suçu olarak değerlendirerek, savcı ile avukatların birlikte 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi kapsamında Yargıtay'ın yetkili olan dairesinde yargılanmaları gerektiğini ifade etmiştir. Yine diğer bir kararında¹⁴⁰⁹ Yargıtay, birinci sınıfa ayrılmış Cumhuriyet başsavcısı ile jandarma personelinin yürüttükleri bir soruşturma sırasında gizli tanıkları çeşitli vaatler ve baskılarla kandırarak içeriği itibariyle tamamen gerçek dışı sahte ifade tutanakları hazırlamaları şeklinde gerçekleşen fiilleriyle ilgili olarak belgede sahtecilik suçundan yapılan yargılamanın, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi kapsamında birlikte yapılması gerektiğini ifade ederek jandarma personelinin de, Cumhuriyet başsavcısı ile birlikte görev suçuna iştirak etmiş olduğundan, birinci sınıfa ayrılmış Cumhuriyet başsavcısına tabi olarak Yargıtay'da yargılanması gerektiğine hükmetmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesindeki amir hüküm karşısında birlikte ve iştirak halinde işlenen suçlarda yargılamaların failer yönüyle ayrı yapılması ve dolayısıyla farklı kovuşturma usullerinin uygulanması bozma nedeni olabilecektir. Gerçekten de Yargıtay bir kararında¹⁴¹⁰, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçuna ilişkin olarak hâkim ile birlikte kamu görevlisi sıfatı taşımayan ve bu şüca iştirak eden diğer kişilerin yargılamalarının birlikte aynı mahkemede yapılması gerekirken, bu kişilerin davasının birleştirilmesi yerine yargılamaya devam edilerek ayrı karar verilmesini haklı olarak bozma nedeni kabul etmiştir.¹⁴¹¹ Yine, benzer nitelikte başka bir olayda yüksek mahkeme, hâkim ve savcı sınıfından olmayan zabıt katibi ile birlikte diğer kişiler hakkında rüşvet alma ve verme suçlarından yapılan yargılama ile aynı olaydan kaynaklı olarak Cumhuriyet savcısı hakkında haksız mal edinme ve nüfuz ticareti suçlarıyla ilgili olarak yürütülen yargılamanın da suçun nitelendirmesine göre 2802 sayılı Yasa'nın

¹⁴⁰⁹ Yargıtay CGK'nın 28/09/2010 tarih ve E:2010/162, K:2010/179 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

¹⁴¹⁰ Yargıtay 5.CD'nin 22/06/2009 tarih ve 461/7888 sayılı kararı; Gökçen/Artuç, 2017, s.998.

¹⁴¹¹ Yargıtay'ın kararına konu fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan "Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu", 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yasa'nın 89.maddesi ile unsurları da dahil olmak üzere "Nüfuz ticareti" suçu olarak değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir.

86.maddesi kapsamında failer yönüyle iştirak ilişkisi doğurabileceğinden, birleştirilerek birlikte yargılama yapılması gerekliliğinden bahisle yerel mahkeme tarafından verilen hükmün bozulmasına karar vermiştir.¹⁴¹² Kanımızca bu olayda ortada suça iştirakten ziyade ceza yargılaması hukuku kapsamında birden çok suç ve bu suçlar arasında da hukuki ve fiili bağlantı bulunduğundan Yargıtay'ın bu yöndeki nitelendirmesi yerinde değildir. Dolayısıyla aslında bu yargılamada, suçlar ve failer arasında ceza muhakemesinin genel hükümleri uyarınca 5271 sayılı CMK'nın 8 ve devamı maddeleri kapsamında hukuki ve fiili anlamda bağlantı bulunmakta olup konu iştirakten ziyade davalar arasında bağlantı hükümleri bağlamında ele alınıp değerlendirilmelidir.

Kuşkusuz iştirak halinde işlenen suçlarda aynı soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanarak failer yönüyle yargılamanın birlikte yapılmasına yönelik olan söz konusu düzenleme; salt bozma nedeni olmaktan ziyade esasında aynı suçta benzer ve yeknesak kararların verilmesi yoluyla yargı uygulamalarında birliğin sağlanması ve daha geniş anlamıyla yargıya olan güvenin temini ile delillerin birlikte değerlendirilerek maddi gerçeğin tam ve doğru bir şekilde tüm iştirak edenler yönüyle ortaya çıkarılması ve de nihayet usul ekonomisi gibi hususların gözetilmesi açısından oldukça büyük önem taşımaktadır.

2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesindeki emredici norma karşın, Yargıtay'ın zaman zaman bahsi geçen hükmün yorumu ve değerlendirmesinde hatalı uygulamalar yapabildiği de görülmektedir. Bu anlamda, Yargıtay bir kararında¹⁴¹³, Cumhuriyet başsavcısı olan sanığın, adliye lokalinin koltuk ihtiyacı için iş adamından para isteyip, paranın bir kısmı ile koltuk aldıktan sonra kalan kısmını adliyede çalışan bir personele vererek paranın bu kişinin uhdesinde kalmasına neden olmasına ilişkin olarak, görevini kötüye kullanmakla suçlanan Cumhuriyet başsavcısı ile arta kalan parayı alarak uhdesinde tutmak suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen sanık adliye personelinin, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi bağlamında iştirak hali içerisinde

¹⁴¹² Yargıtay 5.CD'nin 10/01/2017 tarih ve E:2016/5143, K:2017/41 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

¹⁴¹³ Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'nun 27/12/2016 tarih ve E:2016/Bşk-377, K:2016/377 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 16/12/2021).

bulduklarını belirterek yargılamalarının Cumhuriyet başsavcısının tabi olduğu usuller uyarınca Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılması gerektiğine karar vermiştir. Oysa, “ne kadar fiil varsa o kadar suç vardır” şeklindeki ceza hukukunun temel ilkesinden hareketle burada olduğu gibi ortada iki ayrı fiil ve suçun söz konusu olduğu durumlarda, suça iştirak için aranan tek bir suça katılma ve aynı suçu işleme iradesi içerisinde bulunma¹⁴¹⁴ koşulu somut yargılama konusu olayda gerçekleşmemiştir. Zira, bu olayda Yargıtay'ın kabulüne göre¹⁴¹⁵ de ortada iki ayrı suç bulunmakta olduğundan, fiil kadar suç olacak ve bu nedenle de fiil ile suç ve cezalar bağımsızlıklarını koruyacaklarından¹⁴¹⁶ aynı suça iştirakten bahsetme olanağı olmayacaktır. Dolayısıyla somut olayda, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesi anlamında suça iştirakten kaynaklı birlikte yargılamadan ziyade, her iki fiil ve fail arasında ceza yargılaması hukuku açısından hukuki ve fiili bağlantı bulunduğundan ötürü aynı mahkemede yargılama yapılması gerekmektedir. Nihayetinde, kanımızca Yargıtay somut davada atılı suçlar yönüyle kendi kabulü doğrultusunda sonuç açısından doğru, ancak gerekçe bakımından hatalı bir değerlendirmede bulunmuştur.

Burada uygulamada zaman zaman karıştırılan ve farklı değerlendirmelere neden olan diğer bu hususa daha değinmek yerinde olacaktır. Bilindiği üzere, suçu iştirak ve bağlantı kavramları birbirlerinden farklı hususları ifade ettiklerinden, öncelikle somut olayda suçun niteliğinin doğru tespiti çok önemlidir. Bu anlamda örneğin, özgü suç olarak düzenlenmiş olan rüşvet alma suçunda kamu görevlisi sıfatı taşımayan kişilerin bu suçun işlenişine iştirak etmeleri mümkün olmakla beraber bu durumda faillerin, bu suça iştirakleri halinde 5237 sayılı TCK'nın 38. maddesi gereği azmettiren ya da 39. maddede düzenlenen yardım eden sıfatıyla sorumlu olabilecekleri açıktır. Bununla

¹⁴¹⁴ Özen, Mustafa, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı*, TBB Dergisi, S.70, 2007, s.242, s.(239-253).

¹⁴¹⁵ Bahsi geçen olaya ilişkin Yargıtay 5.Ceza Dairesi ilk derece sıfatıyla vermiş olduğu 20.09.2017 tarihli ve 2017/7-11 sayılı kararında, mağdur tarafından Cumhuriyet başsavcısına verilen paranın görev nedeniyle verilmediğini, zira başsavcının adliye ihtiyacı için bağış toplama gibi bir görevinin olmadığını, aynı şekilde arada bir hizmet ilişkisi de bulunmadığından eylemin bir bütün halinde görevi kötüye kullanma değil, her iki sanık yönünden basit nitelikte güveni kötüye kullanma suçu olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade ederek somut olayda şikayet yokluğundan düşme kararına hükmetmiştir. (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁴¹⁶ Koca, Mahmut, *Fikri İçtima*, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), C.2, S.4, Ağustos 2007, s.197, s.(197-221).

birlikte rüşvet suçu iki taraflı ve çok failli bir suç olarak düzenlenmiş olduğundan, bu suçlarda rüşvet veren kişi suça iştirak eden değil, müstakil ve bağımsız olarak ayrıca maddede düzenlenmiş olan rüşvet verme suçunun faili olarak kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹⁴¹⁷ bir karşılaşma suçu olan rüşvet suçunda zorunlu olarak suçun işlenişine katılanların, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemekle beraber farklı yönlerden hareket etmekte olduklarını belirtmiştir. Dolayısıyla çok failli bir karşılaşma suçu olarak düzenlenmiş olan rüşvet suçunda, rüşvet alan ve veren birbirlerinin suçuna iştirak etmediklerinden, bu failler arasında 5237 sayılı TCK'nın 37 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan "suça iştirak" ilişkisinden bahsetme olanağını bulunmamaktadır.¹⁴¹⁸ Bu nedenle her ne kadar çok failli bir suç olarak kabul edilmiş olsa da hem rüşvet verme, hem de rüşvet alma fiilleri maddede ayrı ve bağımsız suç olarak düzenlenmiş olduklarından, bu durum maddi ceza hukuku anlamında suça iştirak olarak değerlendirilmemelidir. Diğer yandan, rüşvet veren veya alana aracılık yapan kişi ise suça katılmanın bir gereği olarak rüşvet verme ya da alma suçuna iştirakten¹⁴¹⁹ ve daha doğrusu bu kapsamda 5237 sayılı Yasa'nın 252/5.maddesindeki açık hüküm gereği doğrudan müşterek faillikten sorumlu olacaktır. O halde, bir ceza davasında rüşvet karşılığında tutuklu bulunan sanığın tahliyesi yönünde karar vermesi için hâkim ile rüşvet anlaşması yapan ve bunun karşılığında hâkime parayı veren avukat ve bu parayı temin ederek avukata teslim eden sanığın yakınları rüşvet verme suçunun failleri olarak iştirak halinde hareket etmiş sayılacakken, diğer yandan rüşvet alan hâkim ise bu faillerin fiilinden ayrı olarak rüşvet alma suçundan sorumlu olacaktır. Bununla birlikte her ne kadar farklı suç olarak düzenlenmiş olduklarından aralarında suça iştirak ilişkisi bulunmasa dahi ceza yargılaması hukukunun genel hükümleri uyarınca rüşvet alan ve veren failler arasında suçlar yönüyle hukuki ve fiili bağlantı bulunduğundan 5271 sayılı CMK'nın 8 ve devamı maddeleri uyarınca her iki suçun yargılamasının birleştirilerek birlikte yapılması gündeme gelebilecektir. Zira, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için rüşvet suçunda alan, veren veya aracılık eden diğer faillerin eylemleri birlikte bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Nitekim, Yargıtay konuya ilişkin olarak vermiş

¹⁴¹⁷ Yargıtay CGK'nın 06/05/2021 tarih ve E:2020/5.MD-276, K:2021/201 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

¹⁴¹⁸ Baytemir, 2010, s.370.

¹⁴¹⁹ Baytemir, 2010, s.370.

olduğu bir kararında¹⁴²⁰, çok failli bir karşılaşma suçu olan rüşvet suçunda, suça karışan rüşvet veren, alan ve aracılık edenler hakkında kamu davası açılarak birlikte yargılama yapılması gerektiğini belirtmiş ve bu kapsamda sadece rüşvet alan bir savcı hakkında yapılan yargılamada, rüşvet verenin olmadığı takdirde rüşvet alanın da olmayacağını ifade ederek rüşvet verenler hakkında ayrıca dava açılmadığından ve yine bu kişiler hakkında suç duyurusunda da bulunulmadığından, haklı olarak sadece savcı hakkında salt rüşvet alma suçundan mahkumiyet hükmü kurulamayacağı yönünde karar vermiştir.

Diğer yandan, suçun birlikte işlendiği hâkim ya da savcının ölmesi halinde iştirak ilişkisi de son bulacağından 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesinin uygulanması olanağı kalmayacak ve bu gibi durumlarda 5237 sayılı TCK'nın 64.maddesi uyarınca hâkim veya savcı yönüyle düşme kararı verileceğinden, bu sınıftan olmayan suça katılanlar açısından da yargılama genel usul hükümleri uyarınca yapılacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da iştirak ilişkisine esas teşkil eden birinci sınıf olan savcının yargılama esnasında ölümü halinde hâkim veya savcı sınıfından bulunmayan suça iştirak eden kolluk amiri açısından da artık özel soruşturma ve kovuşturma usulünün uygulanmasına ilişkin yasal dayanak ortadan kalktığından, birlikte yargılanma zorunluluğunun sona erdiğini belirterek görevli Yargıtay dairesi tarafından verilen görevsizlik kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir.¹⁴²¹ Kuşkusuz, ceza yargılamasına ilişkin usul hükümlerinin derhal ve bulunduğu aşamadan itibaren uygulanması gerekliliği ve 5271 sayılı CMK'nın 5.maddesi gereğince mahkemelerin görevli olmadıkları uyuşmazlıklarda görevsizlik kararı verme zorunlulukları karşısında bahsi geçen değerlendirmenin yerinde olduğu söylenebilecektir. Diğer yandan, her ne kadar birleştirme zorunluluğu bulursa da, aralarında iştirak ilişkisi bulunan bir uyuşmazlıkta şeriklerden biri hakkında açılan dava sonuçlanmış olduğu takdirde de emredici düzenlemeye karşın hukuki ve fiili imkansızlık doğacağından artık kovuşturmaların da birlikte yapılabilmesi mümkün olmayacak ve özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanabilmesi de imkansız hale gelecektir. Benzer yönde, Yargıtay da konuya ilişkin

¹⁴²⁰ Yargıtay CGK'nın 01/06/2021 tarih ve E:2018/5.MD-444, K:2021/237 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/10/2022).

¹⁴²¹ Yargıtay CGK'nın 04/07/2017 tarih ve E:2017/YYB-752, K:2017/361 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/10/2022).

olarak vermiş olduğu bir kararında¹⁴²², görevi kötüye kullanmak suçundan hakkında kovuşturma yapılan hâkimin aynı eylemine katılan ve hâkim sınıfından olmayan sanığının, yargı görevi yaparı etkilemeye teşebbüs suçundan yargılandığı davanın; hâkime yönelik kovuşturma merci olan Yargıtay'ın ilk derece yargılamasını yapan dairesinde birleştirilmesine konu uyuşmazlıkta, ortada her ne kadar birleştirme zorunluluğu olsa dahi hâkimle ilgili olarak Yargıtay'da yapılan yargılamanın sona ermiş olması nedeniyle fiili ve hukuki imkansızlık nedeniyle kovuşturmaların birlikte yapılabilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay konuya ilişkin olarak istikrar kazanmış içtihatlarında, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesinin uygulanabilmesi ve hâkim ve savcılar ile birlikte diğer bu meslekten olmayan kişilerin aynı soruşturma ve kovuşturma merciine tabi olarak birlikte yargılanabilmeleri için öncelikle bu kişiler arasında suça ilişkin olarak bağlantının yeterli olmayıp aralarında doğrudan suça iştirak ilişkisi bulunmasını ve bu anlamda suça iştirak ilişkisinin de birleştirmeyi zorunlu kılacak bir seviyede olması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴²³ Kuşkusuz, kanunun bu açık hükmü karşısında Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere, hâkim ve savcılarla birlikte suç işleyen ve bu sınıftan olmayan kişilerin birlikte yargılanabilmeleri için aralarında aynı suçun işlenmesine yönelik olarak 5237 sayılı TCK'nın 37 ve devamı maddeleri gereğince suça iştirak kast ve iradelerinin bulunması elzemdir. Bununla birlikte hukuki anlamda iştirak ilişkisini sınırlı bir alana hapseden

¹⁴²² Yargıtay CGK'nın 11/10/2018 tarih ve E:2017/YYB-346, K:2018/424 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

¹⁴²³ “.....Yargıtay, bir temyiz mahkemesi olduğundan, ilk derece yargılamasına ilişkin görevi oldukça sınırlı ve istisnai bir durum olup Kanunda belirtilen şahısların belirtilen suçlarına ilişkin olarak yargılama yapabileceği, bu hususta 2802 sayılı Kanununun 90. maddesinde; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle Yargıtayın ilgili ceza dairesinde yargılanabileceklerinin belirtildiği, bu kuralın bir istisnasının aynı Kanununun 86. maddesinde düzenlendiği, buna göre; yukarıda sayılan kişilerin işledikleri suçlara "iştirak" eden (hâkim veya savcı olmayan ya da birinci sınıfa ayrılmamış hâkim ve savcılar) diğer kişilerin de Yargıtayın ilgili dairesinde yargılanacağı, 2802 sayılı Kanununun 86. maddesinde "hâkim ve savcılarının suçuna iştirak" ifadesinin bulunduğu, bu ifadenin bir neticesi olarak, 86. madde uyarınca Yargıtayın ilgili ceza dairesinde yargılanması gereken kişilere ait yargılama dosyaları ile diğer kişilerle ilgili yargılama dosyalarının 2802 sayılı Kanununun 86. maddesi uyarınca birleştirilebilmesi için kanun koyucunun "bağlantı"yı yeterli görmediği, ayrıca "iştirak" ilişkisini aradığının kabulü gerektiği....” Yargıtay CGK'nın 12/12/2017 tarih ve E:2017/YYB-1013, K:2017/528 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022), benzer yönde; Yargıtay CGK'nın 09/10/2018 tarih ve E:2018/YYB-389, K:2018/420 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

Yargıtay, özellikle örgütlü suçlar açısından menfaatler dengesi anlamında sanık sayısının çokluğundan hareketle, makul sürede yargılanma hakkını da göz önüne alarak yargılamaların uzamaması adına bağlantı ve iştirak kavramlarının dar yorumlanması gerektiğini ifade ederek bizce zorlama bir yorumla aynı eylemle ilgili olarak sanık sayısı, yargılamaya konu olayların karmaşıklığı ve dosyanın kapsamı gibi gerekçeler doğrultusunda davaların ayrı yürütülmesi gerektiği yönünde bir değerlendirme yapmaktadır. Yüksek mahkeme buna gerekçe olarak da makul sürede yargılanma hakkının sağlayacağı yarar ile davaların birleştirilmeleri halinde bu hakkın ihlaliyle ortaya çıkabilecek zarar arasındaki dengeyi göstermekte ve bu yönüyle suça iştirakin söz konusu olduğu hallerde kanunun açık hükmüne rağmen sanıklar hakkındaki davaların ayrı yürütülmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Gerçekten de Yargıtay yukarıda ifade ettiğimiz kararlarına benzer bir şekilde diğer bir kararında¹⁴²⁴, şikayetçileri ve isnat konuları aynı olan ve genel olarak hukuka aykırı bir şekilde soruşturma yürütülmesi ile haksız koruma tedbirlerinin uygulanmasına konu olan dava dosyalarında, bu kararları veren hâkim ve savcılarla birlikte bu fiillere iştirak eden kolluk personelleri ile suç örgütü kapsamında diğer sivil kişilerin kovuşturmalarının iştirak ve bağlantı nedeniyle birleştirilmesine ilişkin olarak; yukarıda da ifade ettiğimiz gibi daraltıcı bir yorum yoluyla, 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın göreve ilişkin olan 1. ve 13. maddelerinden hareketle, Yargıtay'ın kuruluş amacı ve genel görevinin adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar veya hükümlerin son inceleme merci olduğunu belirterek, Yargıtay'ın ilk derece yargılama yapma görev ve yetkisinin tali, istisnai ve sınırlı bir alan olduğu, sanık sayısı, isnat konularının karmaşıklığı ve dosyaların kapsamı ile sanıkların makul sürede yargılanma hakları doğrultusunda davaların birleştirilmesi halinde bu hakkın ihlaliyle doğabilecek olan zarar gibi gerekçelere dayanarak davaların ayrı olarak kovuşturulması gerektiğine karar vermiştir.

¹⁴²⁴ Yargıtay CGK'nın 22/11/2016 tarih ve E:2016/YYB-1280, K:2016/432 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/10/2022).

Nihayetinde Yargıtay'ın, yerleşmiş bahsi geçen içtihatları karşısında, 2802 sayılı Yasa'nın 86.maddesinin uygulanması zımnında, daraltıcı yoruma giderek kanunun amir hükmüne karşın, makul sürede yargılanma hakkından hareketle, iştirak halinde işlenen suçlarda, hâkim veya savcılarla birlikte aynı suça iştirak eden ve bu sınıftan olmayan kimselerin yargılamalarının ayrı olarak yapılması gerektiği yönünde bir yaklaşım içerisinde bulunduğunu görmekteyiz. Bahsi geçen kararlarında Yargıtay, bu görüşünü desteklemesi açısından Anayasa'nın 154 ve 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 1.maddesini dayanak göstermekte ve bu doğrultuda Yargıtay'ın asıl görevinin, adli mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme organı olduğunu belirterek ilk derece yargılaması yapma görevinin ise, tali, sınırlı ve istisnai bir görev olduğuna işaret etmektedir. Bununla birlikte; açıkça birleştirme zorunluluğuna yönelik olarak düzenlenmiş olan yasanın amir hükmü ile aynı konularda delillerin beraber değerlendirilerek çelişki kararlar çıkmasının önüne geçilmesi ve özellikle aynı suçu işleyenlerin birlikte yargılanması yoluyla maddi gerçeğin daha doğru bir şekilde ortaya çıkarılabilmesinden hareketle, usul ekonomisi de gözetilerek aynı fiile ilişkin yapılan yargılamalarda, yargısal kararlar arasında birlik ve yeknesaklığın sağlanması yönüyle Yargıtay'ın bakış açısının hukuki ve yerinde olduğunu söyleyebilmek güçtür. Bu nedenle, bahsi geçen gerekçelerle kanunu dolanmak yerine 5237 sayılı TCK'nın 37 ve devamı maddeleri doğrultusunda hâkim ve savcılarla birlikte aynı suça iştirak eden diğer kişilerin soruşturma ve kovuşturmalarının ilk andan itibaren birlikte ve aynı usullere tabi olarak yürütülmesi kanuni bir zorunluluk olması yanında ayrıca maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılabilmesi açısından da bir gerekliliktir.

Buraya kadar anlattığımız 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle kendi özel yasalarına tabi olan yüksek mahkeme üyesi olan hâkimlerle bu vasfa sahip olmayan diğer kişiler arasında da atılı suç veya suçlar yönüyle iştirak ilişkisi ya da davalar arasında bağlantı hususları gündeme gelebilecektir. Yani, bu anlamda özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak "Yüce Divan" sıfatıyla yargılama konusu yapılan uyuşmazlıklara ilişkin suçlara, diğer özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan ya da sıfat ve konumları gereği Yüce Divan

yargılamasına konu olmayan kişiler de yüksek mahkeme üyesi hâkimlerle birlikte iştirak etmiş olabileceklerdir. İşte bu hususlara ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa'nın aksine yüksek mahkemelerin kendi özel yasalarında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte 2802 sayılı Yasa'nın, hâkim ve savcı sınıfından olan yüksek mahkeme üyeleri açısından kendi özel yasalarına göre genel nitelikte usul hükümleri ihtiva etmesi nedeniyle 2802 sayılı Yasa'nın suça iştirakla ilgili 86.maddesinin burada da kıyasen uygulanması gündeme gelebilecektir. Bu itibarla da kanımızca, yüksek mahkeme üyesi olan hâkimlerin suçlarına iştirak eden diğer kişiler de soruşturma ve kovuşturma usulleri açısından aynı yüksek mahkeme üyesi hâkimlerin tabi olduğu usullere bağlı olacaklardır. Görüşümüz aksine bu gibi özel nitelikteki ceza usul yasalarında boşluk bulunan durumlarda kural olarak genel usul yasasının ilgili hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden bahisle yüksek hâkimlerle beraber suç işleyen diğer kişiler hakkındaki yargılamalardaki sorunun ceza yargılaması hukukunun genel hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği de savunulabilecektir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi kararları Anayasa'nın 153.maddedeki açık düzenleme gereği yasama, yürütme ve yargı organlarını da bağladığından ve de kesin nitelik taşıdığından, uyuşmazlılardaki bağlantı ve birleştirme hususlarında münhasıran "Yüce Divan" sıfatıyla Anayasa Mahkemesi son kararı verecektir.¹⁴²⁵ Zira, hukuki ve fiili bağlantıyı düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 9 ve 10.maddelerinde kişi veya suç yönünden bağlantılı uyuşmazlık ve davalarda kararın yüksek görevli mahkeme tarafından verilmesi gerekeceğinden, burada yetkili olan yegane yargı organı Anayasa Mahkemesi olacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yapmakta olduğu görev suçuna ilişkin olan yargılamada, genel usul hükümlerine göre kişi ve konu bakımından yetki hususunda bir bağlantı görürse birleştirme kararı vererek yüksek mahkeme üyesiyle birlikte suça katıldığı iddia edilen diğer kişilerin yargılamalarını da beraber yapacaktır. Bununla birlikte öğretide, Yüce Divan mahkemesinin her suç ve herkes için kurulmuş bir mahkeme olmadığı, yalnızca Anayasa ve yasada sayılan sınırlı sayıda kişilerin görev suçlarını yargılamakla yetkili ve görevli kılındığı, bu nedenle de tıpkı çocuk mahkemelerinde olduğu gibi aralarında maddi ve fiili bağlantı olsa dahi

¹⁴²⁵ Öztürk, 2017, s.769.

davaların birleştirilerek görülmesinin hukuka uygun olmadığı ve bu durumun aynı zamanda “*doğal hâkim*” ilkesine de aykırı olacağı ileri sürülmüştür.¹⁴²⁶

3.8. SON SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA EVRESİ

Son soruşturma veya kovuşturma evresi esasında, ceza yargılaması hukuku açısından yürütülen ceza soruşturması neticesinde atılı suçun işlendiğine yönelik yeterli şüphe oluşturan delilin varlığı durumunda açılan kamu davası sonrasındaki aşamayı ifade etmektedir. Öncelikle konuya geniş anlamda görev suçları açısından yaklaştığımızda, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında sırasıyla işletilen ceza soruşturması süreçleri sonucunda, en son olarak yetkili ve görevli mahkeme tarafından verilen ve iddianame gibi kamu davasını açan bir belge olan “son soruşturmanın açılması” kararının mahkeme tarafından kabulü ile birlikte artık 5271 sayılı CMK’nın 175.maddesine göre, soruşturma evresi tamamlanmış olmakta ve böylelikle kovuşturma aşaması yani yargılama safhası da başlamış bulunmaktadır. Bu şekilde kamu davasının açılmasıyla soruşturulmakta olan hâkim veya savcı da artık “şüpheli” sıfatından “sanık” sıfatına geçmiş olmaktadır. O halde, tıpkı genel ceza yargılamasında olduğu gibi iddianamenin kabulü kararıyla başlayan kovuşturma evresi, hâkim ve savcılar açısından görev suçları hakkında yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi tarafından düzenlenmiş olan son soruşturmanın açılması kararının yargılamayı yapmakla görevli bulunan mahkeme tarafından kabul edilmesiyle birlikte başlayacaktır.

Hâkim ve savcılar hakkında verilen son soruşturma kararıyla birlikte açılan kamu davası neticesinde başlayan kovuşturma süreci açısından 5271 sayılı CMK’da düzenlenmiş olan genel usul hükümleri aynen uygulama yeri bulacaktır. Diğer bir deyimle kovuşturma süreci açısından istisnai bazı durumlar haricinde hâkim ve savcılarının yargılanması özel bir nitelik taşımamaktadır. Yani, kovuşturma sürecine ilişkin ceza yargılamasına hâkim olan tüm ilke ve kurallar burada da aynen geçerli olacaktır.¹⁴²⁷ Bunun yanında daha önce de ifade ettiğimiz üzere 2802 sayılı Yasa’nın 89. maddesi

¹⁴²⁶ Şen/Özdemir, 2012, s.183.

¹⁴²⁷ Özen, 2004, s.278.

uyarınca verilen son soruşturma kararı hâkim ve savcılar hakkında kamu davasının açılmasını sağlayan bir belge olduğundan hukuki yönden 5271 sayılı CMK'nın 170.maddesi kapsamında iddianame niteliğindedir. Bu nedenle iddianamenin doğurduğu tüm hüküm ve sonuçlar son soruşturmanın açılması kararı için de geçerli olacağından kanımızca kovuşturma organı olan mahkeme, ilk duruşmada tıpkı iddianame gibi son soruşturmanın açılması kararını okuyarak yargılamaya başlamalıdır. Zira, bahsi geçen 5271 sayılı CMK'nın 191/1. maddesindeki iddianamenin ilk duruşmada okunmasına ilişkin olan hüküm duruşmanın başlamasını sağladığından, kural bir hüküm niteliğinde olup temel hak ve hürriyetleri de sınırlandırıcı bir nitelik de taşımadığından sonuçları açısından ceza yargılamasında kıyas yapılmasına cevaz veren bir düzenlemedir. Aynı şekilde daha önce de detaylı bir şekilde ele aldığımız üzere tıpkı bir iddianame gibi son soruşturmanın açılması kararının yasada belirtilen koşulların bulunması kaydıyla yasal süresi içerisinde iade edilmesinde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, bu hususları destekler bir şekilde, duruşmanın başlangıcına ilişkin hususları düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 191/3-(b) maddesinde de, açıkça duruşmanın başlangıcında sanığın kimliği saptanarak kişisel ve ekonomik durumunun belirlenmesi sonrasında *“iddianame yerine geçen belgede”* yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesinin sanığa anlatılması zorunluluğundan bahsedilerek doğrudan iddianame yerine geçen bir belge olan son soruşturmanın açılması kararına atıfta bulunmuştur.

Hâkim ve savcılarının görev suçları yanında kişisel ve ağır cezalı suçüstü halinde işlemiş oldukları suçlar açısından bilindiği üzere özel bir takım yetki kuralları öngörülmüştür. Bu kapsamda, bahsi geçen suçlarda özel yetki kuralları haricinde ilgili mevzuat hükümlerinde ceza soruşturma ve kovuşturmaları açısından görev suçlarında olduğu gibi özel soruşturma usulleri ve evrelerine ise yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu tip suçlarda hem soruşturma, hem de kovuşturma evreleri hâkim ve savcılar açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bu noktadan hareketle hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel ve ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçların soruşturmaları yanında iddianame düzenlenmesi sonrasında başlayan kovuşturmalarında da tıpkı görev suçlarındaki yargılamalarda olduğu gibi 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş olan usul ve esaslar aynen uygulama yeri bulacaktır. Bu suçlar yanında, özel yetki kuralı da

dahil olmak üzere özel nitelikte herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyen 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda da hem soruşturma, hem de kovuşturma süreci hâkim ve savcılar açısından tamamen genel ceza yargılaması hukuku ilke ve esasları çerçevesinde yürütülecektir.

Görev suçları açısından son soruşturmanın açılması kararının kabulü ile, diğer kişisel veya ağır cezalı suçüstü halleriyle 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda ise iddianamenin kabulü kararıyla birlikte başlayan kovuşturma sürecinde bahsettiğimiz üzere 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş olan tüm ilke ve kurallar aynen geçerli olacaktır. Dolayısıyla kovuşturma yani ceza davası süreci açısından hâkim ve savcılarının yargılanmaları istisnai bazı düzenlemeler haricinde herhangi bir özellik arz etmediğinden kovuşturma aşamasına ilişkin tüm işlemler bu evrede de aynen uygulanacaktır. Bu süreçte başlayan ceza davası neticesinde ise, hâkim veya savcının işlemiş olduğu suçun niteliği, sınıfı, sıfatı veya ünvanı ya da görevinin özelliğine göre belirlenecek olan yetkili ve görevli mahkeme (Yargıtay ilgili ceza dairesi, ilgilinin yargı çevresindeki veya suçun işlediği yerde bulunan mahkeme) tarafından iddaa, toplanan tüm deliller ve yapılan savunmalar ışığında kanuna ve vicdani kanaate göre bir hüküm verilecektir. Buna göre, bu süreçte ceza yargılaması hukuku kapsamında tez ve antitez çerçevesinde senteze yani maddi gerçeğe ulaşılabilecektir. Şüphesiz, mahkemenin yürütülen yargılama neticesinde vereceği bu nihai veya son karar 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde sayılan hüküm çeşitlerinden herhangi biri olabilecektir.¹⁴²⁸ Bu aşamada yapılan kovuşturma neticesinde, hâkim veya savcı hakkındaki ceza davasının durumuna göre; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi veya düşmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da görevsizlik kararlarından herhangi birinin verilebilmesi mümkündür. Bunun yanında daha önce de bahsettiğimiz üzere hâkim veya savcılarının görev suçları nedeniyle soruşturma ve kovuşturmaları bir muhakeme şartı olarak "izin" koşuluna bağlanmış olduğundan, son soruşturma kararına konu edilen isnatla ilgili olarak açılmış bir dava veya izin bulunmadığı takdirde ise, mahkeme yargılama şartının gerçekleşebilmesi için hâkim ve savcılar hakkında yetkili ve görevli organlardan izin istenilmesi adına durma

¹⁴²⁸ Hüküm çeşitleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için, bkz. Centel/Zafer, 2017, s.786-792.

kararına da hükmedebilecektir. Diğer yandan, hâkim veya savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak açılan davalarda, atılı isnat konusu hususla ilgili olarak daha önceden inceleme ve soruşturma yapılarak kovuşturma izni verilmediğinin anlaşılması halinde ise, mahkeme tarafından 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesi gereğince kovuşturma şartı gerçekleşmediğinden düşme kararı verilmelidir. Tüm bunların yanında, davaya iştirak başlığı altında da değindiğimiz üzere, hâkim veya savcılar hakkında yürütülen yargılama sırasında görülen davanın, diğer bu sınıftan sayılmayan kişilerle ilgili davalardaki uyuşmazlıklarla arasında bağlantı bulunduğunun anlaşılması hallerinde ise, yargılamanın her safhasında birleştirme kararı verilebilmesi de mümkün olacaktır.

Tüm bu anlattığımız ceza yargılaması süreci sonunda, hâkimler ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma neticesinde verilen tüm kesinleşmiş kararların disiplin yönünden değerlendirilmek üzere ilgili hâkim ya da savcının idari açıdan bağlı olduğu birime gönderilmesi gerekmektedir. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın "Ortak Hükümler" başlıklı Dördüncü Bölümünün 96.maddesinde bu durum açıkça ifade edilerek hüküm veya karar kesinleştikten sonra dosyanın disiplin yönünden takdiri için Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kuşkusuz, bu hükümde sadece Adalet Bakanlığı ibaresine yer verilmiş olsa da, sorun 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde kabul edilmiş bulunan 6087 sayılı Yasa'ya uygun olarak 2802 sayılı Yasa'da gerekli değişikliklerin yapılmamasından kaynaklanmakta olup soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle HSK'ya bağlı olan hâkimler ve savcılar yönüyle bu düzenlemedeki Adalet Bakanlığı ibaresi HSK olarak anlaşılmalıdır. Benzer şekilde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 2 nolu Genelge'sinde de yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenecek olan iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile yargılama sonucunda verilecek kararların kesinleşmesiyle birlikte disiplin yönünden takdir ve değerlendirilmesi yapılmak üzere Adalet Bakanlığı merkez ve bağlı ya da ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemelerde veya kuruluşlarda görev yapmakta olan hâkim ve savcılar yönüyle Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne, diğer bu sayılanlar dışındaki hâkim ve savcılar yönüyle ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği'ne gönderilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen yasal düzenlemeler doğrultusunda, hâkim veya savcılarının ayırt

edilmeksizin her türlü suçları hakkında yargı organlarınca verilen ve kesinleşmiş olan kararlar disiplin yönünden incelenmek ve değerlendirilmek üzere ilgilinin görev sıfatına göre yetkili olan idare organına mutlaka gönderilmelidir. Şüphesiz, görev suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin 2802 sayılı Yasa'da özel olarak düzenlenmiş bulunan usul ve esaslara sıkı bir şekilde bağlı olduğu ve bu nedenle ilgili idare organının zaten sürece daha önce dahil olarak isnat konuları hakkında bilgi sahibi olduğu düşünüldüğünde, konu görev suçlarından ziyade kişisel veya ağır cezalı suçüstü hallerinde ya da 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında işlenen suçlar açısından önem taşımaktadır. Bu doğrultuda ilgili süreçten haberdar olan idare organı olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu ya da Adalet Bakanlığı kendisine gönderilen yargı kararları doğrultusunda isnat konusu fiili idari ve disiplin yönünden ayrıca değerlendirecektir. Hâkim ve savcılara ilişkin olan bahsetmiş olduğumuz düzenlemeye benzer bir şekilde diğer kamu görevlileri ve memurlar yönüyle de 657 sayılı Yasa'nın 131/3. maddesinde bir düzenleme yapılmış ve bu suretle memurların görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları hakkında Cumhuriyet savcıları veya ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretlerinin, bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya ilgili kamu kurum veya kuruluşuna gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer açıdan, hâkim ve savcıların ayırt etmeksizin işlemiş oldukları kişisel veya görev niteliğindeki her türlü suçlarıyla ilgili olarak uygulanacak olan ve bu açıdan kovuşturma evresi açısından da önem taşıyan en önemli noktalardan biri 2802 sayılı Yasa'nın 95.maddesindeki düzenlemedir. Bahsi geçen ve "ortak hükümler" içerisinde yer verilen maddeye göre, hâkim ve savcılar hakkında açılmış olan davalar acele işlerden sayılacaklardır. Bu noktada, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları açısından özel ceza usul hükümlerini ihtiva eden 2802 sayılı Yasa'nın 95.maddesinde ifade edilen "*acele işler*" deyiminden tam olarak neyin kastedildiği konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı ve görüleceği üzere, burada hâkim ve savcılar hakkındaki ceza davalarının mümkün olan en kısa sürede ve de yasal engel bulunmadıkça en geç üç ay içerisinde sonuçlandırılması gerekliliği ile kanun yolları aşamasında da bahsi geçen dosyaların öncelikle ele alınarak muktezaya bağlanması hususları kastedilmek istenmiştir.

Gerçekten de ortak hükümler başlığı altında düzenlenmiş olan bu madde uyarınca, hâkim ve savcılarının, hem görev, hem kişisel, hem de ağır cezalı suçüstü hali veya 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında işlemiş oldukları tüm suçlara ilişkin olarak açılmış olan davalar acele işlerden sayılacak ve de yasal engel bulunmadıkça en geç üç ay içerisinde sonuçlandırılacaktır. Kuşkusuz, buradaki süre hukuki anlamda hak düşürücü nitelikte bir süre olmayıp düzenleyici nitelikte bir süredir. Nihayetinde, acele işler ibaresiyle bu davaların mümkün olan en kısa süre içerisinde sonuçlandırılarak verilen hükümlerin ivedilikle kesinleştirilmesi ifade edilmek istenmiştir. Kanımızca, burada yasa koyucu hâkim ve savcılarının yapmış oldukları yargısal görevin önemi ve niteliğinden kaynaklı olarak haklarında açılan davaların kısa sürede sonuçlanmasını sağlayarak yargı görevini icra eden hâkim ve savcılarının görevlerini her türlü baskı, kaygı ve endişeden uzak olarak yerine getirmelerini teminat altına almayı amaçlamıştır. Bu şekilde aynı zamanda özelde uyuşmazlığın tarafları açısından, genelde ise toplum nezdinde hâkim ve savcılara, haklarında devam eden yargılama nedeniyle şüphe içinde bakılmasına engel olunması ve yargıya olan güvenin tesisi ile yargının korunması hedeflenmiştir. Zira, yargı erkini elinde bulunduran ve kullanan hâkim ve savcılarının suç şüphesi altında adalet hizmetini yerine getirmelerinin, hem uyuşmazlığın tarafları açısından, hem de genel manada toplumu oluşturan bireyler bakımından adalete olan güveni ciddi manada sarsacağı tartışmasızdır.¹⁴²⁹

2802 sayılı Yasa'nın 95.maddesindeki açık düzenlemeye karşın, uygulamada hâkim ve savcılarla ilgili olarak yapılan kovuşturmaların üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı gözlemlenmektedir. Gerçekten de, ülkemizde yargılamaların uzun sürdüğü bilinen bir gerçeklik olup bu durum toplum ile kamuoyunda sıklıkla yakınılan başlıca yargısal sorunlardan birini oluşturmaktadır. Bu anlamda yargıdaki yoğun iş yükü karşısında hâkim ve savcılarla ilgili olarak yapılan yargılamaların bu kadar kısa süre içerisinde sonuçlanabileceğini düşünmek gerçekçi bir yaklaşım da olmayacaktır. Bu nedenle öğretide, haklı olarak uygulama kabiliyeti olmayan ve gerçeklerle de örtüşmeyen mevcut maddedeki üç ay olarak sınırlandırılmış ve düzenlenmiş olan sürenin yargı uygulamalarına uygun ve gerçekçi olarak iki yıl gibi makul bir süreye uzatılması ve

¹⁴²⁹ Eskiler, 2020, s.147.

böylelikle maddenin uygulanabilirliğinin sağlanarak adalet dağıtmakla görevli hâkim ve savcıların atama, terfi ve mali hakları başta olmak üzere manevi anlamda da uzun süren yargılamalarla meşgul olup zarar görmelerinin engellenmesi ve özellikle bizzat kendi meslektaşları tarafından da mağdur edilmelerinin önüne geçilmesi gerekliliği dile getirilmiştir.¹⁴³⁰

Hâkim ve savcılar hakkında açılan davaların acele işlerden sayılmasının bir sonucu olarak, 2802 sayılı Yasa'nın 95.maddesinin son cümlesinde bu tür davaların kanun yolu incelemelerinin de öncelikli olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 2802 sayılı Yasa'daki özel nitelikteki ceza usul hükümleri genel hükümlere göre öncelikle uygulama alanı bulacağından, bahsi geçen maddedeki düzenleme hâkim ve savcılar hakkında 5271 sayılı CMK kapsamında yürütülen görev veya kişisel suç olsun tüm ceza yargılamaları açısından da aynen geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu nedenle, 5271 sayılı CMK'da hâkim veya savcılar hakkındaki davalarda verilen kararların kanun yolu incelemesinin öncelikle yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmasa dahi kanun yollarına dair bahsi geçen özel düzenleme şüphesiz kovuşturma aşamasındaki tüm mahkemeleri ve yargı organlarını bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla kanun yolu incelemesi yapan istinaf veya yüksek mahkeme olarak Yargıtay ya da Danıştay da dahil olmak üzere tüm mahkemeler bu aşamada hâkim ve savcılar hakkındaki dava dosyalarını öncelikli olarak gündeme alma ve sonuçlandırma mecburiyetindedirler.

Buna göre, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda verilen karar ister görev, ister kişisel veya isterse ağır cezalı suçüstü hali ya da 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında işlenen bir suça ilişkin olsun 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş olan kanun yolu¹⁴³¹ incelemelerinde bu dosyalar öncelikle ele alınacaktır. Kanımızca, madde metninde genel olarak kanun yollarından bahsedilmiş olduğundan olağan kanun yolları yanında olağanüstü kanun yolları aşamasında da hâkim ve savcılar hakkındaki dava dosyalarının incelenmesine öncelik verilmelidir. Bilindiği üzere, 5271

¹⁴³⁰ Şahin, 2023, s.1474.

¹⁴³¹ Kanun yolları ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için, bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.737 vd.

sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddeleri uyarınca, itiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yolu; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı, bölge adliye Cumhuriyet başsavcılığı itirazı, kanun yararına bozma ve de yargılamanın yenilenmesi ise olağanüstü kanun yolları olarak kabul edilmiştir. O halde, yasada tanımlanmış olan tüm bu bahsi geçen kanun yolları aşamalarında hâkim ve savcılar hakkındaki dava dosyaları öncelikle ele alınarak bir an önce sonuçlandırılmalıdır. Bunun dışında kanun yolu aşamaları açısından başkaca bir farklılık ve düzenleme olmadığından, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen yargılama neticesinde itiraz, temyiz veya istinaf aşamasında 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri aynen uygulanma alanı bulacak ve örneğin ağır ceza mahkemesi tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde itiraza genel usul hükümleri gereği bir sonraki ağır ceza mahkemesi tarafından bakılacaktır.

Tüm bunlara ilaveten, 2802 sayılı Yasa'nın 95.maddesi ile bağlantılı olan 6087 sayılı Yasa'nın 33/son maddesindeki düzenlemeye göre de, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından hâkim ve savcılar hakkında disiplin cezası olarak meslekten çıkarma cezası verildiği takdirde bu kararlara karşı açılan iptal davaları da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek ve yine bu davalar da acele işlerden sayılacaktır. Görüldüğü üzere, hâkim ve savcılar hakkındaki adli davalar yanında idari nitelik taşıyan meslekten çıkarmaya ilişkin disiplin cezasına karşı açılan davalar da yasa koyucu tarafından acele işlerden sayılmış ve yargısal faaliyetin öneminden kaynaklı olarak öncelikle ele alınıp sonuçlandırılması amaçlanmıştır.

Uygulamada, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi sıklıkla soruşturma konusu iddianın suç niteliği taşıması halinde disiplin cezasına karar vermeden önce kovuşturma izni kararı vererek ceza yargılaması sonucunun beklenilmesine ve bu yargılama neticesine göre hâkim veya savcı hakkında disiplin cezası uygulanmasına hükmetmektedir. Bu şekilde ilgili daire salt disiplin cezasını gerektiren eylemler hariç olmak üzere hâkim ve savcılarının suç teşkil eden fiilleri hakkında ayrıca disiplin yönünden karar vermek için kovuşturma sonucunun beklenilmesine öncelik vermektedir. Görüldüğü üzere, hâkim ve savcılar hakkındaki ceza davalarının neticesi hâkim ve savcılarının disiplin boyutuyla da büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda, hâkim

ya da savcının hakkında uzunca bir süre disiplin cezası uygulanması endişesi veya baskısı altında görev yapmasının doğuracağı sıkıntıları da giderebilmek adına ceza kovuşturmalarının bir an önce sonuçlanması ve verilecek kararın kesinleşmesi hayati önem arz etmektedir.

Kanımızca, 2802 sayılı Yasa'nın 95.maddesinde yapılan düzenlemeler birlikte ele alındığında, hâkim ve savcılar hakkındaki ceza davalarının acele işlerden sayılarak yargı organları tarafından öncelikle ele alınıp en kısa sürede sonuçlandırılması yoluyla hâkim ve savcılara bir imtiyaz tanınması amaçlanmış olmayıp en geniş anlamıyla yargı bağımsızlığının sağlanması ve toplumun yargıya olan güveninin tesisi yoluyla yargı fonksiyonunun korunması hedeflenmiştir. Gerçekten de, hâkim ve savcılar hakkındaki davaların bir an önce sonuçlanması hâkim ve savcılarının kendi şahsi menfaatlerinden ziyade yargılama faaliyeti yönüyle kamusal ve toplumsal yararı daha fazla öncelemektedir. Zira, hâkimler ve savcılar toplumda adalet dağıtan ve devletin yargılama erkini kullanarak yargı faaliyetini yerine getiren kişiler olup, bu görevlerini icra ederlerken mümkün olduğu ölçüde her türlü kaygı ve endişe ile baskıdan uzak olmalıdırlar. Kuşkusuz, aynı şekilde yargılama faaliyetine ve yargı organlarına en ufak bir leke düşürülmemesi adına bu faaliyeti icra eden kişiler hakkındaki suç iddialarının bir an önce sonuçlanması ve kişilerin toplum nezdinde aklanmaları toplumdaki yargıya olan güvenin temini ile de doğrudan ilintili diğer bir hususu oluşturmaktadır.

Diğer yandan, hâkim ve savcılar hakkında açılan ceza davalarının acele işlerden sayılması ile bağlantılı olarak yasa koyucu Cumhuriyet savcılarında da görev yüklemiş ve bu tür davaların aşamaları ile varsa gecikme nedenlerinin her duruşma sonunda Cumhuriyet savcılarında Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. (2802 SK. m.95) Gerçekten de, maddedeki açık hüküm uyarınca yargılamanın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı hâkim veya savcılarla ilgili olarak yapılan yargılamaları yakından takip edecek ve resen davanın geldiği her aşamayı ve bulunduğu süreci gecikmeksizin duruma göre Adalet Bakanlığı ya da HSK'ya bildirecektir. Kuşkusuz, daha önce de dile getirdiğimiz üzere 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu doğrultusunda 2802 sayılı Yasa'da gerekli değişiklikler yapılmamış olduğundan, maddedeki Adalet

Bakanlığı ifadesiyle hem bakanlık, hem de HSK kastedilmiş olmaktadır. Zira, görev suçlarında soruşturma ve kovuşturma izinleri Adalet Bakanlığı tarafından verilenler yönüyle bigilendirme Adalet Bakanlığı'na, soruşturma ve kovuşturma izinleri HSK'ya tabi olanların ise bildirimleri HSK'ya yapılmalıdır. Şüphesiz bahsi geçen hükümle konunun disiplin ve idari boyutu da değerlendirilerek hâkim ve savcılarla ilgili davaların süreçleri ve geldikleri aşamalardan haberdar olunması ve konunun yargı hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesiyle ilgili olması da göz önüne alınarak ilgili idari organların doğrudan bilgi sahibi olması amaçlanmıştır.

Hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza kovuşturmaları ile ilgili olarak önem taşıyan son bir husus da bu kovuşturmalar sonucunda verilen mahkumiyet kararlarının hukuki yönden doğurmuş olduğu sonuçlardır. Bu durum daha çok fiil ve failden kaynaklı olası tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya onu suçluluğuyla bağlantılı olarak tedavi etmek amacını taşıyan müdahale veya yaptırım olarak tanımlanan güvenlik tedbirleriyle¹⁴³² doğrudan ilintilidir. Gerçekten de, 5237 sayılı TCK'nın 53.maddesinde düzenlenmiş bulunan ve yasada güvenlik tedbirleri arasında sayılmakla birlikte öğretide fer'i ceza olarak da adlandırılan ve ceza mahkumiyetinin yasal ve ek bir sonucu olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri,¹⁴³³ hâkim ve savcılar hakkında açılan ceza davaları sonucunda verilen mahkumiyet kararları yönüyle önemli hukuki neticeler doğurmaktadır. Bu anlamda 5237 sayılı TCK'nın 53/5.maddesinde yer verilen düzenleme uyarınca, aynı Yasa'nın 53/1. fıkrasında sayılan ve kamu görevini de içeren hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis veya adli para cezasına mahkûmiyet halinde ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, yasada belirtilen belli sürelerle bu hak ve yetkilerin kullanılmasının yasaklanmasına karar verileceği

¹⁴³² Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, 2023, s.644.

¹⁴³³ İşlenen bir suç nedeniyle hükmedilen ve ceza mahkumiyetinin yasal bir sonucu olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri, her ne kadar yasada güvenlik tedbirleri arasında sayılmış olsa da; esasında teorik açıdan kusur yeteneği bulunmayan ve toplumsal açıdan tehlike arz eden kişiler hakkında uygulanan ve mahkumiyet kararı verilmesi şartına da bağlı olmayan güvenlik tedbirlerinden farklı olduğundan fer'i ceza olarak kabul edilmelidir. Bkz. Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, 2023, s.645-646.

açıkça hüküm altına alınmıştır.¹⁴³⁴ Dolayısıyla, 5237 sayılı TCK anlamında kamu görevlisi olan hâkim ve savcılarının, bu görevlerinin ifasıyla ilgili olan görev suçları dolayısıyla işlemiş oldukları fiiller nedeniyle hapis veya adli para cezasına mahkum edilmeleri halinde ayrıca mahkeme tarafından belirlenecek olan belli sürelerle kamu hizmetlerinden yasaklılıklarına karar verilecektir. Bu kararın da doğal bir neticesi olarak hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakmaya ilişkin güvenlik tedbirine hükmedilen hâkim veya savcı kararda belirtilen sürelerle yargısal ve adli görevini icra edemeyecektir. İşte, bu süreçte hâkim ve savcılarının, adli ve yargısal görevleri askıda kalacağından; hâkim ve savcılar görevlerinden kaynaklı sosyal yardımlardan, aylık ve ödenek de dahil olmak üzere tüm hak ve yetkilerinden mahrum kalacaklar ve belirtilen sürelerle görevlerini fiilen yerine getiremeyeceklerdir.¹⁴³⁵

Kuşkusuz, yukarıda ifade etmiş olduğumuz ve hâkim veya savcının görevine devamına engel olan güvenlik tedbiri, hâkim veya savcının fiilen sürekli bir şekilde yargı görevi yapmasına engel bulunmayan suçlar nedeniyle verilen mahkumiyet kararlarıyla ilgili olan bir durumdur. Zira, meslekten çıkarmayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkum olan bir hâkim veya savcı hakkında disiplin yönüyle de meslekten çıkarma cezası verilmiş olacağından, fiilen görevine devam etme imkanı olmayan hâkim veya savcı yönüyle bu güvenlik tedbirinin veya daha doğru bir deyimle fer'i cezanın uygulanabilmesi mümkün olmayacak ve güvenlik tedbiri de bu yönüyle konusuz kalacaktır.

Nihayetinde, yukarıda anlatmış olduğumuz istisnai durumlar haricinde hâkim ve savcılarla ilgili olarak hangi suç nedeniyle olursa olsun, yürütülen kovuşturma yani ceza davası süreçlerinde genel hükümlerden ayrılmayı gerektirir herhangi bir özel düzenleme veya durum bulunmamaktadır. Bu nedenlerle ceza kovuşturması sürecinde hâkim ve

¹⁴³⁴ “...Sanığa yüklenen eylemin sübutu halinde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ve 5237 sayılı Kanun'un 257 nci maddesinin birinci fıkrası ile uygulama yapılması gerektiği halde aynı Kanun'un 257 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,

Yüklenen suç 5237 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanık hakkında aynı Kanun'un 53 üncü maddesinin beşinci fıkrası gereğince hak yoksunluğuna hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi...” Yargıtay 5.CD'nin 27/12/2023 tarih ve E:2021/14587, K:2023/12687 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 09/02/2024).

¹⁴³⁵ Şahin, 2023, s.840.

savcılarla ilgili olarak açılan kamu davalarında kural olarak 5271 sayılı CMK'nın ilgili usul hükümleri aynen uygulama yeri bulacaktır.

3.9. ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARININ HAKİM VE SAVCILAR HAKKINDA UYGULANMASI

Ceza muhakemesi alanında, özellikle iş yükünün artması ve yargılamaların makul sürelerde sonuçlanmaması nedeniyle son yıllarda alternatif çözüm metodlarına yönelme eğilimi baş göstermeye başlamıştır. Gerçekten de bu anlamda tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de alternatif çözüm yollarının sayısı ve çeşitliliğinde ciddi oranda bir artış olduğu görülmektedir.¹⁴³⁶ Bu noktada ceza yargılaması hukukunda düzenlenmiş bulunan önödeme, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, seri ve basit yargılama usulleri gibi alternatif cezai uyuşmazlık çözüm yolları, öncelikle mahkemelerin iş yoğunluğunu azaltarak uyuşmazlıkları daha kısa sürede çözmeyi amaçlamaktadır.¹⁴³⁷

5237 sayılı TCK'nın 75.maddesinde uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar için düzenlenmiş olan önödeme kurumunda, suçun faili Cumhuriyet savcısı tarafından kendisine yapılan bildirim üzerine yasal olarak belirlenmiş miktarı yargılama gideriyle birlikte ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacaktır. İlk etapta açıkça yasa metninde “*soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine*” ibaresine yer verilmiş olduğundan sanki; hâkim ve savcılar tarafından işlenen görev suçlarında Cumhuriyet savcılarının sınırlı yetkileri dolayısıyla önödeme kurumunun uygulanabilmesi olası gibi görünmese de¹⁴³⁸, aynı Yasa'nın 75/2.maddesinde açıkça özel kanun hükümleri gereği işin

¹⁴³⁶ Karakehya, Hakan/ Tunçer, Asuman İnce, *Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.17, Yıl 9, Haziran 2021, s.304-305, s.(303-354).

¹⁴³⁷ Karakehya/Tunçer, 2021, s.304.

¹⁴³⁸ Daha önce de değindiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından yürütülen soruşturmalarda, Cumhuriyet savcısının rolü çok sınırlı ve dar kapsamlı olup sadece HSK tarafından verilen kovuşturma izni üzerine kendisine gönderilen dosyada (5) beş gün içerisinde iddianame düzenleyerek dosyayı son soruşturma mercine sunmakla görevli ve yetkili kılınmış olduğundan, bu

doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de failin hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine belirlenen parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediği takdirde açılmış olan kamu davasının düşeceği belirtilmek suretiyle kanımızca görev suçlarından açılan davalarda da yasal koşulların bulunması kaydıyla ağır ceza mahkemesi veya istisnai hallerde yüksek mahkeme tarafından önödeme kurumunun hâkim ve savcılar hakkında da uygulanabilmesi mümkündür. Diğer yandan, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlar nitelikleri ve öngörülen ceza miktarları gereği bu kapsamda olamayacaklarından önödeme kurumunun uygulanması olası olmasa da, hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda ise, yasada belirtilen koşulların da bulunması kaydıyla önödeme kurumunun uygulanabilmesi pek ala mümkün olabilecektir.

Bir diğer alternatif cezai uyuşmazlık çözüm yolu olan ve kural olarak soruşturma aşamasında ancak istisnai olarak da kovuşturma aşamasında uygulanabilen uzlaşma kurumuna ise 5271 sayılı CMK'nın 253, 254 ve 255. maddelerinde yer verilmiştir. Buna göre kanunda sayılan sınırlı sayıda suçlarda uygulanabilecek olan uzlaştırma veya uzlaşma müessesesine hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalardan da başvurulabilmesi hukuken mümkündür. Bununla birlikte nitelikleri ve ağırlıkları yönüyle ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar hariç olmak üzere görev suçlarında özellikle soruşturma aşamasında uzlaşma müessesesinin uygulanabilmesi pek de olası değildir. Zira, değindiğimiz üzere hâkim ve savcılar tarafından işlenen görev suçlarında soruşturma evresinde çok sınırlı ve dar yetkilerle donatılmış olan Cumhuriyet savcının tek ve yegane görevi kendisine kovuşturma izni verilerek gönderilmiş olan dosyayı iddianame düzenlemek suretiyle son soruşturma mercine iletmek olduğundan, bu aşamada uzlaşma müessesesinin uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte kanımızca, kovuşturma aşamasında 5271 sayılı CMK'nın 254. maddesi uyarınca mahkemelere açıkça yetki verilmiş olduğundan, maddi ceza hukuku yönüyle de sonuçlar barındıran ve karma bir nitelik taşıyan uzlaşma müessesesinin bu aşamada uygulanabilmesinde yasal bir engel

aşamada açık yasal düzenleme gereği Cumhuriyet savcının ilgili hâkim veya savcıya önödeme teklifinde bulunabilmesi mümkün olmayacaktır.

bulunmamaktadır. Bu anlamda açıkça sanığın lehine olduğundan hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından dolayı yürütülen kovuşturmalarda yasal koşulların da bulunması kaydıyla görevli ve yetkili yargı organı tarafından dosyanın uzlaşma işleminin yapılması için Cumhuriyet başsavcılığına gönderebilmesi mümkündür. Bunun aksi bir düşünce hâkim ve savcılar için bir teminat olarak düzenlenmiş olan özel soruşturma usullerinin onların aleyhine sonuçlar doğurmasını kabul etmek olur ki; bunun kabulü de kanımızca hukuken doğru ve yerinde olmayacaktır. Bahsi geçen 5271 sayılı CMK'nın 254.maddesinde de bu anlamda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamakta olup yasayla açıkça mahkemelere uzlaşma hususunda yetki verilmiş olmaktadır. Bunun haricinde hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda ise, yasada düzenlenmiş bulunan koşulların oluşması kaydıyla soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaşma yoluna gidilebilmesi açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 171/2.maddesinde alternatif bir diğer cezai uyumsuzluk çözüm yolu olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiştir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında belli koşulların varlığı halinde uzlaşma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilecektir. Dolayısıyla görüleceği üzere bu usule ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilecektir. O halde, daha önce de vurguladığımız üzere hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından yürütülen soruşturmalarda, Cumhuriyet savcısının rolü çok sınırlı ve dar kapsamlı olduğundan bu aşamada açık yasal düzenleme gereği Cumhuriyet savcının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer yandan, 5271 sayılı CMK'nın 171/6-(b) maddesine göre de kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle işlenen suçlarda kamu davasının ertelenmesine karar verilemeyeceğine ilişkin düzenleme de göz önüne alındığında, bu süreçte hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi yasal açıdan mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte yasanın düzenlemesi gereği ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlar kamu davasının ertelenmesine konu

olamayacaklarından ancak hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel suçlarda diğer yasal koşulların da bulunması kaydıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden hâkim ve savcılar hakkında yürütülen kovuşturmalarda ise herhangi bir özellik arz eden durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla ister görev suçlarında olsun, isterse kişisel veya ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlarda olsun 5271 sayılı CMK'nın 231.maddesinde belirtilen koşulların oluşması kaydıyla hâkim ve savcılar hakkında hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararı verilebilmesi mümkündür.

Tüm bunların yanında, ceza muhakemesi hukukunda 01.01.2020 tarihinde yeni bir alternatif cezai uyuşmazlık çözüm yolu olarak seri muhakeme usulü kabul edilmiştir. Gerçekten de 5271 sayılı CMK'nın 250.maddesinde düzenlenmiş olan seri muhakeme usulü; maddede yazılı görece daha hafif cezayı gerektiren suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda, kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli şüphenin varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine de karar verilmemiş olması kaydıyla, Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye yasa gereği zorunlu olarak yapacağı teklifle başlayacaktır. Bu aşamada şüphelinin de Cumhuriyet savcısı tarafından kendisine sunulan teklifi kabul etmesi kaydıyla seri muhakeme usulü uygulanacak ve bu suretle Cumhuriyet savcısı tarafından TCK'nın 61.maddesi kapsamında yani suçun işleniş şekli ve niteliğine göre cezanın alt ve üst sınırları gözetilerek cezanın belirlenmesi suretiyle hazırlanacak talepname görevli ve yetkili mahkemeye sunulacaktır. Devamında ise, mahkeme talepnameyi değerlendirecek ve şüpheliyi müdafî huzurunda dinledikten sonra talepnameyi uygun bulması halinde hüküm kuracaktır. Mahkeme tarafından verilen karar her ne kadar hüküm niteliğinde bulunsa da yasal düzenleme gereği bu karara karşı ancak itiraz kanun yoluna gidilebilecektir. Görüleceği üzere, seri muhakeme usulü, öncelikle Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan teklifle başlayacağından, hâkim ve savcılar tarafından işlenen görev suçlarında bu usulün uygulanabilmesi pek mümkün görünmemektedir. Zira, hatırlanacağı üzere görev suçlarında soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının rolü çok sınırlı

oldğundan dolayı hâkim ve savcılar hakkında seri muhakeme usulünün bu süreçte uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır.

Diğer açıdan, seri muhakeme usulünü düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 250.maddesinde talepname sonrası karar merci olarak "mahkeme" ibaresine yer verilmiş olduğundan, basit yargılama usulünün aksine hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda kovuşturma merci olan ağır ceza mahkemeleri tarafından seri yargılama usulünün uygulanması yoluyla hüküm verilebilmesi mümkündür. Zira, yasa metninde bu anlamda yasaklayıcı bir hüküm olmadığı gibi çifte karakterli ve karma bir kurum özelliği taşıyan yani bir anlamda usul hükmü olduğu kadar maddi ceza hukuku açısından da etki ve sonuç doğuran seri muhakeme usulü¹⁴³⁹ lehe olarak değerlendirilmesi kaydıyla kanunilik ilkesinin bir gereği olarak isnat altında bulunan hâkim ve savcılar hakkında da kişisel suçlar yönüyle uygulanabilmelidir.¹⁴⁴⁰ Öte yandan, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlar ağırlıkları ve nitelikleri gereği seri yargılama usulünün kapsamında bulunmadıklarından bu suçlar açısından seri yargılama usulünün uygulanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla görev suçları hariç olmak üzere diğer yasal koşulların da bulunması kaydıyla hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda alternatif cezai uyumsuzluk yolu olarak seri yargılama usulü uygulanabilecektir. Nitekim, uygulamada yakın bir tarihte görev yaptığı yargısal mahalden farklı bir yerde görev ve mesai harici bir zaman diliminde aracıyla seyir halindeyken yapılan bir ihbar üzerine durdurulan ve aracının içerisinde açıkça şüphe oluşturabilecek kutu ve poşetler bulunan bir hâkim hakkında; 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi işletilerek kişisel suçtan dolayı görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığının talimatı doğrultusunda yapılan arama neticesinde 6136 sayılı Yasa kapsamında ruhsatsız silah ele geçirilen bir hâkime, görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ilgilinin de yapılan teklifi kabul etmesi üzerine

¹⁴³⁹ Karakehya/Tunçer, 2021, s.52.

¹⁴⁴⁰ Öğretide, kimi yazarca seri muhakemeye ilişkin düzenlemenin her ne kadar maddi ceza hukuku bakımından sonuç doğurmaya elverişli bir nitelik taşısa da esasında açık bir şekilde muhakeme hukuku hükmü olduğundan zaman bakımından uygulama açısından derhal uygulama ilkesinin geçerli olması gerektiği ve bu nedenle maddi ceza hukuku yönünden lehe yasa değerlendirilmesi yapılmaması gerektiği fikri ileri sürülmüştür.Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.493.

ruhsatsız silah taşıma suçundan seri muhakeme usulü uygulanarak aynı yer ağır ceza mahkemesine talepname düzenlenmiş ve nihai anlamda ağır ceza mahkemesi tarafından ilgili hâkim hakkında düzenlenmiş olan taleptenemin kabulüyle öncelikle mahkumiyet kararı verilerek son tahlilde hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde hüküm kurulmuştur.¹⁴⁴¹ Görüldüğü üzere, yasal koşulların da bulunması kaydıyla hâkim veya savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda seri yargılama usulünün uygulanması noktasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Nihayet, görece hafif nitelikteki suçlar bakımından kabul edilmiş olan, duruşma yapılmaksızın cezai uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan, yazılı beyan esasına dayanan, sanığın dolaylı rızasıyla adil yargılanmaya ilişkin birtakım teminatlar uygulanmayan, diğer yandan mahkemelerin emek ve zaman yönünden tasarrufta bulunmasını sağlayan ve bu anlamda özel bir yargılama usulü olarak tanımlanan basit yargılama usulünün¹⁴⁴² hâkim ve savcılar hakkında uygulanması açısından ise burada farklı bir sorun karşımıza çıkmaktadır. Zira, basit yargılama usulünü düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 251/1.maddesinde, asliye ceza mahkemesince iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği açıkça hüküm altına alınmak suretiyle basit yargılama usulüne karar verme noktasında münhasıran asliye ceza mahkemeleri görevli ve yetkili kılınmıştır. Bununla birlikte bilindiği üzere, görev suçları yanında hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlar ile ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda yüksek yargının görevli olduğu istisnai haller dışında görev yönünden kovuşturma yapma yetkisi sadece ağır ceza mahkemelerine aittir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 6/3.maddesi uyarınca kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağından ve de 5271 sayılı CMK'nın 3.maddesi uyarınca mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenebileceğinden hareketle ağır ceza mahkemesinin, münhasıran asliye ceza mahkemesine verilmiş olan basit yargılama usulüne ilişkin yetkiyi kullanamayacağı

¹⁴⁴¹ Adana Cumhuriyet Başsavcılığının, 02/08/2023 tarih ve 2023/1 sayılı seri muhakeme usulünün uygulanması suretiyle düzenlenen taleptenemesi ve bu talepname doğrultusunda Adana 6.Ağır Ceza Mahkemesinin 02/08/2023 tarih ve 2023/203 sayılı kararı (Yayımlanmamış mahkeme kararı).

¹⁴⁴² Karakehya/Tunçer, 2021, s.306.

aşikardır. O halde, hâkim ve savcılar hakkında atılı suçun türü ve niteliği ne olursa olsun, kovuşturmalar ağır ceza mahkemeleri tarafından yapılacağından, bu süreçte basit yargılama usulünün uygulanabilmesine imkan bulunmamaktadır.

3.10. YÜKSEK MAHKEMELERDE GÖREVLİ OLAN YARGI MENSUPLARI AÇISINDAN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ

3.10.1. Anayasa Mahkemesi

3.10.1.1.Genel Olarak

Bir yüksek mahkeme olarak¹⁴⁴³; Anayasa değişikliklerinin şekil, kanun ve kanun hükmünde kararname ile TBMM İçtüzüğü'nün ise şekil ve esas yönlerinden Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemek, siyasi partilerin kapatılması davalarına bakmak ve bu partilerin mali bakımdan denetimlerini yapmak ile bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediğine dair bireysel başvuruları karara bağlamak gibi asli görevleri olan ve 15 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi¹⁴⁴⁴, konumuzla ilgili olarak Anayasa'nın 148/6 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'nın 2/1-(ı) ile 3/1-(ç) maddelerindeki düzenlemelere göre, diğer görevleri yanında ayrıca başta Cumhurbaşkanı olmak üzere, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, bakanları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile Sayıştay başkan ve üyelerini, yüksek mahkeme başkan ve üyelerini ve nihayet Türk Silahlı Kuvvetleri'nin üst düzey mensupları gibi egemenlik gücünü yürütme, yasama ve yargı erki kapsamında millet adına kullanan üst düzey

¹⁴⁴³ Anayasa'nın 146. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan Anayasa Mahkemesi, yüksek mahkemeler arasında sayılarak bu şekilde konumlandırılmıştır.

¹⁴⁴⁴ Burada sayılanlar yanında, ayrıca 6216 sayılı Yasa'nın 3.maddesinde ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar ile milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ve milletvekilliklerinin düşmesine Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hâllerinde, ilgililerin; Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak gibi başkaca tali nitelikte sayabileceğimiz görevleri de bulunmaktadır.

kamu görevlilerini görev suçları dolayısıyla “Yüce Divan”¹⁴⁴⁵ sıfatıyla yargılamakla da görevli ve yetkili olan yüksek bir mahkemedir.¹⁴⁴⁶ Bu anlamda Anayasa Mahkemesi’ne “Yüce Divan” sıfatıyla verilen yargılamalar yasal düzenlemelerde sayılan kişilerin görev suçlarıyla sınırlı olup bu kişilerin kişisel nitelikteki suçları mahkemenin yargılama yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin, “Yüce Divan” sıfatıyla yapacağı yargılamalara ilişkin olarak gerek Anayasa’nın 148/6 ve gerekse diğer yüksek mahkemelere ilişkin özel yasalarda (6216 sayılı Yasa’nın 3/1-ç ve 2797 sayılı Yasa’nın 46/5. maddeleri gibi) “*görevle ilgili suç*” terimi kullanılmış ancak bu ifadeyle neyin kastedildiği konusunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Doktrinde, 4483 sayılı Yasa’nın 1 ve 2. maddelerinden hareketle “*görevle ilgili suç*” terimiyle aslında burada kastedilenin, kanunda sayılan kimselerin salt görevlerinden doğan yani görevlerinden kaynaklanan suçları olduğu dile getirilmiştir.¹⁴⁴⁷ Bununla birlikte diğer bir özel yasa olan 2802 sayılı Yasa’ya göre ise, hâkim ve savcılar açısından görev suçları ile salt görevden doğan suçlar değil, aynı zamanda görev sırasında işlenen suçlar da kastedilmekte ve her iki suç türü de görev suçları içerisinde mütalaa edilmektedir. Bunun yanında yüksek mahkemelerin kendi özel yasalarında da görev suçlarıyla, hem görevden doğan, hem de görev sırasında işlenen suçlar anlaşılmakta ve her iki suç türü de soruşturma ve kovuşturma yönüyle izin şartına bağlı tutulmaktadır. Bu nedenlerle kanımızca “Yüce Divan” sıfatıyla kişi bakımından yargılama yapma yetkisi kapsamında bulunan kişilerin, devlet aygıtı içerisindeki üst düzey konumları ve sıfatlarından hareketle 2802 sayılı Yasa ile diğer yüksek mahkemelerin kendi özel yasalarındaki düzenlemeler de göz önüne alınarak, “*görevle ilgili suç*” terimiyle bu kişilerin hem görevlerinden doğan, hem de görevleri sırasında işlemiş oldukları suçların kastedilmiş olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu

¹⁴⁴⁵ Yüce Divan sıfatıyla ceza yargılaması yapacak olan Anayasa Mahkemesi’nin, üyelerinin özellikle ceza hukuku alanında yetkin kişilerden olması gerektiği düşüncesiyle; Anayasa’nın 146.maddesinde düzenlenmiş bulunan ve Sayıştay veya Danıştay üyeleri ile yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyelerinden seçilmesi mümkün olan Anayasa Mahkemesi üyelerine ilişkin mevcut seçim sistemi, mahkemede ceza hukukçusu bir yana normal hukukçu üye sayısının bile azınlıkta kalmasına neden olabileceği yönüyle eleştirilmektedir. Bkz.Öztürk, 2017, s.739-748.

¹⁴⁴⁶ Öztürk, 2017, s.735; Şen/Özdemir, 2012, s.179.

¹⁴⁴⁷ Öztürk, 2017, s.758.

anlamda da bahsi geçen suçlar geniş anlamda görev suçu içerisinde mütalaa edildiklerinden, burada daha önce görev suçuna ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar aynen geçerliliğini koruyacaktır. Zira, aksinin kabulü bu kimseleri hukuki teminatlar yönüyle diğer memurlar ve kamu görevlileriyle aynı düzeye indirmiş olacak ve bu durum da üst düzey kamu görevlilerinin özel olarak yargılanmasını isteyen yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte öğretide konuya ilişkin olarak farklı görüşler dile getirilmiş ve görevle ilgili suç ifadesiyle, kamu görevlisine verilmiş olan bir görevin kasten veya ihmalen usulüne uygun olarak yerine getirilmemesi ya da mevzuata aykırı olarak yapılmaması gereken bir şeyin yapılması gibi kamu görevinin usule uygun olarak kullanılmaması hallerinin kastedildiği belirtilerek sırf suçun adından veya hukuki niteliğinden yola çıkılarak bir suçun görev suçu olup olmadığına karar verilemeyeceği ifade edilmiş ve bu bağlamda da örneğin, rüşvet veya zimmetin kamu görevlisinin görev alanına girmediği hallerde görevle ilgili suç olamayacağı değerlendirilirken, diğer yandan terör örgütü yöneticiliği veya üyeliği suçunun ise görevle ilgili suç olabileceği iddia edilmiştir.¹⁴⁴⁸ Bu görüşe göre, görevle ilgili suç için asıl önemli olan failin görevi ifası sırasında veya göreve ilişkin olan yetkisini kötüye kullanarak ya da görevini aşarak suç konu fiili gerçekleştirmiş olmasıdır.

Bunun yanında, Anayasa'nın 148/9. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin "Yüce Divan" sıfatıyla yapmış olduğu yargılamalar neticesinde vermiş olduğu kararlara karşı ancak yeniden inceleme başvurusu yapılabilecek olup bu başvuru üzerine Genel Kurul tarafından verilen kararlar ise kesin nitelik taşıyacaktır. Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin "Yüce Divan" sıfatıyla vermiş olduğu kararlara karşı sadece yeniden inceleme usulü getirilmiş ve bu incelemenin de yine kararı veren Genel Kurul tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme öğretide haklı olarak eleştirilmekte ve bu usulün; AİHS'nin Ek 7 numaralı protokolün 2.maddesinde düzenlenen iki dereceli yargılanma hakkını tam olarak sağlamadığı, yargılananlara üst merciide haklarını aramaları için etkili bir kanun yoluna başvuru olanağı tanımadığı ve bu şekilde hak arama hürriyetini kısıtlayarak temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği değerlendirilmesi

¹⁴⁴⁸ Şen/Özdemir, 2012, s.184-185.

yapılmıştır.¹⁴⁴⁹ Bunun yanında etkili bir kanun yolu öngörülmeven ve kesin nitelik taşıyan Anayasa Mahkemesi'nin “Yüce Divan” sıfatıyla yapmış olduğu yargılamalar neticesinde vermiş olduğu kararlar, Anayasa'nın 153/son maddesindeki düzenleme gereği yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesi tarafından “Yüce Divan” sıfatıyla yapılacak olan görev suçlarına ilişkin yargılamalarda aslında adli yargının görevine giren ve ceza hukuku kapsamında suç niteliğinde olan fiiller yargılama konusu olduğundan, bu süreçte kural olarak ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan genel ilkeler ile yargılamaya uygun düştüğü ölçüde ceza yargılamasına ilişkin usul hükümleri aynen uygulama yeri bulacaktır.¹⁴⁵⁰ Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan” sıfatıyla yapmış olduğu yargılamalarda, yargılanacak olan kişilerin kendi özel hukuki statüleri ve bağlı oldukları özel yasalar kapsamında haklarında yürütülen soruşturma neticesinde düzenlenen iddianame veya iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılmasına dair karar gibi belgeleri eksiklik bulunması halinde iade de edebilecektir. Nitekim 6216 sayılı Yasa'nın 57/3. maddesinde de bu durum açıkça ifade edilerek 5271 sayılı CMK'daki düzenlemeler kapsamında iddianamenin iade edilebileceği hüküm altına alınmış ve hatta bununla da bağlı kalınmayarak bahsi geçen belgelerde başka esaslı hukuka aykırılık hâllerinin bulunması hâlinde de iddianame veya iddianame yerine geçen belgelerin iadesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla görüleceği üzere burada iade hususu 5271 sayılı CMK'daki düzenlemelerden daha geniş tutularak dosyaların soruşturma sürecinde tamamen tekemmüm etmesi ve yargılamaların da bu doğrultuda daha seri yapılarak süratle sonuçlandırılması hedeflenmiştir. Bununla birlikte konuya ilişkin hukuksal düzenlemelerde “esaslı hukuka aykırılık hâlleri” ifadesiyle neyin anlaşılması gerektiği hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi kanımızca muğlak bir durum yaratmakta ve ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne soruşturmayı yürüten yargısal organlar üzerinde sınırsız ve kapsamı belirsiz bir tahakküm kurma yetkisi vererek bağımsız soruşturma icrasının önünde bir engel oluşturmak suretiyle keyfiliğe kapı

¹⁴⁴⁹ Şen/Özdemir, 2012, s.191-192.

¹⁴⁵⁰ Öztürk, 2017, s.742; Şen/Özdemir, 2012, s.190.

açabilmektedir. Bu nedenle iade müessesesinin sınırlı sayı ilkesine uygun olarak açıkça yasal düzenlemelerde belirtilmesi ceza muhakemesi hukuku açısından daha uygun olacağı gibi adil, bağımsız ve tarafsız bir Yüce Divan yargılaması yapılabilmesi için de olmazsa olmaz bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuşkusuz böylelikle zaman zaman kamuoyunda belli kişilerin bu yargılamalarda korunduğu şeklinde oluşabilecek olan algıların da önüne geçilmiş olacaktır. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi tarafından iddianame veya iddianame yerine geçen belge iade edildiğinde bu eksiklik genel ceza usul hükümlerine uygun olarak bizzat iade edilen belgeyi düzenlemiş olan mercii tarafından değerlendirilerek tamamlanmalıdır.¹⁴⁵¹

Tüm bu anlatılanlar haricinde, Anayasa Mahkemesi'nde görev yapan genel sekreter, genel sekreter yardımcıları, raportörler¹⁴⁵², raportör yardımcıları¹⁴⁵³ ve Anayasa Mahkemesi Başkanı ile üye konumundaki yüksek hâkimlerin görev ve kişisel suçlarına ilişkin olarak özel soruşturma ve kovuşturma usulleri başta Anayasa'nın 148.maddesi olmak üzere 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa ve bu yasanın uygulanmasına ilişkin çıkarılmış bulunan Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Bu hükümlerde, Anayasa Mahkemesi genel sekreter, genel sekreter yardımcıları, raportörler ve raportör yardımcıları hariç olmak üzere Başkan ve üye hâkimlerin, görevlerinden doğan, görevleri sırasında işlenen veya kişisel nitelik taşıyan suçları ile neredeyse tüm özel ceza yasalarında ortak bir hüküm olarak düzenlenmiş bulunan ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda uygulanacak olan soruşturma ve kovuşturma usüllerine ilişkin özel bir takım usul ve ilkelere yer verilmiştir. Bu anlamda bahsi geçen hususlar ilgili maddelerde ayrıntılı olarak ifade edilmişken, Anayasa Mahkemesi'nde görev yapan raportörlerle bu sınıftan sayılan genel sekreter ve yardımcıları ile ilgili olarak ise,

¹⁴⁵¹ Şen/Özdemir, 2012, s.190.

¹⁴⁵² 6216 sayılı Yasa'nın 24 ve 26/1. maddeleri uyarınca, Başkan tarafından kendilerine verilen dosyaların ilk ve esas inceleme raporlarını hazırlamak ve toplantılara katılarak bireysel başvurularla ilgili olarak kanunda ve içtüzükte belirtilen görevleri ifa eden raportörler, yasanın deyiimiyle Anayasa Mahkemesi'nde yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmaktadır. Bu kapsamda, ayrıca 6216 sayılı Yasa'nın 23.maddesi uyarınca Başkan tarafından raportörler arasından genel sekreter ve genel sekreter yardımcıları da görevlendirilmektedir.

¹⁴⁵³ Anayasa Mahkemesi'nde raportörler yanında ayrıca 6216 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca mahkemede, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere yeteri kadar raportör yardımcısı da görev yapmaktadır.

atıf hükümlerine yer verilerek ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri diğer özel yasalara gönderme yapılmak suretiyle belirlenmiştir.

3.10.1.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

Anayasa Mahkemesi'nde tıpkı Yargıtay ve Danıştay'da da olduğu gibi öncelikle hâkim ve savcı sınıfı bakımından yüksek mahkeme üyeleri ve diğer hâkimler olmak üzere iki farklı hâkim sınıfı görev yapmaktadır. Bunlardan ilkini, bilindiği üzere yüksek hâkim sıfatıyla görev yapan Başkan ve üye hâkimler oluştururken, diğerini ise görevlerini hâkimlik teminatına uygun olarak yerine getiren ve mahkemede, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere atanan raportör hâkimler oluşturmaktadır. Esasında 6216 sayılı Yasa'nın 24.maddesine göre raportör olmak için doğrudan hâkim veya savcı sınıfından olmak gerekmemekte, hâkim ve savcılar yanında bu sınıftan sayılan Sayıştay denetçileri veya üniversite öğretim görevlileri de yasanın deyimiyile raportör olarak atanabilmekte veya görevlendirilebilmektedir. Hal böyle olmakla birlikte 6216 sayılı Yasa'nın 24/son maddesinde açıkça raportörlerin görevlerini hâkimlik teminatına uygun olarak yerine getirecekleri belirtilmiş olduğundan biz de raportörleri yapmış oldukları işin organik yönünü de değerlendirmeye alarak hâkim olarak nitelendirmekte bir sakınca görmemekteyiz. Diğer açıdan, aşağıda da değineceğimiz üzere 6216 sayılı Yasa'nın 26. maddesine göre hâkim veya savcı sınıfından olsun ya da olmasın, Anayasa Mahkemesi'ne atanmış olan raportörler ile başka kurumlardan görevlendirilmiş olan raportörlerin görev veya kişisel suçlarıyla ilgili olarak uygulanacak olan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ise farklı bir biçimde düzenlenmiştir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi'nde görev yapan ve atanma yoluyla gelen raportörlerin adli suçlarıyla ilgili olarak 6216 sayılı Yasa'nın 25/10.maddesinde düzenleme yapılmış ve buna göre, raportörlerin cezai nitelik taşıyan suçlarıyla ilgili olarak yapılacak olan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde, 6216 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde doğrudan yapılan atıfla 2802 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek bu anlamda ilk derecede görev yapan hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak usullere gönderme yapılmıştır. Dolayısıyla hâkim veya savcı sınıfından sayılan atanmış olan raportör hâkimlerin işledikleri görev ve kişisel suçlarda 2802 sayılı

Yasa'nın 82 ve devamı maddelerinde düzenlenen hükümler aynen uygulama yeri bulacaktır. Bu nedenle bahsi geçen atanma yoluyla gelen raportörler tarafından işlenen görev veya kişisel nitelikteki suçlarda 2802 sayılı Yasa'ya göre hareket edilecek ve fiilin niteliğine göre görev suçlarında Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından verilen araştırma, inceleme ve soruşturma ile kovuşturma izinleri doğrultusunda; kişisel suçlarda ise ilgililerin Ankara'da görev yapmaları nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ankara Ağır Ceza Mahkemeleri nezdinde soruşturma ve kovuşturma işlemleri icra edilecektir. Bu aşamada bahsi geçen atanmış raportörler yönüyle atıf hükmü uyarınca ilk derecede görevli olan ve 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılara gönderme yapılmış olduğundan, tekrara düşmemek adına ilgili bölüme yollama yapmayı yeterli bulmaktayız.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nde başka kurumlardan raportör olarak görevlendirilenler tarafından işlenen görev veya kişisel nitelikteki suçlarda ilgililerin bağlı oldukları ve asıl kadrolarının bulunduğu kurumun mevzuat hükümlerine göre soruşturma ve kovuşturmaları icra edilecektir. Gerçekten de 6216 sayılı Yasa'nın 25/11. maddesinde görevlendirilen raportörlerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ve kişisel suçları ile disiplin eylemlerinden dolayı Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın bildirmesi üzerine; bağlı buldukları kurumlarca kendileriyle ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda işlem yapılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu kapsamda görevlendirme ile çalışan raportörler hâkim veya savcı sınıfından bulunmadıkları takdirde kendileri hakkında işlemiş oldukları görev veya kişisel suçlarda 2802 sayılı Yasa uygulanmayacak ve asıl kadro durumları itibariyle bağlı buldukları kurumun kendi mevzuat hükümleri uygulanacaktır. Görevlendirme ile çalışan raportörler yanında Anayasa Mahkemesi'nde, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere atanmış olan raportör yardımcılarını hakkında ise 6216 sayılı Yasa'nın 27/5.maddesinde düzenleme yapılmış ve bu kadroda bulunanların 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın genel idare hizmetleri sınıfına dâhil oldukları ifade edilmiştir. Bu nedenle raportörlük sınıf ve derecelerine dâhil olmayan raportör yardımcılarını hakkında işledikleri iddia edilen görevden doğan suçlarda artık 657 sayılı Yasa gereği diğer kamu görevlileri ve memurlar yönünden geçerli olan 4483 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında, 4483 sayılı

Yasa'nın 1.maddesi uyarınca raportör yardımcılarının görevden doğan suçları haricinde kalan diğer suçlarında ise genel ceza yargılaması hükümleri aynen geçerli olacaktır.

İkinci olarak, yukarıda bahsetmiş olduğumuz raportör ve raportör yardımcıları haricinde kalan Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri hakkında ise disiplin ve cezai yönden yapılacak olan soruşturmalar 6216 sayılı Yasa'da ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten de, cezai nitelik taşıyan suç soruşturma ve kovuşturmalarına 6216 sayılı Yasa'nın 16 ve 17. maddelerinde yer verilmişken, disiplin soruşturmalarına ilişkin düzenlemeler ise aynı Yasa'nın 18 ve 19. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde 6216 sayılı Yasa'ya paralel olarak Anayasa Mahkemesi İç tüzüğü'nün 13 ve 15. maddeleri arasında da Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri hakkında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usullerine yer verilmiştir. Bu anlamda diğer yüksek mahkemelere ilişkin özel ceza yasalarında olduğu gibi yasa sistematigi ve anlaşılabilirliği açısından 2802 sayılı Yasa'ya kıyasla disiplin ve suç soruşturmalarıyla ilgili olarak daha açık bir düzenleme yapılması ve bu kapsamda her iki soruşturma türünün kesin ve net bir biçimde birbirinden ayrılması yerinde olmuştur.

Öncelikle, 6216 sayılı Yasa'nın 18.maddesindeki disiplin yönünden yapılacak olan soruşturmalara ilişkin ayrıntılı hükümler bir yana bırakılacak olursa, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyesi olan yüksek hâkimlerin görevden doğan veya görevleri sırasında ya da kişisel nitelikte işledikleri iddia edilen suçlarıyla ilgili olarak haklarında soruşturma açılabilmesi için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından bu yönde karar verilmesi gerekmektedir. (6216 SK. m.16/1) Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında hem görev, hem de kişisel nitelikte suç işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılabilmesi ancak Genel Kurul tarafından verilecek olan izinle mümkün olabilecektir. Görev veya kişisel nitelikteki suçlar yanında tıpkı diğer hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyesi hâkimlerde olduğu gibi ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kişisel nitelikteki suçlarla 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda ise, aşağıda da ifade edileceği üzere 6216 sayılı Yasa değil, genel ceza yargılaması hükümlerini içeren 5271 sayılı CMK uygulama alanı bulacaktır.

Görev veya kişisel nitelikteki bir suçla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi Başkan veya üyesi olan bir kişi hakkında öncelikle bir ihbar veya şikâyet yapıldığında ya da resen böyle bir duruma vakıf olunduğunda, 6216 sayılı Yasa'nın 16/2 ve Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 14/1-(a) maddelerine göre durum Başkan'a bildirilecek ve Başkan tarafından müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz yahut belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler işleme konulmayacak ancak, yapılan bu ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda ise konu hakkında gerekli inceleme ve araştırmaya başlanılacaktır. Bu süreçte, Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından verilen ihbar veya şikâyetleri işleme koymama yönündeki kararlar, bir nevi hâkim ve savcı soruşturmalarındaki inceleme izni verilmemesi yönündeki kararlara benzemektedir.¹⁴⁵⁴ Diğer yandan, yapılan ihbar veya şikâyet neticesinde, 6216 sayılı Yasa'nın 16/3.maddesindeki düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından gerekli görüldüğü takdirde yani kendi inisiyatifinde ve takdirinde olmak üzere iddia veya şikâyet konusu olay hakkında üyelerden biri ön inceleme yapması amacıyla görevlendirebilecektir. Kuşkusuz, burada iddia veya şikâyet konusunun niteliği ve ağırlığı ile mevcut delil durumuna göre Başkan tarafından bir değerlendirme yapılacak ve isnatla ilgili olarak ön incelemeci görevlendirilebileceği gibi konu doğrudan doğruya da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'na da taşınabilecektir. Burada ön incelemeci olarak görevlendirilecek olan üye, hakkında inceleme yürütülen başkanvekili ya da üyeden daha kıdemli olmalıdır. (Anayasa Mahkemesi İç Tüzük m.14/1-(b)). Bu durumda, ön inceleme yapmakla görevlendirilen üye yapacağı inceleme neticesinde kendi düşüncesini açıklamaksızın olayı, iddiaları ve delilleri kapsayan bir ön inceleme raporu hazırlayarak dosyayı Başkana sunacaktır. (Anayasa Mahkemesi İç Tüzük m.14/1-(ç)) Aslında bu aşamayı henüz ortada verilmiş bir soruşturma izni bulunmadığından, inceleme evresi olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Nitekim bu aşamada, yasanın deyişiyle ön inceleme yapmakla görevlendirilen üye tıpkı 2802 sayılı Yasa'daki müfettiş veya muhakkik gibi Başkanlık vasıtasıyla her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden isteme hakkına sahiptir.(Anayasa Mahkemesi İç Tüzük m.14/1-(c)) Bunun yanında, yasadaki açık düzenleme ve lafzı yorum karşısında, isnatla ilgili olarak Başkan tarafından ön inceleme

¹⁴⁵⁴ Eraslan, 2018, s.232.

yapılması gerektiği kanısına varıldığında tıpkı 2802 sayılı Yasa'daki inceleme aşaması gibi ön incelemeyle görevlendirilen üyenin 5271 sayılı CMK ile Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkileri kullanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu aşamada isnat altında bulunan üye hakkında 5271 sayılı CMK anlamında başlamış bulunan bir ceza soruşturmasından bahsedilemeyeceğinden, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi imkânı bulunmamaktadır. Aynı şekilde, tıpkı 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılarda olduğu gibi bu aşamada hakkında ön inceleme yapılan üyenin savunmasının alınabilmesi de mümkün olmayacaktır.

Nihayetinde, ister öncelikle bir ön inceleme yapılsın, isterse doğrudan herhangi bir ön inceleme yapılsın; şikâyet ya da iddia konusu olay veya suç isnadı Başkan tarafından Genel Kurul'a iletilecek ve nihai olarak orada görüşülecektir. Buna göre, isnat altında bulunan üyenin bulunmadığı Genel Kurul tarafından yapılacak olan görüşme sonrasında iddia konusu hakkında soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına yer olmadığı yönünde karar verilecektir. Bu kapsamda soruşturma açılmasına yer olmadığına dair verilen karar ise, ilgili üye ile ihbar ve şikâyetle bulunanlara tebliğ edilecektir. Tüm bu süreçte hakkında ihbar veya şikâyet yapılan kişi üye değil de, bizzat Anayasa Mahkemesi Başkanı olması halinde ise, hiç kimse kendi davasında savcı veya hâkim olamayacağından, Başkan tarafından yapılacak tüm iş ve işlemler Anayasa Mahkemesi Başkanvekili¹⁴⁵⁵ tarafından icra edilecektir.

Bu aşamada, Başkan tarafından verilen ihbar veya şikâyeti işleme koymama kararı ile Genel Kurul tarafından verilen soruşturma açılması ya da soruşturma açılmasına yer olmadığına dair kararlara karşı gidilebilecek idari ya da yargısal kanun yollarına ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanımızca, bahsi geçen kararlar her ne kadar soruşturma süreçleriyle ilgili olsalar da idare hukuku kapsamında idari bir işlem niteliği taşıdıklarından, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idari yargının konusunu oluşturmalıdır. Dolayısıyla bu yönde

¹⁴⁵⁵ 6216 sayılı Yasa'nın 2/1-(c) maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili, bölümlerin başkanlığını yürütmek ve Başkana vekâlet etmek üzere Genel Kurulca dört yıllığına seçilen üyeyi ifade etmektedir.

yasaklayıcı bir düzenleme de bulunmadığından bahsi geçen kararlara karşı ilgililer idari yargının genel esasları uyarınca iptal davası açabilmelidir.¹⁴⁵⁶

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından isnat altında bulunan üye hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde, Genel Kurul aynı zamanda soruşturmayı yapmak üzere üç üyeyi gizli oyla seçerek soruşturma kurulu olarak görevlendirecektir. (6216 SK. m.16/5; Anayasa Mahkemesi İç Tüzük m.14/1-(f)) Bu evre, artık kanımızca suç niteliğindeki isnatlar yönüyle 5271 sayılı CMK anlamında ceza soruşturması hükmündedir. Dolayısıyla bu süreçte isnat altında bulunan üye hakkında 5271 sayılı CMK anlamında ceza soruşturması başlamış kabul edilmelidir. Burada, soruşturma yapmakla görevlendirilmiş olan Kurul, tıpkı HSK Müfettişleri ya da diğer yüksek mahkemeler açısından sorgu hâkimi gibi 5271 sayılı CMK uyarınca Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkilere sahip olup gerektiğinde yapılması gereken soruşturma işlemleri açısından ilgili kurum veya kuruluşlardan ya da mahallinde yetkili bulunan adli makamlardan her türlü talepte bulunabilecek ve ilgili bilgi ve belgeleri isteyebilecektir. (6216 SK. m.16/5; Anayasa Mahkemesi İç Tüzük m.14/1-(ğ)) Dolayısıyla bu aşama artık ceza soruşturması olmakta ve soruşturma kurulu da Cumhuriyet savcısının bütün yetkilerine haiz olup bu doğrultuda soruşturmayı icra etmektedir. Suç niteliği taşıyan isnatlara ilişkin olarak yürütülecek olan ceza soruşturmalarında savunmaya ilişkin olarak mevzuatta doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte kanımızca tıpkı 2802 sayılı Yasa'da da olduğu üzere, isnat konusuyla ilgili olarak disiplin ve ceza soruşturmaları belirli bir sürece kadar birlikte ve iç içe yürüdüğünden, bu aşamada savunmaya ilişkin olarak disiplin soruşturmalarında yapılan düzenlemeler aynen uygulama yeri bulacaktır. Buna göre, 6216 sayılı Yasa'nın 18/3. maddesi uyarınca soruşturma kurulu tarafından isnat altında bulunan yüksek yargı mensubuna savunmasını yapmak üzere onbeş günden az olmamak üzere süre verilecektir. Görüldüğü üzere, burada dikkat çekici husus, soruşturma kurulu tarafından icra edilen soruşturmada ilgiliye savunma için verilecek olan süre noktasında toplanmaktadır. Zira, burada yüksek yargı mensubuna savunma için tanınan asgari süre 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılara oranla daha uzun tutulmuştur. Yine,

¹⁴⁵⁶ Eraslan, 2018, s.235.

2802 sayılı Yasa'ya kıyasla savunma hakkına ilişkin diğer bir düzenleme de ilgilinin, savunmasının istendiği andan itibaren soruşturma evrakını inceleme yetkisine haiz olmasıdır. Şüphesiz ki, bu noktada dosyayla ilgili olarak inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı verilmesi halleri saklı olacaktır. Nihayetinde 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan hâkim ve savcılara kıyasla yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesi, kendi kuruluş yasası ile mensupları açısından savunma hakkının kullanımını daha geniş haklara tabi kılmıştır.

Diğer yandan, 6216 sayılı Yasa'nın 17/3.maddesindeki hükme göre, ağır cezalı suçüstü halleri hariç olmak üzere görevden doğan veya görev sırasında işlenen ya da kişisel nitelikte bulunan suçlarda koruma tedbirlerine soruşturma kurulu tarafından yapılacak olan talep üzerine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun vereceği kararla başvurulabilecektir. Hatırlanacağı üzere, burada soruşturma kurulu Cumhuriyet savcısının yetkilerine haiz olduğundan, mahkeme kararı gerektiren hallerde talep Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'na yapılacaktır. Dolayısıyla ilgili üye hakkında koruma tedbirlerine başvurulabilmesi ancak ortada isnat konusuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilmiş bir soruşturma açılması kararı bulunması ve sonrasında ise yasal koşulların da gerçekleşmesi kaydıyla soruşturma kurulu tarafından yapılacak olan talep üzerine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun vereceği kararlar mümkün olabilecektir.

Anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi üyeleri açısından haklarında yürütülecek olan ceza soruşturmaları bakımından, 2802 sayılı Yasa'daki düzenlemeye benzer bir şekilde hem inceleme, hem de soruşturma şeklinde benzer evrelere yer verilmiş bulunmaktadır. Görevlendirilmiş bulunan üç kişilik soruşturma kurulu tarafından ilgili üye hakkında yürütülen soruşturma neticesinde, kamu davası açılmasına gerek görülmemesi halinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilecekken, soruşturma açılmasına gerek duyulması halinde ise aynı Kurul tarafından düzenlenecek olan iddianame ile dosya görev suçlarında Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ise Yargıtay'ın işbölümüne göre görevli olan ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere Başkanlığa gönderilecektir. (6216 SK. m.17/4; Anayasa Mahkemesi İç Tüzük m.15/2) Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında kamu

davasını açan belge niteliğindeki iddianame bizzat soruşturma kurulu tarafından düzenlemekte ve yargılama yani kovuşturma da eylemin niteliğine göre, görev suçlarında Anayasa Mahkemesi'nde, kişisel nitelikteki suçlarda ise Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılmaktadır. Bu aşamada soruşturma kurulunun yapmış olduğu soruşturma neticesinde verdiği kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar ile düzenlemiş olduğu iddianameye karşı gidilebilecek herhangi bir kanun yolu bulunmamakta olup her iki karar da kesin nitelik taşımaktadır. (Anayasa Mahkemesi İç Tüzük 15/3)

Kuşkusuz, burada soruşturma kurulu tıpkı bir Cumhuriyet savcısı gibi hareket edecek ve isnat konusu suç ve faile ilişkin lehte ve aleyhte tüm delilleri topladıktan sonra kamu davası açılması için gerekli olan yeterli şüphe oluşturan bir durumun bulunup bulunmadığını takdir edecektir. Bu nedenle kanımızca, soruşturma kurulu üyeleri belirlenirken, Anayasa Mahkemesi'ne hukukçu veya daha da özelde hâkim ya da savcı kökenli olmayan üyelerin de seçilebildiği göz önüne alınarak görevlendirilecek olan üyelerin belirlenmesinde hâkim veya savcı kökenli olanlara öncelik verilmesi uygun olacaktır.

6216 sayılı Yasa'ya tabi olan Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen kişisel nitelikteki suçlarda soruşturma genel hükümlere göre suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülecek ve düzenlenecek olan iddianame neticesinde kovuşturma Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılacaktır. (6216 SK. m.17/2) Gerçekten de 6216 sayılı Yasa'nın 17/2.maddesi yanında Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 13/1.maddesinde de aynı durum tekrar edilmiş ve üyelerin ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde işledikleri kişisel suçların soruşturmalarının genel hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmiştir. O halde, bu gibi durumlarda soruşturma suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından 5271 sayılı CMK'nın genel hükümlerine göre yürütülerek sonuçlandırılacaktır. Şüphesiz, bunun tabi sonucu olarak ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen kişisel nitelikteki suçlarda koruma tedbirlerine başvurulması gerektiğinde de genel hükümler uygulama yeri bulacak ve yasal şartların da bulunması kaydıyla Cumhuriyet savcının talebi ve sulh ceza hâkimliğinin kararıyla isnat altında bulunan Anayasa Mahkemesi üyesi hâkim

hakkında her türlü koruma tedbirine de hükmedilebilecektir. Gerçekten de, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kişisel nitelikteki suçüstü hâllerinde ilgili isnat altında bulunan üye hakkında 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri uyarınca yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından herhangi bir izne ihtiyaç duyulmaksızın istisnai hallerde doğrudan ya da diğer durumlarda sulh ceza hâkimliğinden yapılan talep üzerine koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 13/2.maddesinde de bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin diğer yüksek mahkeme hâkimleri hariç olmak üzere özellikle kendi üyelerini de işlemiş oldukları görev suçları dolayısıyla “Yüce Divan” sıfatıyla yargılama yapma yetkisine haiz olması ciddi manada eleştirilere konu olmuş ve bu anlamda ortada kendi kendini yargılama ya da kendi davasının hâkimi olma gibi hukuk devleti açısından kabul edilemez bir durumun olduğu ifade edilerek bu gibi hallerde sanıkların kayrılmaları ya da tam tersine bir biçimde haksız yere suçlanmaları gibi durumların ortaya çıkabileceği endişeleri dile getirilmiştir.¹⁴⁵⁷

Tüm bunların yanında, yasa koyucu 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan hâkim ve savcılardan farklı olarak tıpkı diğer yüksek mahkeme üyesi hâkimlerde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi üyeleri için de daha geniş ve kapsamlı bir koruma hükmü getirerek sıfat ve ünvanlarından kaynaklı olarak görev suçları yanında kişisel suçları da soruşturma yapılabilmesi açısından açıkça “izin” şartına bağlı kılmıştır. Yine, temel hak ve hürriyetlere ağır nitelikte bir müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirleri açısından da 6216 sayılı Yasa'nın 16.ve 17. maddelerinde ayrıntılı düzenlemeler yapılarak konu özel olarak ve güvenceli bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Kanımızca, 2802 sayılı Yasa'da da tıpkı 6216 sayılı Yasa'da olduğu gibi koruma tedbirlerine ilişkin olarak duraksamaya yer bırakmayacak bir şekilde açık ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi yerinde olacaktır.

Nihayet, daha önce de ayrı bir başlık altında değindiğimiz üzere, 6216 sayılı Yasa kapsamında bulunan Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri hakkında 5271 sayılı

¹⁴⁵⁷ Öztürk, 2017, s.758.

CMK'nın 161/8.maddesi uyarınca, kişisel suçlar yanında görev sırasında veya görevlerinden dolayı işlenmiş olsa dahi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlarla ilgili olarak tıpkı ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlarda olduğu gibi suçun işlendiği yer veya yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığınca herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan genel hükümlere göre ilgili özel yasadaki teminatlar da uygulanmaksızın soruşturma yürütülebilecektir.

3.10.2. Yargıtay

3.10.2.1.Genel Olarak

Adli yargı açısından yüksek mahkeme hüviyeti taşıyan Yargıtay, Anayasa'nın 154. ve 2797 sayılı Yargıtay Yasa'nın 1.maddelerine göre, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii, bunun yanında kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla görevli kılınmış olan bağımsız bir yüksek mahkeme olarak tanımlanmıştır. Yargıtay'ın adli yargı açısından temyiz mahkemesi olarak son ve nihai karar verme yetkisine sahip olması, 2802 sayılı Yasa'nın 5/1.maddesinde de vurgulanmış ve burada açıkça Yargıtay'ın bütün adalet mahkemeleri üzerinde yargı denetim ve gözetim hakkına haiz olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 154/2. maddesinde, Yargıtay üyelerinin, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyuyla seçileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay üyeliğine seçilmek için aranan kriterlere ise, 2797 sayılı Yasa'nın 29.maddesinde yer verilerek üyelerin, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş olan adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ile bu meslekten sayılanlar arasından seçileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla maddede sayılan niteliklere sahip olan hâkim ve savcılar, yüksek mahkeme olan Yargıtay üyeliğine seçildikleri takdirde, artık 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na tabi olacaklarından, haklarındaki suç isnatları nedeniyle yürütülecek olan ceza yargılaması süreçlerinde 2802 sayılı Yasa

değil, 2797 sayılı Yasa uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda Yargıtay'da görevli yüksek mahkeme üyesi olan hâkimlerin görev ve kişisel suçlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturmalarda 2797 sayılı Yasa'nın uygulanması bağlamında ayrıca kavramlar yönüyle Yargıtay İç Yönetmeliği de göz önüne alınacaktır.

2797 sayılı Yargıtay Yasa'sının 46/1.maddesinde, Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, daire başkanları, daire üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekillerinin görev ve kişisel suçlarıyla ilgili olarak özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiştir. Bunun yanında daha önce de değindiğimiz üzere, Yargıtay Genel Sekreter Yardımcıları¹⁴⁵⁸, Yargıtay tetkik hâkimleri¹⁴⁵⁹ ve Yargıtay Cumhuriyet savcıları 2797 sayılı Yasa kapsamında özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olmadıklarından, bu kişiler hakkında tıpkı diğer hâkim ve Cumhuriyet savcıları gibi 2802 ve 6087 sayılı Yasa'da düzenlenmiş bulunan soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulama yeri bulacaktır. Dolayısıyla 2797 sayılı Yasa'da getirilen özel düzenlemeler ancak Yargıtay üyeliği vasfına sahip olan ve bu kapsamda Yargıtay üyeliğine seçilmiş bulunan Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, daire başkanları, daire üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilleri hakkında geçerli olacak ve üyelik sıfatına sahip olmayan tetkik hâkimleri, genel sekreter yardımcıları ile savcıları açısından herhangi bir hüküm ifade etmeyecektir.

Bu sayılanlar yanında, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'unun 45/1.maddesinde yapılan düzenleme gereği kendi istekleri üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına dört yıllığına atanmış olan Yargıtay daire başkan ve

¹⁴⁵⁸ 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 21/1-(10). maddesindeki düzenleme gereği, Yargıtay Genel Sekreteri, Yargıtay üyeleri arasından seçilmiş olduğundan özel soruşturma ve kovuşturma usulleri yönüyle 2797 sayılı Yasa kapsamına dahil bulunmaktadır.

¹⁴⁵⁹ 2797 sayılı Yasa'nın 36.maddesi uyarınca, Yargıtay Tetkik Hâkimleri meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından; Yargıtay Cumhuriyet Savcıları ise, 2797 sayılı Yasa'nın 37.maddesi gereğince beşinci ve daha yukarı derecelere ulaşmış ve meslekte fiilen en az beş yıl süre ile adli yargı hâkimliği veya savcılığı yapmış olanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atanırlar.

üyelerinin, Yargıtay üyeliği sıfat, kadro, aylık ve ödenekleri ile her türlü özlük hakları korunacak ve bu kişiler hakkındaki disiplin ve ceza soruşturmaları ile kovuşturmaları da Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olacaktır. Dolayısıyla her ne kadar bölge adliye mahkemelerinde görev yapıyor olsalar da, buraya Yargıtay daire başkanlığı ya da üyeliği görevinden atanmış olan bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanı, üyesi veya Cumhuriyet başsavcısı ya da savcılar hakkında yürütülecek olan ceza soruşturma ve kovuşturmalarında da aşağıda ayrıntılı olarak anlatmış olduğumuz 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

3.10.2.2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

Yargıtay'da görev yapan yüksek yargı mensuplarına ilişkin olarak haklarında yürütülecek olan disiplin ve suç soruşturmalarına yönelik düzenlemeler 2797 sayılı Yasa'da ayrıntılarıyla hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda yerinde bir düzenlemeyle disiplin ve suç niteliği taşıyan eylemlere ilişkin ceza soruşturmaları birbirlerinden ayrılmış ve disipline yönelik soruşturma ile dar kapsamlı olarak ceza soruşturmasının inceleme aşamasına 2797 sayılı Yasa'nın 43.maddesinde, suç niteliği taşıyan isnatlara ilişkin doğrudan ceza soruşturmasına ise aynı Yasa'nın 46.maddesinde yer verilmiştir.

2797 sayılı Yasa'nın 46.maddesindeki düzenleme uyarınca bu maddede sayılan Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, daire başkanları, daire üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilleri hakkında işledikleri iddia edilen görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarda soruşturma yapılabilmesi için öncelikle Birinci Başkanlık Kurulunun karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla 2797 sayılı Yasa'nın 10.maddesi uyarınca, Yargıtay Birinci Başkanı'nın başkanlığında dördü daire başkanı, dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz asıl ve ikisi daire başkanı ve ikisi Yargıtay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden müteşekkül olan Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilen bir izin kararı bulunmadıkça maddede sayılan bu kişiler hakkında görev veya kişisel suçlardan dolayı ceza ve disiplin soruşturması yapılabilmesi imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca bahsi geçen Yasa'nın 46/son maddesindeki düzenleme gereği haklarında inceleme ve soruşturma yapılacakların, inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfatları esas alınacaktır.

Maddede son görev ve sıfatının belirleneceği tarih konusunda bir açıklık bulunmasa da 2802 sayılı Yasa'nın son soruşturma mercilerinin tespitine dair 91/1.maddesindeki *“kovuşturma yapılacak olanların, son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki.... sıfatları esas alınır.”* şeklindeki düzenlemeden hareketle kıyasen burada da inceleme ve soruşturma mercilerinin belirlenmesinde ilgili hakkında soruşturma kararının verildiği tarihteki görev ve sıfatın esas alınması yerinde olacaktır. Öğretide de, yasal düzenlemenin amacından hareketle inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfat ibaresiyle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun ilgili hakkında soruşturma kararı verdiği tarihteki görev ve sıfatın esas alınması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁴⁶⁰

Buradan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay üyeleri hakkında 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılara nazaran daha güvenceli bir düzenleme yapılarak yüksek hâkimler hakkında görev yanında kişisel nitelikteki suçlarda da özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte, aynı maddede yapılan düzenlemeye göre, tıpkı diğer hâkim ve savcılar ile özel ceza yasalarında yer verilen kamu görevlilerinde olduğu gibi ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde yapılacak olan hazırlık ve ilk soruşturma genel hükümlere tabi kılınmıştır.

Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, daire Başkanları, daire Üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilleri hakkındaki isnatlarla ilgili olarak disiplin, görev veya kişisel nitelikteki suçlardaki soruşturma usulü ekseriyetle disiplin soruşturması ve bununla bağlantılı olarak ceza soruşturmasının ön aşaması olan inceleme yönünden, 2797 sayılı Yasa'nın 43.maddesinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Gerçekten de öncelikle, 2797 sayılı Yasa kapsamında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hali bulunan suçlar haricinde kalan görev veya kişisel nitelikteki tüm suçlarda yapılan ihbar veya şikayet üzerine Yargıtay Birinci Başkanı tarafından iddia veya isnat konusu Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na iletilecektir. Bunun üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından yapılacak olan ön değerlendirme neticesinde isnatla ilgili olarak iddianın belli bir konuyu

¹⁴⁶⁰ Şahin, 2023, s.341;Gökcan/Artuç, 2017, s.931.

içermediği veya ciddi ya da somut delillere dayanmadığının anlaşılması hallerinde dosya hakkında kesin olmak üzere işlem yapılmasına yer olmadığına dair karar verilecektir. Diğer yandan, yapılan ihbar veya şikayetin somut delillere dayandığı ve ciddi nitelik taşıdığına kanaat getirilmesi halinde ise Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından cezai yönden ön bir inceleme yapılması için ceza dairesi başkanı, daire üyesi veya başkan ve üyelerden oluşan bir heyet görevlendirilecektir.¹⁴⁶¹ Bunun üzerine ön incelemeci tarafından yapılan tahkikat neticesinde ortada isnat konusuyla ilgili olarak cezai yönden soruşturma yapılmasını gerektirir somut delil veya delillerin bulunduğu kanaatine varıldığı takdirde bu yönde düzenlenecek olan rapor Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na sunulacaktır. Nihayetinde, cezai anlamda soruşturma yapılması veya yapılmaması yönünde ön incelemeci tarafından düzenlenen rapor üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu dosyayı inceleyerek isnadın somut delillere dayanmadığı ve soyut nitelikte olduğu ya da iddia konusunun yargısal takdir hakkı kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunduğu¹⁴⁶² veyahut ortada soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte bir eylemin olmadığı kanaatine varması hallerinde kesin olarak soruşturma açılmasına yer olmadığına, aksi durumlarda ise soruşturma yapılmasına dair karar verecektir.

Yukarıda daha önce de 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan hâkim ve savcılarla ilgili olarak yapılan inceleme ve soruşturma aşamaları kısmında da değindiğimiz üzere 2797 sayılı Yasa kapsamında bulunan yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında yürütülen ön inceleme aşamasında savunma alınması mümkün olmadığı gibi ilgili hakkında yasal koşulları bulunsa dahi usul yönüyle tam anlamıyla başlamış bir ceza soruşturması bulunmadığından koruma tedbirlerine başvurulabilmesi imkanı da bulunmamaktadır.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hali bulunan suçlar hariç olmak üzere, Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, daire Başkanları, daire üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekillerinin görevleriyle ilgili işlenen suçları ile kişisel suçları hakkında Birinci Başkanlık Kurulu tarafından soruşturma açılması için izin verilmesi halinde, ilk soruşturma yapılması

¹⁴⁶¹ Şahin, 2023, s.346.

¹⁴⁶² Şahin, 2023, s.342.

amacıyla ceza dairesi başkanlarından biri görevlendirilecektir. (2797 SK. m.46/2) Görüldüğü üzere, burada da tıpkı Anayasa Mahkemesi üyelerinde olduğu gibi kişisel suçlar yanında ayrıca “görevleriyle ilgili suç” terimine yer verilmiş ancak bununla hangi suçların kastedildiğine ilişkin ayrıntılı bir açıklamaya yapılmamıştır. Bizce, buradaki “görevle ilgili suç” ifadesiyle geniş anlamda görev suçu kapsamında bulunan hem görevden doğan, hem de görev sırasında işlenen suçlar kastedilmektedir. Bu hususa ilişkin olarak yukarıda Anayasa Mahkemesi üyelerine ilişkin kısımda ayrıntılı değerlendirme yaptığımızdan tekrara düşmemek adına buraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

Buraya kadar anlattıklarımız mealinde, yüksek mahkeme üyesi olan hâkim hakkında yapılan ihbar veya şikayetle ilgili olarak yürütülen ön inceleme neticesinde soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde öncelikle 2797 sayılı Yasa'nın 97/2.maddesi uyarınca, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından ceza dairesi başkanlarından biri yasanın tabiriyle ilk soruşturma yapmakla görevlendirilecektir. Bu aşamada madde metninde her ne kadar ilk soruşturma yapmakla ceza dairesi başkanlarından birinin görevlendirileceği ifade edilmiş olsa da; 2797 sayılı Yasa'nın Birinci Başkanlık Kurulu'nun görevlerinin sayılmış olduğu 18/1-(4) bendinde, Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekillerinin kişisel ve görevleriyle ilgili suçlarından dolayı ilk soruşturma yapmak üzere hakkında soruşturma yapılacak olandan kıdemli olması kaydıyla bir daire başkanı veya üyenin görevlendirileceği ifade edilerek öğretide de haklı olarak değinildiği üzere aynı konuda yasanın iki ayrı maddesinde farklı düzenlemelere yer verilerek çelişki yaratılmıştır.¹⁴⁶³ Kanımızca, yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler hakkında görev ve kişisel suçlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturmalar bakımından 2797 sayılı Yasa'nın 46/2.maddesindeki düzenleme münhasıran soruşturma kısmı içerisinde yer aldığından, aynı Yasa'nın 18.maddesindeki düzenlemeye kıyasla daha özel nitelikte olup öncelikle göz önüne alınması gereken bir hükümdür. Bu nedenle ilk soruşturma için mutlaka ceza dairesi başkanlarından biri görevlendirilmelidir. Şüphesiz böylesi bir yorum aynı zamanda hakkında soruşturma

¹⁴⁶³ Şahin, 2023, s.346.

yürütülen yüksek mahkeme hâkimi bakımından hukuki anlamda daha güvenceli bir durum da yaratacaktır.

Yapılan şikayet veya ihbar üzerine ilgili yüksek mahkeme hâkimi hakkında soruşturma izni verildiğinde görevlendirilen ceza dairesi başkanı, bu aşamada sorgu hâkiminin¹⁴⁶⁴ yetkilerine haiz olup 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygulamakla yetkilidir. (2797 SK. m.46/4) Görüldüğü üzere, madde metninde “ilk soruşturma” ve “sorgu hâkimi” gibi günümüz ceza yargılaması hukukuna yabancı ve 5271 sayılı CMK'da yer almayan kimi kavramlara ve evrelere yer verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bu hukuki kurumlar 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe henüz girmemiş olduğu dönemde ceza yargılaması hukukumuzda yer alan yasal süreçler ve kavramlardır. Buna göre, hazırlık ve ilk soruşturma deyişimiyle 5271 sayılı CMK açısından tam anlamıyla ceza soruşturması yani kovuşturma öncesi süreç kastedilmektedir. Şüphesiz bu durum, 2797 sayılı Yasa'dan sonra yürürlüğe girmiş olan 5271 sayılı CMK'ya uygun olarak 2797 sayılı Yasa'da gerekli uyum değişikliklerin yapılmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Burada daha önce yukarıda da değindiğimiz üzere, soruşturmayı yürüten ceza dairesi başkanı sorgu hâkiminin yetkilerine haiz olduğundan, bir nevi Cumhuriyet savcısı gibi her türlü delili toplamak ve gerektiğinde koruma tedbirlerine de başvurmakla yetkili ve görevli kılınmıştır. Gerçekten de, ilk soruşturma aşaması günümüzde 5271 sayılı CMK bakımından Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen ceza soruşturması aşamasını ifade ettiğinden, sorgu hâkiminin yetkilerine haiz olan ceza dairesi başkanı da artık bizzat Cumhuriyet savcınının soruşturma evresindeki tüm yetkilerine sahip konumdadır. Dolayısıyla bu evrede artık, hakkında soruşturma yürütülen yüksek mahkeme üyesi olan hâkim hakkında 5271 sayılı CMK'da yer verilen koruma tedbirlerine yasal koşulların da bulunması kaydıyla başvurulabilmesinde hukuken herhangi bir engel bulunmamaktadır.

¹⁴⁶⁴ Bkz.Sorgu hâkimi ve ilk soruşturmaya ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar için “Son Soruşturma Kararı” kısmı.

Bununla bağlantılı olarak, 2797 sayılı Yasa'nın 46/4.maddesinde, soruşturmacı ceza dairesi başkanının, isnat altında bulunan ve hakkında soruşturma yürütülen ilgili Yargıtay mensubu hakkında tutuklama, tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıverme kararı verebileceği ve bu kararın da Birinci Başkanlık Kurulu'nun onaması ile uygulama yeri bulacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, maddedeki düzenlemeden hareketle, hakkında soruşturma yürütülen ilgili hakkında koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için öncelikle Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilmiş bir soruşturma izni bulunmalı ve de soruşturmacı ceza dairesi başkanı tarafından verilen bu koruma tedbiri kararı Birinci Başkanlık Kurulu tarafından uygun bulunarak onaylanmalıdır. O halde, maddenin lafzına göre, her iki şart gerçekleşmeksizin hakkında soruşturma yürütülen Yargıtay mensubu hakkında koruma tedbiri uygulanabilmesi imkanı bulunmamaktadır. Diğer yandan, her ne kadar 2797 sayılı Yasa'nın 46. maddesinde koruma tedbirlerinden sadece tutuklama ve güncel ceza yargılaması mevzuatı açısından adli kontrol tedbiri niteliğinde bulunan kefaletle salı verme zikredilmiş olsa da, tutuklamaya nazaran temel hak ve özgürlüklere daha hafif ölçüde müdahale niteliği taşıyan arama, el koyma, adli kontrol veya gözaltı gibi diğer tüm koruma tedbirlerine de bu aşamada başvurulabilmesi açısından herhangi bir engel yoktur. Nitekim, aynı konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi de bir kararında¹⁴⁶⁵, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hali istisna olmak üzere Yargıtay üyesi hakkında ancak soruşturma ile görevli bulunan başkanın talebi ve Birinci Başkanlık Kurulu'nun onaması ile birlikte koruma tedbirlerinin uygulanabileceğini açıklıkla ifade etmiştir.

Koruma tedbirleri yönüyle burada asıl üzerinde durulması gereken nokta, 2797 sayılı Yasa'nın 46/4.maddesinde bu tedbirlere karar vermekle soruşturmacı olarak atanmış olan ceza dairesi başkanının görevli ve yetkili kılınmış olması ve devamında da bu kararın ancak Birinci Başkanlık Kurulu tarafından onanmasıyla hukuken hüküm ve sonuç doğuracak olması halidir. Şüphesiz, hukuken soruşturma yapan konumunda bulunan Cumhuriyet savcısı ya da müfettiş veya muhakkik gibi görevlendirilmiş olan ceza

¹⁴⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 28/11/2018 tarih ve B.No: 2016/25431 sayılı bireysel başvuru kararı.

dairesi başkanının, soruşturma yürütme yanında ayrıca asli olarak ceza soruşturmaları bakımından koruma tedbirlerine karar vermekle görevli olan mahkeme veya hâkiminin görev ve yetkileriyle de donatılmış olması yerinde bir uygulama olmayacaktır. Zira bu yolla, aynı kişi yürütmüş olduğu soruşturma bakımından aynı zamanda karar verici bir makam da olacak ve soruşturmanın hem savcısı, hem de hâkimi konumuna gelecektir. Kuşkusuz bu durum, ceza yargılaması hukuku bakımından iddia ve muhakemenin ya da diğer bir deyimle tez ile sentezin aynı organda birleşmesi anlamında da geleceğinden, modern ceza yargılaması hukukunun temel ilkelerine ve özellikle de ceza yargılamasının kollektif bir faaliyet olması özelliğine tamamen aykırı olacaktır. Dolayısıyla öğretide bu hükmün, soruşturulan kişiyi 5271 sayılı CMK'daki koruma tedbirleri yönüyle hâkim güvencesinden yoksun bırakacağından, uygulama kabiliyetinin bulunmadığı dile getirilerek tutuklama gibi koruma tedbirlerine suçun türüne göre kovuşturma makamı olan Anayasa Mahkemesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından karar verilmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir.¹⁴⁶⁶

Kanımızca, yapılan eleştiri yukarıda da açıkladığımız üzere bizce de haklı olmakla beraber çözüm noktası açısından içerisinde bir takım sakıncaları barındırmaktadır. Öncelikle doğrudan atılı isnatla ilgili olarak nihai anlamda karar verecek olan kovuşturma organına henüz soruşturma aşamasındaki bir hususla ilgili olarak koruma tedbiri yönünden de karar verme yetkisinin tanınması açıkça ihsas-ı rey olabileceği gibi ceza yargılamasının hukuksal dayanakları noktasında böyle bir uygulamayı haklı kılabilecek herhangi bir kaynak da bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu noktada, genel anlamıyla özel soruşturma usullerinin uygulanması bağlamında hareket edilmeli ve yüksek mahkeme üyesi hâkimlerine nazaran, ilk derecede görevli hâkim ve savcılar açısından konuyu düzenleyen 2802 sayılı Yasa'nın 85.maddesindeki tutuklama tedbirine son soruşturma merci tarafından karar verileceği yönündeki hüküm kıyasen uygulanarak bu aşamada koruma tedbirlerine karar verme yönüyle doğrudan son soruşturmaya karar verme yetkisine sahip olan Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun yetkili ve görevli olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bireysel

¹⁴⁶⁶ Şahin, 2023, s.349.

başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁶⁷, 2797 sayılı Yasa kapsamında bulunan yüksek mahkeme hâkimleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevinin nihai anlamda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na ait olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bununla beraber kavramsal tartışmalar bir yana bırakılacak olursa, mevcut düzenlemede koruma tedbirleri yönüyle ceza dairesi başkanı tarafından verilecek olan kararın Birinci Başkanlık Kurulu'nun onamasıyla uygulama kabiliyeti kazanacağına ilişkin hüküm aslında bu yönde bir iradeyi ortaya koymaktadır. Bu nedenle de kanımızca, uygulama açısından esasında yine son ve nihai kararı Birinci Başkanlık Kurulu vereceğinden hukuken sonuç noktasında yapılan bu tartışmaların çok da bir öneminin bulunmadığı ifade edilebilecektir. Bununla birlikte yaşanan bu tartışmalara son vermek adına özellikle koruma tedbirleri gibi temel hak ve hürriyetleri doğrudan ilgilendiren bir konuda açıkça yasal düzenleme yapılmasının daha uygun bir çözüm yolu olacağı da söylenmelidir.

Yürütülecek olan suç niteliğindeki ceza soruşturmalarında isnat altında bulunan ilgilinin savunmasının nasıl ve ne şekilde alınacağına ilişkin olarak 2797 sayılı Yasa'nın 46.maddesinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanımızca bu süreçte savunmaya ilişkin olarak öncelikle disiplin soruşturmalarına ilişkin düzenlemelere yer verilen aynı Yasa'nın 43.maddesindeki hükme bakmak yerinde olacaktır. Zira, bilindiği üzere 2802 sayılı Yasa'da da olduğu gibi isnat konusuyla ilgili olarak başlayan inceleme ve soruşturma süreçleri disiplin ve ceza boyutu fark etmeksizin belli bir aşamaya kadar aynı şekilde ve iç içe ilerlemektedir. Kaldı ki, Yargıtay'da görevli olan yüksek mahkeme üyesi hâkimler yönüyle disiplin ve ceza soruşturmaları arasında iç içe geçmiş ortak bir ön inceleme aşaması bulunmaktadır. Bu kapsamda, 2797 sayılı Yasa'nın 43/6.maddesine göre, soruşturmacı tarafından ilgiliye savunmasını yapmak üzere on gün süre verilecektir. Ayrıca ilgili, istediği takdirde vekili aracılığı ile de yazılı ve sözlü savunmasını yapabilecektir. (2797 SK. m.43/8.) Bunun yanında aynı maddede yapılan düzenlemeyle tıpkı Anayasa Mahkemesi'nde görev yapan yüksek yargı mensuplarındakine benzer bir şekilde hakkında soruşturma yapılanın kendisi hakkındaki

¹⁴⁶⁷Anayasa Mahkemesi'nin 31/10/2019 tarih ve B.No: 2016/22702 sayılı bireysel başvuru kararı.

dosyayı soruşturmayı yapan üyenin huzurunda inceleyebileceği hüküm altına alınmıştır.

2797 sayılı Yasa'ya tabi olan yüksek mahkeme hâkimleri hakkında görev veya kişisel suçları dolayısıyla soruşturma yapmakla görevlendirilen ceza dairesi başkanı savunmayı da alıp soruşturmayı tamamladıktan sonra evrakı Birinci Başkanlık Kurulu'na sunacaktır. Bu aşamada dosya kendisine gelen Birinci Başkanlık Kurulu öncelikle dosyayı inceleyecek ve eksiklik bulunduğu takdirde ise soruşturmayı ceza dairesi başkanına tamamlattıracaktır. (2797 SK. m.46/5) Devamında ise 2797 sayılı Yasa'nın 46/5.maddedeki düzenleme gereği, Birinci Başkanlık Kurulu dosyayı inceledikten sonra isnat konusunun önemi ve ciddiyeti ile mevcut delil durumuna göre bir değerlendirme yaparak ilgili yüksek mahkeme hâkimi hakkında son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde ise son soruşturmanın açılmasına dair karar vererek dosyayı görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ise, Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecektir. Burada Birinci Başkanlık Kurulu'nun vermiş olduğu evrakın işlemden kaldırılmasına dair kararlar ise kesin nitelik taşımaktadır. (2797 SK. m.46/5)

Görüldüğü üzere, 2797 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkimler hakkında son soruşturmanın açılması kararı bizzat Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilmektedir. Dolayısıyla bu karar sonrasında dosyanın, soruşturma konusu suçun görev veya kişisel suç niteliğine göre kovuşturma amacıyla Anayasa Mahkemesi veya Yargıtay'a tevdi edilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi halinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan iletme veya sunma faaliyeti yalnızca şekilsel nitelikte idari bir işlemdir. Bu nedenle kamu davasını açan asıl belge Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilen son soruşturmanın açılması kararı olup maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sadece dosyanın iletilmesine ilişkin adeta bir posta görevi icra edilmektedir. Diğer yandan, yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nde Yüce Divan sıfatıyla yapılacak olan kovuşturmalarda Anayasa'nın 148/8 ve 6216 sayılı Yasa'nın 57/6. maddesi uyarınca savcılık görevini

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili yapacaktır. Ayrıca, Anayasa'nın 148/9. maddesinde emredici bir şekilde düzenlendiği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından Yüce Divan sıfatıyla yapılan kovuşturma neticesinde verilen karara karşı sadece yeniden inceleme başvurusu yapılabilecek ve yapılan bu başvuru veya itiraz üzerine de Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun vereceği karar kesin nitelik taşıyacaktır.

Bunun yanında, yasada yapılan düzenlemeyle Birinci Başkanlık Kurulu'nun son soruşturma açılmasına gerek görmediği hallerde vermiş olduğu ve bir tür kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğinde olan evrakın işleminden kaldırılmasına dair kararların kesin nitelikte olduğu ve itirazın mümkün olmadığı belirtilerek bizce hukuk devleti ile kişilerin hak arama özgürlükleriyle bağdaşmayan bir hükme yer verilmiştir. Bu durum aynı zamanda Yargıtay'ın kendi içerisinde soruşturulan hâkimin, meslektaş ve çalışma arkadaşları tarafından mesleki dayanışma duygusuyla korunduğu intibana yol açarak bir çeşit kooptasyona da neden olabilecektir. Bu nedenlerle aşağıda da değineceğimiz üzere burada da tıpkı Danıştay yüksek mahkeme üyesi hâkimlerde olduğu gibi kamu davasının açılmamasına neden olan kararların kendiliğinden ya da istem üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu gibi başka bir organ tarafından denetlenmesine olanak verecek bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.¹⁴⁶⁸

Haklarında yapılacak olan ceza soruşturma ve kovuşturmaları yönüyle 2797 sayılı kapsamında bulunan Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilleri tarafından işlendiği iddia edilen görev (görevden doğan veya görev sırasında) veya kişisel nitelikteki suçların, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmesi ve aynı zamanda suçüstü halinde işlenmesi durumunda artık 2797 sayılı Yasa'nın 46/1.son maddesindeki düzenleme uyarınca hazırlık ve ilk soruşturmaları genel hükümlere göre yani herhangi bir izin alınmasına gerek olmaksızın doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılacaktır. Bu anlamda atılı suçun, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hali kapsamında işlenmesi

¹⁴⁶⁸ Öztürk, 2017, s.764.

durumunda artık suçun görev veya kişisel nitelikte olup olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.¹⁴⁶⁹ Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da konuya ilişkin olarak vermiş olduğu istikrar kazanmış kararlarında¹⁴⁷⁰, 2797 sayılı Yasa kapsamında bulunan Yargıtay daire başkanı veya üyesi konumunda bulunan kişiler tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun suçüstü halinde işlenmesi durumunda, suçun görev veya kişisel nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın soruşturma ve kovuşturma iznine gerek olmadan doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebileceğini, dolayısıyla bu gibi durumlarda artık 2797 sayılı Yasa'da tanınan güvencelerin yüksek mahkeme üyesi hâkimlere uygulanmayacağını belirtmiştir. Yine, aynı kararlara göre ister görev, isterse şahsi suç niteliğinde olsun, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde soruşturmayı yürüten yetkili suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kendi yasal koşullarının da bulunması kaydıyla yakalama, gözaltı, tutuklama veya arama gibi her türlü koruma tedbirine başvurulabilmesinde de yasal anlamda herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, 2797 sayılı Yargıtay Yasa'sının 46/1.maddesinde sayılan Yargıtay mensupları hakkında, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kişisel nitelikteki suçların suçüstü halinde işlenmesi halinde 2797 sayılı Yasa'nın 46/6.maddesi uyarınca, ceza soruşturması genel hükümlere göre ve herhangi bir izne gerek bulunmaksızın doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülecek ve soruşturma sonunda düzenlenecek olan fezleke de iddianame ile kamu davası açılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Nitekim, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 17.07.2016 tarihinde vermiş olduğu 244/a sayılı kararında¹⁴⁷¹, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında bir kısım Yargıtay üyesi veya daire başkanı olan kişiler hakkında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ön gördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs

¹⁴⁶⁹ Şahin, 2023, s.344.

¹⁴⁷⁰ Yargıtay CGK'nın 16/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-463, K:2020/482 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/04/2023); Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-230, K:2020/449 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/04/2023).

¹⁴⁷¹ Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 07/02/2019 tarih ve E:2017/13, K:2019/7 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

suçundan başlatılan soruşturmalarda, mevcut durum itibariyle ortada kişisel nitelikte bulunan ağır cezalı suçüstü hali olması nedeniyle, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından herhangi bir izne gerek bulunmaksızın doğrudan soruşturma başlatılabileceğini ve bu kapsamda da Yargıtay üyeleri hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında yasal bir engel bulunmadığını açıkça ifade etmiştir. Bu noktada Yargıtay'a göre¹⁴⁷², cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ön gördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzenin fiilen uygulanmasını sağlamaya teşebbüs suçuyla geçişli suç özelliği taşıyan silahlı terör örgütü ile ilgili olarak işlenen suçlar (örgüt kurma, yönetme veya üye olma gibi) da bu kapsamda olup kişisel ve ağır cezalı suçüstü hallerinin mevcut olduğu suçlar olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, 2797 sayılı Yasa'ya tabi olan Yargıtay mensupları hakkında, silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üye olma gibi suçlar da dahil olmak üzere, kişisel nitelikte bulunan ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçların suçüstü halinde işlenmesi halinde, doğrudan genel hükümlere göre yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülerek yasal koşulların da bulunması kaydıyla koruma tedbirleri de uygulanabilecektir.

Yargıtay konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında¹⁴⁷³, Yargıtay üyesi hakkında silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmada, ilgili üye hakkında yakalama, arama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirleri uygulanması ve akabinde evrakın iddianame düzenlenmek üzere fezlekeye bağlanarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını, zira atılı devletin güvenliğini, Anayasal düzeni ve bu düzenin işleyişini koruma amacıyla düzenlenmiş olan silahlı terör örgütü suçunun; herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı olmayan, görevden yararlanılarak işlenmesi de zorunlu olmayan, özgü suç niteliği de taşımayan ve nihayet failin memur olmasının da kurucu unsur olmadığı kişisel nitelikte bir suç olduğunu açıkça ifade etmiştir.

¹⁴⁷² Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-996, K:2017/430 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/04/2023).

¹⁴⁷³ Yargıtay CGK'nın 26/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-463, K:2020/482 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/04/2023); Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-230, K:2020/449 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/04/2023).

Yargıtay yanında, bireysel başvuruya konu olan aynı hususla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁷⁴, silahlı terör örgütü yöneticisi olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma yürütülen bir Yargıtay üyesi hakkında suçun işlendiği yer olan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından herhangi bir izin alınmaksızın yakalama, gözaltı, tutuklama ve arama gibi koruma tedbirlerinin uygulanması yönünden ortada hukuka aykırı bir durumun olmadığını, zira isnat konusu suçun izne gerek olmayan kişisel nitelikte ve ağır ceza mahkemesinin görev alanı kapsamında suçüstü halinde işlenen bir suç niteliğinde bulunduğunu açıkça ifade etmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi aynı kararında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinin bulunması durumunda, soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceğini belirterek tutuklama gibi koruma tedbirlerine de genel yetkili olan sulh ceza hâkimliklerince karar verilebileceğine hükmetmiştir.

Yargıtay üyeleri tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kişisel suçlarda suçüstü hali bulunması durumunda suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından fezlekeye bağlanarak dosyanın gönderildiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame düzenlenebileceği gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verilebilecektir. Bu aşamada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılacak olan itirazlara da soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından bakılacaktır. (2797 SK. m.46/6) Ayrıca, bu süreçte, yani suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından fezleke düzenlenerek dosyanın Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi sonrasında hâkim kararı gerektiren koruma tedbiri gibi durumlarda ise karar vermekle soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli olan Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı yetkili ve görevli kılınmıştır. Daire başkanının vermiş olduğu bu kararlara karşı yapılacak olan itirazları inceleyip değerlendirmekle ise numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı görevli ve yetkilidir. (2797 SK. m.46/6)

¹⁴⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 28/11/2018 tarih ve B.No: 2016/25431 sayılı bireysel başvuru kararı.

2797 sayılı Yasa'ya tabi olan yüksek hâkimler hakkında işledikleri iddia edilen kişisel suçlarda yargılamayı yapacak olan kovuşturma organına ilişkin olarak aynı Yasa'nın 13/2.maddesinde düzenleme yapılmıştır. Bahsi geçen düzenlemeye göre, Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilleri ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davaları ve bu kimselerin işledikleri iddia edilen kişisel suçlarına ilişkin ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak Yargıtay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Bunun yanında Yargıtay dairelerinin görevlerinin sayıldığı 14/3-(c) maddesinde de temyiz davasına bakmakla görevli olan dairenin aynı zamanda Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar ile olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara da bakmakla görevli olduğu ifade edilmiştir. Tüm bunların yanında 2797 sayılı Yasa'ya tabi olan yüksek hâkimler hakkında soruşturma ve kovuşturma usullerinin düzenlenmiş olduğu 46.maddenin 5.fikrasında da kişisel suçlarda kovuşturma yapmakla Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinin görevli olduğu tekrarlanmıştır. Dolayısıyla soruşturma süreçleri sonucunda kişisel nitelikteki suçlarda, 2797 sayılı Yasa'ya tabi olan Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, daire Başkanları, daire üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilleri hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame düzenlendiği takdirde kovuşturma yani yargılama 2797 sayılı Yasa'nın 13, 14 ve 46/6. maddeleri doğrultusunda isnat konusu olan suç veya suçlarla ilgili olarak temyiz davalarına bakmakla görevli olan Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi tarafından yerine getirilecektir.¹⁴⁷⁵ Bu kapsamda, Yargıtay dairesi tarafından ilk derece sıfatıyla yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm ise temyiz aşamasında Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenerek karara bağlanacaktır. (2797 SK. m.15/1-(3))

2797 sayılı Yasa'ya tabi olan ve yukarıda ifade edilen yüksek mahkeme üyeleri hakkında ister ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlensin, isterse bu

¹⁴⁷⁵ 2797 sayılı Yasa'nın 46.maddesinin 5.fikrasında, 02.01.2017 tarihinde 680 sayılı KHK'nın 5 ve 7072 sayılı Yasa'nın 4. maddeleri ile yapılan değişiklik öncesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu bahsi geçen Yargıtay Yasası'na tabi olan kişiler hakkındaki kişisel suçlara ilişkin olan davaları ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli kılınmıştı.

kapsamda işlenmesin tüm görev suçlarında, Birinci Başkanlık Kurulu'nun son soruşturmanın açılması kararı öncelikle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecek ve buradan da doğrudan "Yüce Divan" sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine tevdi edilecektir. Dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir görev suçunun suçüstü halinde işlenmesi durumunda, suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenecek olan fezleke öncelikle son soruşturma açılması veya açılmaması yönünde karar verilmek üzere Yargıtay'a gönderilmelidir. Bunun üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, fezlekeyi ve isnadı tüm delilleriyle birlikte değerlendirerek son soruşturma yönünde bir karar verecektir. Neticesinde, dosya ve isnatla ilgili olarak son soruşturma açılması kararı verildiği takdirde de kovuşturma Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde yapılacaktır. Görüldüğü üzere ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen görev veya kişisel nitelikteki suçlar arasında soruşturma aşaması ve usulleri açısından bir farklılık bulunmamakla birlikte kovuşturma mercileri ise ayrı olarak düzenlenmiştir. Zira 2797 sayılı Yasa'nın lafzi yorumu da bizi aynı sonuca götürmektedir.

Özel birtakım ceza yargılaması usullerine yer verilmiş olan 2797 sayılı Yasa'da bu kanuna tabi kişiler açısından gerek ceza soruşturmasına, gerekse ceza kovuşturmasına ilişkin olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Bu durumda, tıpkı 2802 sayılı Yasa kapsamındaki hâkim ve savcılarda olduğu gibi ayrıntılı düzenleme yapılmayan durumlarda usul hükümleri açısından genel yasa olan 5271 sayılı CMK uygulama alanı bulacaktır. Yine, bunun yanında daha önce de ifade ettiğimiz üzere hâkim ve savcılar açısından yüksek mahkemelerin kendi özel yasalarına göre genel yasa hükmünde bulunan 2802 sayılı Yasa'nın konuyla ilgili ve ayrıksı olmayan hükümleri de bu aşamada uygulanabilecektir. Konuya ilişkin olarak 2797 sayılı Yasa'nın 46.maddesi kapsamında Yargıtay'da yargılanması gereken bir sanığa ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁷⁶, 2797 sayılı Yasa'da gerek soruşturma, gerekse kovuşturma evresi ile ilgili olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmediğini

¹⁴⁷⁶ Yargıtay CGK'nın 05/10/2010 tarih ve E:2010/KYB-122, K:2010/180 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 19/01/2024).

belirterek özel yargılama usulüne tabi veya özel yargılama mercilerince yapılan bu gibi yargılamalarda ayrıksı hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı CMK'nın uygulama yeri bulacağını açıkça ifade etmiştir. Bunun yanında, tıpkı 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda olduğu gibi 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nda da ceza soruşturması ve kovuşturmasında uygulanabilecek olan koruma tedbirlerine ilişkin olarak açık düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu anlamda bizce temel hak ve hürriyetlere yönelik ağır bir tehdit oluşturabilecek nitelikte bulunan bu tedbirlere yer verilmemiş olması ciddi bir eksikliklerdir. Bu nedenle genellikle bahsi geçen tedbirlerin uygulanmasına ilişkin yargı uygulamalarında, önceki yargısal kararlar ile öğretici görüşlerinden yararlanılarak diğer özel ceza yasaları ve genel norm niteliğindeki 5271 sayılı CMK'dan hareketle bir sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Kanımızca, 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na tabi yüksek mahkeme mensupları açısından görev ve kişisel suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçlara yönelik olarak tereddütte yer bırakmayacak bir şekilde koruma tedbirlerinin uygulanmasına dair açık yasal düzenleme yapılmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar soruşturulan yüksek yargı mensuplarının hukuki teminatlarının sağlanması bakımından da bir gereklilik olduğunu ifade etmeliyiz.

Yüksek mahkeme üyelerinin görev ve kişisel suçlarıyla ilgili olarak getirilen yasal teminatın görev yaptıkları sürece ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu anlamda yüksek mahkeme üyesi hâkimin emekli olması veya istifa ederek görevinden ayrılması sonrasında işlediği suçlar açısından hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte herhangi bir nedenle Yargıtay üyeliği görevinden ayrılmış olan hâkim hakkında görevde olduğu dönemle ilgili olarak herhangi bir suç isnadında bulunulduğu takdirde ise özel soruşturma ve kovuşturma usulleri aynen uygulanmaya devam etmelidir. Zira, burada ilgili hâkim hakkında görevli olduğu döneme ilişkin bir suç isnadı yapıldığından, eylem tarihinde içinde bulunulan görev ve sıfatın esas alınması suretiyle uygulanacak yasal hükümlerin belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla burada özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin getirilen teminatın, görevli olunan süreçte işlenen bir suç söz konusu olduğunda görev

sonrası döneme ilişkin olarak da aynen devam edeceği kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁷⁷, Yargıtay üyelerinin görev yapmış oldukları dönemde işlemiş oldukları görevle ilgisi olsun veya olmasın tüm suçları açısından özel kovuşturma teminatı altında olduklarını ve bu nedenle herhangi bir nedenle görevden ayrılmış olsalar dahi görevli oldukları zaman dilimi içerisinde işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı da haklarındaki yasal teminatın aynen devam etmekte olduğunu ifade ederek Yargıtay üyeliği görevinden emekli olmuş bir hâkim hakkında görev yaptığı döneme ilişkin işlediği iddia edilen kişisel suç açısından Yargıtay Yasa'sının 46.maddesindeki usullerin uygulanması gerekliliğine işaret etmiştir.

Nihayet, daha önce de ayrı bir başlık altında değindiğimiz üzere, 2797 sayılı Yasa kapsamında bulunan Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, daire başkanları, daire üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilleri hakkında 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi uyarınca, kişisel suçlar yanında görev sırasında veya görevlerinden dolayı işlenmiş olsa dahi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlarla ilgili olarak tıpkı ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlarda olduğu gibi suçun işlendiği yer veya yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığınca herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan genel hükümlere göre ilgili özel yasadaki teminatlar da uygulanmaksızın soruşturma yürütülebilecektir.

3.10.3. Danıştay

3.10.3.1.Genel Olarak

2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 1 ve 2. maddelerine göre, Danıştay, Anayasa ile görevlendirilmiş bağımsız ve tarafsız bir yüksek idare mahkemesi olmasının yanında ayrıca bir danışma ve inceleme merciidir. Bu kapsamda Anayasa'nın 155.maddesine

¹⁴⁷⁷ Yargıtay 16.CD'nin 28/11/2017 tarih ve E:2017/2036, K:2017/5404 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/02/2023).

göre, Danıştay, yargısal görevleri bağlamında bağımsız bir yüksek idare mahkemesi olarak idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olmasının yanında ayrıca yasada belirtilen belli davalar açısından da ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapmakla yetkili kılınmış yüksek bir yargı organıdır. Bu anlamda Danıştay'ın yargısal konumu ve yetkisi 2802 sayılı Yasa'nın 5/1.maddesinde de ifade edilerek Danıştay'ın bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetim ve gözetim hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Diğer yandan, Danıştay'ın yüksek bir idare mahkemesi olması yanında idari bir organ olarak görevleri hem Anayasa'nın 155/2.maddesinde, hem de kendi özel yasasında ayrıca belirtilmiştir. Bu anlamda Danıştay, yargısal görevleri yanında ayrıca idari anlamda kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartname ve sözleşmeleri hakkında düşünce bildirmek ve kanunla verilen diğer işleri yapmakla da görevli kılınmıştır.

Anayasa'nın 155/3.maddesine göre, Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu; dörtte biri ise nitelikleri kanunda ayrıca belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Bu kapsamda seçilen üyeler Danıştay meslek mensubu olarak 2575 sayılı Yasa'nın 3.maddesi kapsamında sayılmış ve bu doğrultuda yasada düzenlenmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi kılınmışlardır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Danıştay üyeliğine atanabilmek için mutlaka idari yargıda hâkim veya savcı olarak görev yapmanın şart olmadığına dair yapılmış olan yasal düzenlemedir. Gerçekten de, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8.maddesine göre, yasal şartlara sahip olmaları kaydıyla idari hâkim ve savcılar yanında kamu bürokrasisinde üst düzeyde idari görevde bulunan kişiler veya üniversitelerdeki öğretim üyeleri de Danıştay üyeliğine atanabileceklerdir. Dolayısıyla, bu yolla hâkim veya savcı sınıfından olmayan diğer kamu görevlileri de seçtikleri takdirde yargı mensupları için getirilmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin teminat ve güvencelerden yararlanabileceklerdir. Diğer yandan, 2575 sayılı Yasa'nın 8/2.maddesi uyarınca, idari yargıda görev yapan hâkim ve savcıların, Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için mutlaka birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerinde başarı ile çalışmış olmaları ve de birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gerekmektedir.

2575 sayılı Yasa'nın 3. maddesindeki düzenlemeye göre, Danıştay meslek mensupları Danıştay Başkanı, başkanvekili, üyeler arasından seçilen Danıştay Genel Sekreteri, Danıştay Başsavcısı, daire başkanları ve üyelerinden oluşmaktadır. Gerçekten de Danıştay meslek mensupları ile ilgili olarak özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin düzenlenmiş olduğu 2575 sayılı Yasa'nın 76/1.maddesinde açıkça saydığımız meslek mensuplarından bahsedilmiş ve aynı Yasa'nın 4.maddesinde de sayılan bu kişilerin, yüksek mahkeme hâkimleri olarak Anayasa ve kanunların kendilerine sağladığı teminat altında görev yapacakları açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, 2575 sayılı Yasa'nın 6.maddesinde ifade edilen Danıştay Genel Sekreter Yardımcıları¹⁴⁷⁸ ile aynı Yasa'nın 11.maddesinde düzenlenen Danıştay tetkik hâkimleri ve Danıştay savcıları¹⁴⁷⁹ Danıştay meslek mensubu olarak sayılmadıklarından, bu yasada düzenlenmiş olan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin teminatlardan yararlanamayacaklardır. Zira, bilindiği üzere bahsi geçen genel sekreter yardımcıları, tetkik hâkimleri ve savcılar yüksek mahkeme üyesi sıfatına da sahip değildirler. Buradan da anlaşılacağı üzere, 2575 sayılı Yasa'daki düzenleme tıpkı 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na benzemekte ve bu doğrultuda yüksek mahkemelerde görev yapan ve ancak yüksek mahkeme üyesi sıfat ve ünvanına sahip olmayan genel sekreter yardımcıları, tetkik hâkimleri ile savcılar bu özel yasada düzenlenmiş bulunan soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olmamaktadırlar. Bu nedenle bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalarda, doğrudan genel düzenleme olan 2802 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri göz önüne alınacak ve bu görevde bulunanların görev veya kişisel nitelikteki suç soruşturmalarında yukarıda ayrıntılarıyla izah etmiş olduğumuz 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar hakkındaki usuller aynen uygulama alanı bulacaktır.

¹⁴⁷⁸ 2575 sayılı Yasa'nın 6.maddesi uyarınca Danıştay Başkanı'nın onayıyla birinci sınıfa ayrılmış Danıştay tetkik hâkimlerinden veya savcılarından en çok ikisi genel sekreter yardımcısı olarak görevlendirilebilecektir.

¹⁴⁷⁹ 2575 sayılı Yasa'nın 11.maddesindeki düzenleme gereği Danıştay tetkik hâkimleri ile savcıları, beş yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idari yargı hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanacaklardır.

3.10.3.2.Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

Danıştay'da görevli olan yüksek yargı mensupları Danıştay Başkanı, Danıştay Genel Sekreteri, Danıştay Başsavcısı, başkanvekili, daire başkanları ve üyeleri hakkındaki isnatlarla ilgili olarak yürütülecek olan disiplin ve ceza soruşturması ile kovuşturmasına ilişkin usul ve esaslar 2575 sayılı Yasa'da düzenlenmiştir. Bu kapsamda diğer yüksek mahkemelerdeki düzenlemelere benzer şekilde disiplin ve suç niteliğindeki ceza soruşturma ve kovuşturmaları birbirlerinden ayrılarak farklı başlıklar altında ele alınmıştır. Öncelikle, disiplin soruşturmasına ilişkin usul ve esaslar 2575 sayılı Yasa'nın 67 ve 75. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Diğer yandan, Danıştay meslek mensubu olarak kabul edilen Danıştay Başkanı, Danıştay Genel Sekreteri, Danıştay Başsavcısı, başkanvekili, daire başkanları ve üyeleri hakkında görev veya kişisel nitelikte suç işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ise 2575 sayılı Yasa'nın 76 ve 82.maddeleri arasında yer verilmiştir. Gerçekten de, bu bağlamda öncelikle geniş anlamda görev suçlarına yani görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarla ilgili hükümlere aynı Yasa'nın 76 ve 81. maddeleri arasında yer verilmişken, kişisel nitelikteki suçlar ise 82. maddede düzenleme altına alınmıştır.

Bu kapsamda yapılan yasal düzenlemeler uyarınca, 2575 sayılı Yasa'ya tabi olan yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkındaki ihbar, şikayet veya resen öğrenilen isnat konusu ilk olarak Danıştay Başkanlık Kurulu'na intikal ettirilecektir. Zira, ister disiplin, isterse ceza niteliğindeki bir hususa ilişkin olsun ilk aşamada yapılacak olan işlem aynı olacağından iddaa konusu cezai nitelik taşısa da, bu gibi hallerde tıpkı Yargıtay'da görevli yüksek mahkeme üyesi hâkimlerde olduğu üzere disipline ilişkin olan hükümler aynen bu aşamada da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, 2575 sayılı Yasa'nın 68.maddesi uyarınca isnat konusu öğrenildiğinde öncelikle konu Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından takdir edilerek değerlendirilecek ve isnadın ciddi bulunması halinde konuyla ilgili olarak bir soruşturma kurulu tayin edilecektir. Bu aşamada, Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından isnatla ilgili olarak verilecek olan ilk soruşturmaya başlanması ya da başlanmaması yönündeki kararlara karşı ise ilgililer yani şikayetçi ya

da şikayet edilen yüksek yargı mensubu Danıştay nezdinde iptal davası açabilecektir. Nitekim, konuya ilişkin olarak Danıştay vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁸⁰ bu hususa değinerek, bir Danıştay üyesi hakkında yargısal yetkilerini kötüye kullandığı iddiasıyla ilgili olarak yapılan şikayet üzerine Danıştay Başkanlar Kurulu'nun vermiş olduğu cezai yönden soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönündeki karara karşı şikayetçinin iptal davası açabileceğini ifade etmiştir.

Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından, 2575 sayılı Yasa'ya tabi olan yüksek mahkeme üyesi hâkim hakkında yapılan ihbar veya şikayetin ciddi olduğu ve somut delillerle desteklendiği kanısına ulaşıldığında öncelikle ilk soruşturmaya başlanması yönünde karar verilecektir. Bunun üzerine de Danıştay yüksek mahkeme üyesi olan meslek mensuplarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlardan dolayı öncelikle Danıştay Başkanı'nın seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından isnat konusuyla ilgili olarak "ilk soruşturma" yapılacaktır. (2575 SK. m.76/1) Bu kapsamda suç iddiası bizzat Danıştay Başkanı ile ilgili olduğu takdirde ise, ilk soruşturma Başkanın kendisinin katılamayacağı Danıştay Başkanlık Kurulunca seçilecek bir daire başkanı ve iki üyeden oluşan kurul tarafından icra edilecektir. Bilindiği üzere daha önce de ifade ettiğimiz mealde burada kastedilmiş bulunan ilk soruşturma ibaresi aslında 5271 sayılı CMK anlamında Cumhuriyet savcılığınca yürütülen ceza soruşturması aşaması olarak kabul edilmelidir.¹⁴⁸¹ Bu evrede soruşturmacı olarak görevlendirilmiş olan soruşturma kurulu 2575 sayılı Yasa'nın 81/2. maddesi uyarınca sorgu hâkiminin yetkilerini haiz olduğundan, her türlü bilgi ve belgeyi ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilecek, tanık dinleyebilecek ve gerekirse bilirkişiye de başvurup toplanması gereken her türlü delili tespit edip araştırabilecektir. Nitekim, soruşturma aşamasında uygulanacak olan hükümleri düzenleyen 2575 sayılı Yasa'nın 81/1. maddesinde açıkça yapılacak olan soruşturmalarda ve verilecek olan kararlarda 2575 sayılı Yasa'da hüküm bulunmadığı takdirde 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun, yani günümüz anlamıyla 5271 sayılı CMK'nın soruşturmaya ilişkin hükümlerinin aynen uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla

¹⁴⁸⁰ Danıştay 16. Daire'nin 01/07/2015 tarih ve E:2015/512, K:4197 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.245.

artık bu aşamada soruşturma kurulu tıpkı bir Cumhuriyet savcısı gibi hareket ederek isnat konusu hususla ilgili olarak ceza soruşturması yürütecek ve her türlü delili araştırarak toplayacaktır.

Bu süreçte bizzat görevlendirilmiş olan kurul tarafından ceza yargılaması hukuku anlamında yürütülen soruşturma neticesinde fezleke düzenlenecek ve bu fezleke de İdari İşler Kurulu Başkanlığına sunulmak üzere yerine göre Danıştay Başkanı veya konunun bizzat Başkanla ilgili olması halinde ise Danıştay Başkanvekiline sunulacaktır. (2575 SK. m.76/3) Daha sonra düzenlenmiş olan bu fezleke üzerine dosyanın sunulduğu İdari İşler Kurulu Başkanlığı, isnat konusunu ciddi bulduğu ve de ortada yeterli şüphe oluşturan delilin varlığına kanaat getirdiği takdirde ilgili hakkında son soruşturmanın açılmasına, aksi takdirde yani iddiayı somut ve ciddi bulmadığı veya yeterli delilin bulunmadığını düşündüğünde ise yargılamanın men'i yönünde karar verecektir. Dolayısıyla burada İdari İşler Kurulu Başkanlığı bir nevi son soruşturma kararını veren bir organ olarak hareket etmekte ve rapordaki delil durumu ile isnat konusu fiilin niteliği ve ağırlığına göre bir değerlendirme yaparak, son soruşturmanın açılması kararı verdiğinde tıpkı bir iddianame gibi kamu davası açmakta, yargılamanın men'i yönünde karar verdiğinde ise adeta kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar gibi soruşturma sürecini sonlandırmaktadır. 2595 sayılı Yasa'nın 78/1.maddesine göre buradaki süreç de tıpkı 2802 sayılı Yasa'daki son soruşturma aşamasına benzemekte zira, fezleke ve delillerin incelenerek karar verilmesi süreci tamamen evrak üzerinden gerçekleşmektedir.

Bu aşamada, Danıştay İdari İşler Kurulu Başkanlığı tarafından verilecek olan yargılamanın men'i veya son soruşturmanın açılması kararları Kurulun tetkik hâkimi tarafından Tebligat Kanunu hükümlerine göre sanığa ve varsa şikayetçiye tebliğ edilecektir. (2575 SK. m.78/2) Bu süreçte ayrıca yasada yapılan düzenlemeye göre son soruşturma açılması kararının kendisine tebliği üzerine dosyanın sanığı olan yüksek mahkeme üyesi hâkim Kurulun tetkik hâkimi gözetiminde dosyayı inceleyebilecektir. Kanımızca, maddede dosya inceleme ve tebligatlara ilişkin soruşturulan kişi ile ilgili olarak "sanık" ifadesine yer verilmesi ceza yargılaması hukukunun ilkelerine açıkça aykırı olmuştur. Zira, bahsi geçen evre son soruşturma açılması kararının verilmesi

süreciyle ilgili olup henüz ortada mahkeme tarafından kabul edilmiş bir son soruşturmanın açılması kararı bulunmadığından, kovuşturma evresinin başlamadığı bir dönemde açıkça lekelenmeme hakkına da aykırı olacak bir şekilde ilgiliye sanık sıfatının yüklenmesi hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla burada son soruşturmanın açılması veya yargılamanın men'i kararının verilmesi sürecinde ortada henüz usulüne uygun olarak açılmış bir kamu davası bulunmadığından isnat altında bulunan Danıştay mensubu sanık sıfatını taşımayıp “şüpheli” konumundadır. Bu nedenle yasada yer verilen bu tanımlama ile hukuki manada bir terminoloji hatası yapılarak ceza yargılaması hukukunun usul ve esasları ile bağdaşmayan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Son soruşturmanın açılması kararına karşı şikayetçi veya sanığa on günlük bir itiraz süresi tanınmıştır. (2575 SK. m.77) Bu aşamada, Danıştay İdari İşler Kurulu Başkanlığı tarafından isnat konusu görev suçuyla ilgili olarak verilen yargılamanın men'i kararı kendiliğinden, son soruşturmanın açılmasına dair karar ise itiraz üzerine, İdari İşler Kurulu Başkan ve üyelerinin katılmayacağı Danıştay Genel Kurulu tarafından incelenerek karara bağlanacaktır. (2575 SK. m.76/4) Kuşkusuz ihsas-ı rey durumu gözetilerek yasada karar verenlerin sonradan yapılacak olan incelemeye katılamayacakları yönündeki düzenleme olumlu bir hükümdür. Böylelikle soruşturma süreci sonunda verilen her iki kararın da nihai anlamda Danıştay Genel Kurulu tarafından incelenmesine olanak tanınmıştır. Kanımızca, daha önce de ifade ettiğimiz üzere son soruşturmanın açılması kararı iddianame yerine geçtiğinden ve bu kapsamda hukuki anlamda iddianamenin doğurduğu tüm hüküm ve sonuçları doğurduğundan bu karara karşı itiraz müessesesinin düzenlemesi yerinde olmamıştır. Zira, bilindiği üzere iddianame ile kamu davası açıldığından artık bu aşamada iddianameye şüphelinin itiraz hakkı bulunmayıp ancak yasada belirtilen koşulların bulunması kaydıyla mahkeme tarafından iddianamenin iade edilebilmesi mümkündür. Bunlar dışında özellikle 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nda düzenlenmemiş olan ve bu açıdan bir eksiklik teşkil eden, isnat altında bulunan kişi hakkında verilen ve bir nevi kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğinde bulunan yargılamanın men'i kararının ise kendiliğinden kanun yolu incelemesine tabi kılınması hak arama özgürlüğü açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

2575 sayılı Yasa'nın ceza soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin düzenlemeler içeren 76 ve 82. maddeleri arasında isnat altında bulunan yüksek mahkeme üyesi hâkimin savunmasına ilişkin olarak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanımızca, diğer yüksek mahkeme uygulamalarında olduğu gibi burada da savunma açısından disiplin soruşturmasına ilişkin yapılan düzenlemelere göz atmak yerinde olacaktır. Zira, tıpkı 2802 sayılı Yasa'da da olduğu gibi isnat konusuyla ilgili olarak başlatılan inceleme ve soruşturmaların ilk aşamalarında disiplin ve ceza soruşturmaları açısından herhangi bir farklılık bulunmamakta ve bu süreçler iç içe ilerlemektedir. O halde, isnat altında bulunan yüksek mahkeme mensubu hakkındaki savunmada disiplin soruşturmaları kısmında yer alan 2575 sayılı Yasa'nın 72/2.maddesi uygulama yeri bulacak ve bu hükme göre soruşturma kurulu başkanı tarafından soruşturma sonucu ilgiliye yazılı olarak bildirilerek (5) beş günden az olmamak üzere belirlenecek olan süre içerisinde savunmasını yapması istenecektir. Diğer yandan, yine savunmayla ilgili olarak 2575 sayılı Yasa'nın 78.maddesinde yapılan düzenlemeyle isnat altında bulunan kişiye, (yasadaki ibaresiyle sanığa) son soruşturmanın açılmasına dair kararın kendisine tebliği üzerine, kararı veren Kurulun tetkik hâkiminin gözetimi altında dosyayı inceleme hak ve yetkisi tanınmıştır. Bu şekilde kovuşturma öncesi aşamada tıpkı diğer yüksek mahkeme üyesi hâkimlerde de olduğu gibi ilgiliye dosyayı inceleyebilme yetkisi tanınarak yargılama başlarken savunma hakkını daha iyi kullanabilmesi adına yerinde bir düzenleme yapılmıştır.

Son soruşturmanın açılmasına dair karar, itiraz olunmaması veya yapılan itirazın Danıştay Genel Kurulu tarafından reddolunması hallerinde kesinleşecek ve dosya kovuşturma açısından gereği yapılmak üzere Danıştay Başkanı veya vekili tarafından Cumhuriyet başsavcısına gönderilecektir.(2575 SK. m.79) Burada kastedilen başsavcılığın, kanun sistematiğinden hareketle Danıştay Başsavcılığı olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu aşamadan sonra ise her ne kadar 2575 sayılı Yasa'da açıkça ifade edilmemiş olsa da, yukarıda da zikrettiğimiz üzere Anayasa'nın 148/6 ve 6216 sayılı Yasa'nın 2/1-(1) ile 3/1-(ç) maddelerindeki düzenlemeler uyarınca görev suçuna ilişkin olan dosya "Yüce Divan" sıfatıyla yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne gönderilecektir. Burada, kamu davasını açan ve iddianame niteliği taşıyan belge İdari İşler Kurulu Başkanlığı tarafından verilen son soruşturmanın açılmasına dair karar

olduğundan, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan işlem sadece dosyayı yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne göndermekten ibaret şekli bir işlem olup bu aşamada verilen karara hukuken müdahale edilebilmesi veya kararda değişiklik yapılabilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁴⁸²

Yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, 2575 sayılı Yasa'nın 81.maddesinde yapılan düzenlemeyle yapılacak olan bu soruşturma süreçlerinde ve verilecek olan kararlarda yasada hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı ve bu minvalde soruşturma kurullarının sorgu hâkiminin yetkilerini haiz olduğu açıkça ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, burada soruşturmayı icra eden kurulların sorgu hâkiminin yetkilerine sahip olduğu belirtilerek 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 46/4.maddesindeki hükme benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla burada soruşturmayı icra etmekle görevlendirilen Kurul, daha önce de sıklıkla dile getirdiğimiz üzere sorgu hâkiminin yani Cumhuriyet savcının soruşturma aşamasındaki tüm yetkilerine sahip durumdadır. Bu hükümde ayrıca, özel soruşturma usullerinin bir gereği olarak malumun ilanı olmaktan öteye geçmeyecek bir düzenlemeye yer verilerek yapılacak olan soruşturmalarda bu yasada hüküm bulunmayan hallerde genel usul yasası olan 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanımızca, böylesi bir hüküm bulunmasa dahi 2575 sayılı Yasa kapsamında yürütülen soruşturma işlemleri ve verilen kararlarda 2575 sayılı Danıştay Yasa'sında hüküm bulunmayan durumlarda özel ve genel yasa uygulaması gereği zaten genel hükümleri ihtiva eden 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümleri uygulama yeri bulacaktır. Öte yandan, tıpkı Yargıtay Yasa'sında soruşturmayı icra etmekle görevlendirilen ceza dairesi başkanında olduğu gibi burada da soruşturma kurullarının sorgu hâkiminin yetkilerine sahip olduğu belirtilerek bu aşamada kurulların her türlü delili toplamak ve gerektiğinde koruma tedbirlerine de başvurmakla yetkili ve görevli kılındığı ifade edilmiştir. Bizce, bu aşamada koruma tedbirlerine başvurma ihtiyacı veya zorunluluğu ortaya çıktığında talep bizzat soruşturma kurulu tarafından yapılacak ve açıkça bir düzenleme yapılmamasına karşın, 2802 ve 2797 sayılı diğer özel ceza yasalarında olduğu gibi kıyasen burada da yapılan talep üzerine koruma tedbirleri

¹⁴⁸² Öztürk, 2017, s.767.

yönünde karar vermekle münhasıran son soruşturma kararını vermekle görevli ve yetkili kılınmış olan Danıştay İdari İşler Kurulu Başkanlığı görevli olacaktır.

Yukarıda anlattığımız görev suçları yanında kişisel nitelikte bulunan suçlarla ilgili olarak ise, 2575 sayılı Yasa'nın 82/1.maddesinde düzenleme yapılarak 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na gönderme yapılmış ve bu suretle Danıştay Yasası'na tabi olan yüksek hâkimlerin kişisel suçları hakkında Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçları hakkındaki hükümlerin aynen uygulanacağı ifade edilmiştir. O halde 2575 sayılı Yasa'nın 3.maddesinde sayılan Danıştay meslek mensupları tarafından işlenen kişisel nitelikte bulunan suçlarda Yargıtay yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında düzenlenen 2797 sayılı Yasa'nın 46.maddesindeki hükümler aynen uygulama yeri bulacak ve bu kapsamda öncelikle soruşturma için Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun karar vermesi halinde görevlendirilecek olan ceza dairesi başkanı tarafından ilk soruşturma yani ceza soruşturması yürütülecektir. Dolayısıyla bu atıf hükmü gereği Danıştay meslek mensuplarına isnat edilen kişisel suçlarda kovuşturma da Yargıtay'ın görevli ceza dairesi tarafından icra edilecektir. Bu hususta ayrıntılı olarak Yargıtay kısmında açıklama yaptığımızdan dolayı gereksiz tekrara girmemek adına oraya atıfta bulunmakla yetiniyor ve 2575 sayılı Yasa kapsamına giren Danıştay üyesi yüksek mahkeme hâkimlerinin, kişisel nitelikteki suçlarında aynı Yargıtay üyesi olan yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında uygulanan soruşturma ve kovuşturma usullerinin geçerli olacağını ifade etmek istiyoruz.

Diğer yandan, 2575 sayılı Yasa kapsamında bulunan Danıştay meslek mensupları tarafından işlenen suç, CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrasında yazılı suçlardan olması halinde ise, artık o suç açısından kişisel veya görev suçu olup olmadığına bakılmaksızın ortada suçüstü hali bulunmasa dahi suçun işlendiği yer veya o yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından doğrudan genel hükümlere göre soruşturma ya da kovuşturma iznine gerek olmaksızın soruşturma yürütülebilecektir. Gerçekten de, daha önce de ayrı bir başlık altında değindiğimiz üzere, 2575 sayılı Yasa kapsamında bulunan Danıştay Başkanı, Danıştay Başsavcısı, Danıştay başkanvekili, Danıştay Genel Sekreteri, daire başkanları ve üyeleri hakkında 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi uyarınca, kişisel suçlar yanında görev sırasında veya görevlerinden dolayı işlenmiş olsa

dahi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlarla ilgili olarak tıpkı ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlarda olduğu gibi suçun işlendiği yer veya yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığınca herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan genel hükümlere göre ilgili özel yasadaki teminatlar da uygulanmaksızın soruşturma yapılabilecektir.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlara yönelik olarak ise 2575 sayılı Yasa'da doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda Danıştay Başkanı, Danıştay Genel Sekreteri, Danıştay Başsavcısı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlarda nasıl ve kim tarafından hangi usullere göre soruşturma ve kovuşturma yürütüleceği noktasında ciddi anlamda bir belirsizlik bulunmaktadır. Öğretide, konuya ilişkin olarak açık bir yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde sorunun görev suçlarına ilişkin yukarıda yer vermiş olduğumuz düzenlemeler kapsamında çözülmesi gerektiği ve bu gibi hallerde 2575 sayılı Yasa'nın görev suçlarına ilişkin düzenlemeler içeren 76 ve devamı maddelerinin somut olaya uygulanmasının yerinde olacağı dile getirilmiştir.¹⁴⁸³

Kanımızca, bahsi geçen yasada bu hususta düzenleme yapılmamış olması bilinçli bir tercihten ziyade konunun bu ekseninde düşünülmemiş olması nedeniyle unutulmasından kaynaklanmaktadır. Zira, ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlar açısından yasama organı üyesi olan milletvekilleri de dahil olmak üzere diğer yüksek mahkeme hâkimleri açısından da açıkça istisnai hükümlere yer verilmesi ve bu hususta ayrıca yasal düzenlemeler yapılmış olması bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu anlamda her ne kadar açıkça bu noktada bir düzenleme yapılmamış olsa da, bilinçsiz bırakılan bu boşluğun diğer özel ceza yasalarında yapılan düzenlemelere atıfla kıyas yoluyla doldurulmasında bizce bir sakınca bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılaması

¹⁴⁸³ Şahin, 2023, s.356.

hukuku açısından maddi ceza hukukunda olduğu gibi mutlak anlamda bir kıyas yasağı da yoktur. Dolayısıyla 2575 sayılı Yasa'ya tabi Danıştay mensupları hakkında tıpkı Yargıtay üyelerinde olduğu gibi işlenen suç "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" kapsamında işlenmesi halinde 2797 sayılı Yasa'nın 46.maddesine kıyasla soruşturma ya da kovuşturma izni alınmaksızın doğrudan suç yeri Cumhuriyet başsavcılığınca genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilecektir. Bu kapsamda daha önce de ifade ettiğimiz üzere "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" salt yüksek hâkimler açısından değil, 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan tüm hâkim ve savcılar yanında özel soruşturma usullerine tabi olan diğer kamu görevlileri ve memurlar açısından da istisnai bir ortak hüküm olarak öngörülmüş olup bu hallerde özel yasalarla getirilen hukuki teminatlar uygulanmamakta ve soruşturmalar doğrudan genel hükümlere göre icra edilmektedir. Bunun yanında 15 Temmuz 2016 tarihinde demokrasiye yönelik hukuka aykırı yollarla gerçekleşen darbe girişimi sonrasında bir kısım Danıştay üyesi hakkında silahlı terör örgütü üyeliği veya yöneticiliği suçlarından ortada ağır cezalı suçüstü hali olduğu gerekçesiyle genel hükümlere göre başlatılarak yürütülen adli soruşturmaların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca idari yönden gereği için Danıştay Başkanlığı'na bildirilmesi neticesinde; Danıştay Başkanlık Kurulu 17.07.2016 tarihinde vermiş olduğu 2016/27 sayılı kararda, tıpkı Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu gibi bir değerlendirme yaparak Danıştay meslek mensuplarının göreve devamlarının soruşturmanın selameti ve Danıştay'ın itibarını zedeleyecek nitelikte olduğu gerekçesiyle Danıştay Kanunu'nun 52/A, 67 ve 68. maddeleri gereğince görev yaptıkları dairelerdeki görevlerinin sonlandırılması ile mevcut yetkilerinin kaldırılmasına ve nihayet bu kapsamda isnat altında bulunan üye hâkimlerin Yüksek Disiplin Kuruluna sevklerine dair hüküm kurmuştur. Bu kararla da, Yargıtay gibi Danıştay'ın da kendi özel yasalarına tabi olan yüksek hâkimler hakkında ağır cezalı suçüstü hâllerinde genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin usule uygun olduğunu teyit ettiği sonucuna varılabilecektir.

Özetle, bahsi geçen her iki durumda da yani ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarla 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında bulunan suçlarda, artık 2575 sayılı Yasa ile getirilen hukuki teminatlar uygulanmayacak ve soruşturma genel hükümler doğrultusunda doğrudan 5271 sayılı

CMK'nın ilgili hükümlerine göre icra edilecektir. Nitekim, Yargıtay da yakın tarihli bir kararında¹⁴⁸⁴ aynı esasları ifade ederek her iki durumda da Danıştay üyesi hakkında soruşturma ya da kovuşturma izni alınmaksızın doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir.

3.10.4.Uyuşmazlık Mahkemesi

3.10.4.1.Genel Olarak

Anayasa'nın 158.maddesinde yüksek mahkemeler arasında sayılan diğer bir mahkeme de Uyuşmazlık Mahkemesidir. Gerçekten de aynı madde ile 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1.maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesi, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemekle yetkili ve kanunla kurulmuş bir yüksek mahkeme olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda, Uyuşmazlık mahkemesi daha önce de değindiğimiz üzere, hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlık ve davaların adli ve idari yargı kollarından hangisinin görev alanına gireceği hususunda nihai ve kesin olarak karar vermekle görevli ve yetkili olan bir yüksek mahkemedir.

2247 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi tarafından kendi üyeleri arasından seçilecek olan bir Başkan ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından üçer asıl ve üçer yedek olmak üzere görevlendirilecek toplam altı asıl ve altı yedek üyeden oluşmaktadır. Burdan da görüleceği üzere Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan ve üyeleri bizzat yüksek mahkeme üyeleri olup bu mahkemeler tarafından seçilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'nde görev yapmaktadırlar. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesine diğer yüksek

¹⁴⁸⁴ “....Danıştay meslek mensuplarına atılı kişisel suçun, suçüstü hâli bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrasında yazılı suçlardan olması ya da "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" kapsamında işlenmesi durumunda, soruşturma ya da kovuşturma izinleri alınmasına gerek bulunmaksızın, dolayısıyla 2797 sayılı Kanun'da düzenlenen güvenceler uygulanmaksızın genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerekmektedir....”, Yargıtay CGK'nın 03/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-654, K:2020/441 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12/04/2023).

mahkemelerde olduğu gibi doğrudan ilk derece veya istinaf mahkemesinden atama olmamakta, zaten yüksek mahkeme üyesi konumunda bulunan hâkimler kendi mahkemeleri tarafından Uyuşmazlık Mahkemesi'nde çalışmak üzere görevlendirilmektedirler. Mahkemede bahsi geçen saydığımız yüksek mahkeme üyesi hâkimler yanında, ayrıca 2247 sayılı Yasa'nın 31.maddesine göre çalışmalarda yardımcı olmak üzere geçici olarak görevlendirilen raportörler¹⁴⁸⁵ ile Yargıtay ve Danıştay Başsavcılarını veya onlar tarafından görevlendirilmiş olan savcılar da Uyuşmazlık Mahkemesi savcısı olarak görev icra etmektedirler.

3.10.4.2.Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Uyuşmazlık Mahkemesine müstakil olarak atanmış hâkim veya savcı bulunmadığından ve mahkemede geçici olarak belirli sürelerle diğer yüksek mahkemelerden yetkilendirilmiş olan hâkimler ve savcılar görev yaptıklarından 2247 sayılı Yasa'da Uyuşmazlık Mahkemesi'nde görev alanlar yönüyle özel olarak düzenlenmiş bir ceza soruşturması ve kovuşturması usulüne yer verilmemiştir. Bu itibarla, Uyuşmazlık Mahkemesi'nde görev yapan bahsi geçen hâkimler ve savcılar hakkında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usullerinde hâkim ve savcılarının asıl görevli oldukları mahkemelerin kendi özel kanunlarında düzenlenmiş olan hükümler geçerli olacaktır.

Gerçekten de, öncelikle 2247 sayılı Yasa'nın 2. maddesindeki düzenlemeye göre bir başkan ve altı üyeden oluşan Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan ve üyeleri yüksek mahkemeler olan Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilmektedir. Bu nedenle de başkan ve üyeler bu mahkemedeki vazifelerini ikincil bir görev olarak yerine getirdiklerinden dolayı cezai ve disiplin yönünden sorumlulukları içerisinden geldikleri ve seçilmiş oldukları asıl yüksek mahkemelerin kanunlarına

¹⁴⁸⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinde raportörler; hâkimlik ve savcılık mesleğinde en az dört yılını ikmal etmiş ve üstün başarısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi'nde yararlı olacağı anlaşılanlar arasından Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı'nın isteği ve ilgilinin muvafakati üzerine geçici olarak görevlendirilen hâkim ve savcılardan oluşmaktadır.

tabidir.¹⁴⁸⁶ Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi'nde görev yapan yargı mensuplarıyla ilgili olarak özel bir soruşturma veya disipline yönelik bir usul mevzuatı bulunmamaktadır. Zira, anlaşılacağı üzere bahsi geçen mahkemede görev yapan hâkim ve savcılar yönüyle yürütülecek olan ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları ilgililerin seçilmiş oldukları yargı organlarına göre belirleneceğinden, bu anlamda ayrıca özel bir yasal düzenlemeye de ihtiyaç bulunmamaktadır.

Nihayetinde, soruşturma ve kovuşturma usulleri yönüyle Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından görevlendirildiğinden hakkında 6216 sayılı Yasa, diğer Yargıtay veya Danıştay'dan görevlendirilmiş olan yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler hakkında ise 2797 ve 2575 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri uygulama yeri bulacaktır. Diğer yandan, Uyuşmazlık Mahkemesi'nde görevli olan raportörler ise hâkimlik ve savcılık mesleğine mensup kişiler arasından seçilmiş olduklarından ve de bu anlamda yüksek mahkeme üyesi sıfatına da haiz olmadıklarından, haklarında görev veya kişisel nitelikteki suçlardan dolayı yukarıda ayrıntılarına yer vermiş olduğumuz üzere sınıf ve ünvanlarına göre belirlenecek olan 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda düzenlenmiş olan hükümler geçerli olacaktır.

3.11. HAKİMLER VE SAVCILAR KURULU ÜYELERİ

Yukarıda ilgili başlık altında da yer verdiğimiz üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu Anayasa'nın 159/1.maddesine göre, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulmuş olan ve hâkim ve savcılarının özlük hakları başta olmak üzere mesleğe kabul, atama, tayin, görevden uzaklaştırma, disiplin ve ceza soruşturmaları gibi hususlarda istisnai haller hariç olmak üzere münhasıran tam yetkili, sui generis ve özerk yapıda bir yargı konseyi veya kuruludur. 6087 sayılı Yasa ile düzenlenmiş olan Kurul bilindiği üzere, Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısı ile Cumhurbaşkanıca seçilen dört ve Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen yedi üyeden teşekkül etmektedir. Bunun haricinde, Kurul'da ayrıca hâkim ve savcı sınıfından olmak üzere genel sekreter, genel sekreter yardımcısı, tetkik

¹⁴⁸⁶ Eraslan, 2018, s.230.

hâkimleri, teftiş kurulu başkan ve başkan yardımcıları ile başmüfettiş ve müfettişler de görev yapmaktadır. Haklarında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri açısından müfettişler ayrı bir başlık altında inceleme konusu yapılmış olduğundan bu kısımda sadece Kurul'da görev yapan başkan, daire başkanı ve üyeler ile HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde yer almayan diğer hâkim ve savcılar ele alınacaktır.

Öncelikle, Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyeleri hakkında disiplin, görev veya kişisel suçları ile ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda uygulanacak olan soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin olarak 6087 sayılı Yasa'nın "Üyeler Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturmalar" başlıklı ikinci bölümde 36 ve 40. maddeler arasında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda 36 ve 37.maddelerde seçimle gelen üyeler hakkındaki disiplin soruşturmaları ve disiplin cezalarının yerine getirilmesi esasları düzenlenmişken, adli soruşturma ve kovuşturmalara 38. maddede ve nihayet ortak hükümlere ise Yasa'nın 39. maddesinde yer verilmiştir. Bahsi geçen maddelerde, Kurulun seçimle gelen üyeleri açısından isnat konusu fiilin görev ya da kişisel suç olup olmaması arasında herhangi bir ayırım yapılmamış ve her iki suç tipi de ilk derecede görevli olan hâkim ve savcılarının aksine aynı usullere ve izin esasına tabi kılınmıştır. 6087 sayılı Yasa'da yalnızca Kurulun seçimle gelen üyelerine ilişkin olarak düzenleme yapılmış olup bu kapsamda yukarıda da saymış olduğumuz Kurul'da görev yapan tetkik hâkimleri, müfettişler, teftiş kurulu başkanı ve yardımcılığı ile genel sekreter ve yardımcılığı hakkında yürütülecek olan soruşturma veya kovuşturma usüllerine ilişkin olarak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Aynı şekilde, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri gereği olarak Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı da 6087 sayılı Yasa kapsamında Kurulun seçimle gelen üyesi olmadığından, hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle bu yasa kapsamında bulunmayıp sorun Anayasa hukukunun genel ilkeleri kapsamında çözümlenecektir. Bunun yanında 6087 sayılı Yasa'nın 39/2.maddesindeki açık düzenleme uyarınca Kurul üyesi olmakla beraber seçimle gelmeyen üye konumunda olan ve yasa gereği görevlendirilmiş bulunan Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısı özel soruşturma ve kovuşturma usülleri yönünden bu yasa kapsamında kabul edilmiş olduğundan, artık görev veya kişisel suç işlediği iddiasıyla hakkında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması bakımından

tıpkı seçimle gelen üyelerde olduğu gibi 6087 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerine tabi olacaktır.

Çalışma konumuz itibariyle, disiplin soruşturmaları ile disiplin cezaları bir yana bırakılacak olursa, 6087 sayılı Yasa'nın 38.maddesindeki düzenleme uyarınca, Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlar hariç olmak üzere görev veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için HSK Genel Kurulu tarafından izin verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla üyeler tarafından işlendiği iddia edilen suç ağır cezalı suçüstü halinde işlenmemiş olan görev veya kişisel suç olması halinde izne tabi olacaktır. Ayrıca, izin haricinde suçun görev veya kişisel nitelikte olup olmasına göre belirlenecek olan kovuşturma makamları da yasada ayrıca ifade edilmiştir. Buna göre, üyelerin görevleriyle ilgili suçlarında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, kişisel suçlarında ise Yargıtay ilgili ceza dairesi kovuşturma yapmakla görevli kılınmıştır. Her ikisi açısından da iddianame düzenleme görevi ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiştir. (6087 SK. m.38/7)

İlk olarak, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen suçlar ile 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında kalan suçlar haricinde Kurul üyeleri hakkında bir ihbar veya şikayet geldiğinde Kurul Başkanı bu şikayet ve ihbarı ön bir değerlendirmeye alacak ve 2802 sayılı Yasa'nın 97.maddesindeki düzenlemeye benzer nitelikte olan 6087 sayılı Yasa'nın 39/1-(b) maddesi gereğince imzasız, adresiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetleri işleme koymayacaktır. Bu hükümler üyeler açısından hukuki yönden bir teminat getirilmek istenmiştir. Kuşkusuz, bu madde uyarınca Kurul Başkanı tarafından bu aşamada yapılacak olan değerlendirme sadece maddede belirtilen hallerle sınırlı kalmalı ve takdir hakkı bu çerçevede kullanılmalıdır. Burada Başkan tarafından verilen işleme konmama kararlarına karşı başvurulabilecek herhangi bir yasa yolunun düzenlenmemiş olması bir eksiklik olmakla beraber burada Başkana bu yönüyle verilmiş olan yetkinin daha çok şekilsel nitelikte ve sınırlı bir yetki olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Diğer yandan, Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında görev veya kişisel nitelikte olsun işleme konulmasına karar verilen bir suç ihbarı ya da şikayet yapıldığında, öncelikle Kurul Başkanı, iddiayı doğrudan HSK Genel Kuruluna götürebileceği gibi kendi takdirinde olmak üzere isnadı Genel Kurula götürmeden evvel seçeceği daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırarak bu hususta kendisine bir rapor düzenlenmesini de isteyebilecektir. (6087 SK. m.38/2-3) Bu hususta Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'na bir takdir yetkisi tanınmış olup iddianın ağırlığına göre gerekirse Adalet Bakanı tarafından ön bir değerlendirme veya inceleme yapması için daire başkanlarından biri görevlendirilebilecektir. Görüleceği üzere, burada da aynı 6216 sayılı Yasa kapsamında bulunan Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalara benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. O halde burada Kurul Başkanı tarafından görevlendirilmiş olan daire başkanı, tıpkı Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda olduğu gibi ön incelemeci olacak ve yapacağı inceleme neticesinde kendi düşüncesini açıklamaksızın olayı, iddiaları ve delilleri kapsayan bir ön inceleme raporu hazırlayarak dosyayı Kurul Başkanına sunacaktır. Öğretide bu süreç hâkim ve savcı soruşturmaları açısından “araştırma” işlemi olarak değerlendirilmiş ve inceleme yapacak olan daire başkanının, bu aşamada 6087 sayılı Yasa kapsamında Kurul müfettişlerine araştırma evresinde tanınan tüm yetkilere sahip olacağı ifade edilmiştir.¹⁴⁸⁷ Kanımızca bu aşamayı henüz ortada verilmiş bir soruşturma izni bulunmadığından hâkim ve savcı soruşturmalarında olduğu gibi tipik bir “inceleme evresi” olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Nitekim bu aşamada, yasanın deyimiyile ön inceleme yapmakla görevlendirilen üye tıpkı 2802 sayılı Yasa'daki müfettiş veya muhakkik gibi Başkanlık vasıtasıyla her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden isteme ve varsa şikayetçi ve tanıkları da dinleme hakkına sahiptir. Kuşkusuz, burada inceleme aşaması gibi ön incelemeyle görevlendirilen daire başkanının 5271 sayılı CMK ile Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkileri kullanabilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu aşamada isnat altında bulunan üye hakkında 5271 sayılı CMK anlamında başlamış bulunan bir ceza soruşturmasından bahsedilemeyeceğinden, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi imkânı da bulunmamaktadır. Aynı şekilde, tıpkı 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve

¹⁴⁸⁷ Şahin, 2023, s.324.

savcılarda olduğu gibi bu aşamada ilgili hakkında ön inceleme yapılan üyenin savunmasının alınması da mümkün değildir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz süreç sonrasında, Kurul Başkanı tarafından ön incelemeci olarak daire başkanı görevlendirilmişse sunulan rapor akabinde ya da aksi durumlarda ise Kurul Başkanı tarafından doğrudan doğruya şikayet ya da ihbarı kapsayan husus HSK Genel Kurulu'na sunulacaktır. HSK Genel Kurulu da bu aşamada iddianın niteliği, ağırlığı ve mevcut delil durumunda göre yapacağı görüşme neticesinde ilgili üye hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına dair karar verecektir. 6087 sayılı Yasa'nın 38/3.maddesindeki düzenlemeye göre, Kurul üyesi hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde ise, Genel Kurul tarafından soruşturma yapmak üzere gizli oyla seçilen bir üye görevlendirilecektir. Kanatımızca yasada yerinde olarak kazuistik bir şekilde düzenlenmese de isnat konusunun niteliği ve ağırlığı ile mevcut delil durumuna göre Genel Kurul tarafından kapsamlı ve nitelikli iddalarda gerektiğinde daire başkanlarından biri soruşturmacı üye olarak görevlendirilmelidir. Bu aşamada soruşturmacı olarak seçilen üye, 5271 sayılı CMK uyarınca işlem yapmakla ve bu kapsamda yasayla Cumhuriyet savcısına tanınan bütün hakları kullanmakla görevli ve yetkili kılınmıştır. (6087 SK. m.38/4) Dolayısıyla burada seçilen soruşturmacı, tıpkı diğer yüksek mahkeme üyesi hâkimlerle ilgili yapılan özel yasal düzenlemelerde olduğu gibi sorgu hâkiminin yetkileriyle donatılmıştır. Bu kapsamda 6087 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 2010 yılından bu yana olmak üzere de sorgu hâkimi yerine yerinde bir deyimle madde metninde Cumhuriyet savcısı ibaresine yer verilmiştir. Böylelikle Cumhuriyet savcısı yetkileriyle donatılmış olan soruşturmacı üye, soruşturmasını icra ederken 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısına soruşturmada tanınan tüm yetkileri kullanabilecek; bu kapsamda ilgili kurum veya kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilecek, gerekirse tanık dinleyebilecek, bilirkişiye başvurabilecek ve ortada bir soruşturma izni kararı bulunduğu için ilgilinin savunmasını da alabilecektir.¹⁴⁸⁸ Nitekim, 6087 sayılı Yasa'nın 39/1-(a) maddesinde açıkça üyelerle ilgili olarak görev veya kişisel suçlardan dolayı yürütülecek olan soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişilerin istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle

¹⁴⁸⁸ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.329.

yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır. Bu aşamada tıpkı diğer yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında yürütülen ceza soruşturması evrelerinde olduğu gibi isnat altında bulunan ilgili üye savunmasının istendiği andan itibaren, bizzat veya vekili aracılığıyla soruşturma evrakını inceleme hakkına da sahiptir. (6087 SK. m.36/4) Soruşturmacı olarak seçilen üye yürütmüş olduğu soruşturma esnasında koruma tedbirlerine başvurmak durumunda kaldığında veya tedbirin niteliğine göre hâkim kararına ihtiyaç duyduğu hallerde ise bu kararı isnat konusu olan suçun görev ya da kişisel niteliğine göre belirlenmiş olan kovuşturma organı konumundaki Anayasa Mahkemesi ya da Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinden talep edebilecektir. (6087 SK. m.38/4)

6087 sayılı Yasa'nın 38/5.maddesine göre, soruşturmacı olarak seçilen üye tarafından yapılan soruşturma neticesinde, isnat altında bulunan üyeye ilgili olarak kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkında görüş içeren bir rapor hazırlanarak Genel Kurula sunulmak üzere Başkana verilecektir. Bunun üzerine 6087 sayılı Yasa'nın 36/6.maddesi uyarınca Genel Kurul kovuşturma aşamasına ilişkin olarak bizzat veya vekili aracılığıyla sözlü ya da yazılı savunmasını yapmak üzere isnat altında bulunan ilgiliye (7) yedi günden az olmamak üzere süre verecektir. Şüphesiz, bu hüküm de diğer yüksek mahkeme üyesi hâkimlerde olduğu gibi disiplin soruşturmasına ilişkin kısımda yer almış olsa da özel soruşturmalar yönüyle disiplin ve suç soruşturmalarının iç içe geçmiş özelliklerinden ötürü aynen savunma hakkı yönüyle ceza soruşturmaları açısından da uygulama yeri bulacaktır. Nihayetinde, Genel Kurul, savunmayı da aldıktan sonra dosyayı inceleyecek ve varsa eksiklikleri de tamamlattırdıktan sonra, üye hakkında kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına; aksi takdirde ise kovuşturma yapılmasına dair "izin" niteliğinde karar verecektir. (6087 SK. m.38/6) İlgili üye hakkındaki isnat ciddi bulunduğu ve de somut delillerle desteklendiği takdirde verilmesi gereken kovuşturma yapılması yönündeki karar, kesinleşmesinin akabinde isnadın niteliğine göre Anayasa Mahkemesi ya da Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yargılama yapılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Dolayısıyla bu aşamada görev suçlarında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ise Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine kamu davası açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı iddianame düzenlemekle yetkili ve görevli

kılınmıştır. (6087 SK. m.38/8) Görüldüğü üzere, Kurulun seçimle gelen üyelerinin görev veya kişisel nitelikteki suçları hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar diğer yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında uygulanacak olan usul ve esaslara oldukça benzerlik göstermektedir.

Görev ve kişisel suçlar haricinde, Kurulun seçimle gelen üyeleri ile yasal düzenleme gereği Kurulda üye olarak görevlendirilmiş olan Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısı hakkında 6087 sayılı Yasa'nın 38/9.maddesine göre, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlar açısından herhangi bir izne gerek duyulmaksızın doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilmesi mümkündür. Burada üye hakkındaki atılı suçun, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmesi ve suçüstü halinde işlenmesi yeterli olup, ceza soruşturması bakımından suçun görev veya kişisel nitelikte bir suç olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁸⁹, Kurulun seçimle gelen üyeleri tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçun, görev ya da kişisel nitelikte olup olmasının herhangi bir öneminin bulunmadığını ifade ederek bu gibi hallerde soruşturma ve kovuşturma izni alınmaksızın ve de 6087 sayılı Yasa'daki teminatlar uygulanmaksızın üyeler hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yürütülebilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Kuşkusuz bu gibi hallerde isnat altında bulunan Kurul üyesi hakkında suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada yasal şartların da bulunması kaydıyla CMK'da yer verilen tüm koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir.

Bu kapsamda ağır cezalı suçüstü hallerinde yapılan soruşturma sonucunda görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından fezleke düzenlenerek kamu davası açılmak üzere dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Ayrıca bu durumda suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından derhal Kurula da bilgi verilecektir. (6087 SK. m.38/9) Kanımızca, bu düzenlemeyle toplumun yargıya olan

¹⁴⁸⁹ Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih ve E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 01/03/2022).

güveninin korunması noktasında yargı açısından çok önemli bir görev icra eden idari kurum olan HSK'nın, üyesiyle ilgili böylesine ağır bir ithamla karşılaşması durumunda gerekli idari tedbirleri alarak hemen disiplin sürecini başlatması ve böylelikle dolaylı olarak toplum ve kamuoyu nezdinde yargıya olan güven ve itibarın korunması amaçlanmıştır.

6087 sayılı Yasa'nın 38/9.maddesindeki düzenlemeye göre, ağır cezalı suçüstü hallerinde kovuşturma organı; ilgili üye hakkındaki isnat konusu suçun göreve ilişkin olması halinde Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, kişisel suça ilişkin olması durumunda ise Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi olacaktır. Nitekim Yargıtay da ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda kovuşturma organlarının atılı isnat konusu suçun görev veya kişisel nitelikte bir suç olup olmamasına göre belirleneceğini ifade etmiştir.¹⁴⁹⁰ Buna göre, ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda atılı suçun niteliği ancak genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda yapılacak olan kovuşturma açısından yetkili merciin belirlenmesi yönüyle önem taşımaktadır. Görüldüğü üzere, burada 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılar hakkındaki ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarla ilgili olarak yapılan düzenlemenin aksine kovuşturma organı açık ve net bir şekilde ifade edilerek oluşabilmesi muhtemel tereddütlerin önüne geçilmiştir. Yukarıda da daha önce dile getirdiğimiz üzere diğer hâkim ve savcılar yönüyle uygulamada konu netliğe kavuşmuş olsa da, kanımızca bu hüküm ve Yargıtay'ın yorumu doğrultusunda 2802 sayılı Yasa'da da hâkim ve savcılarının ağır cezalı suçüstü hallerinde işledikleri suçlarda kovuşturma organının 6087 sayılı Yasa'da üyelerle ilgili olduğu gibi açık bir şekilde zikredilmesi yerinde olacaktır.

Ağır cezalı suçüstü halleri haricinde ayrı bir başlık altında da ifade ettiğimiz üzere, üyelere ve Kurulda üye olan Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısına isnat edilen suç 5237 sayılı CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrasında yazılı olan suçlardan olması halinde de artık o suç açısından ortada suçüstü hali bulunmasa dahi suçun işlendiği yer veya o yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığınca doğrudan soruşturma ya da

¹⁴⁹⁰ Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih ve E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 01/03/2022).

kovuşturma iznine gerek olmaksızın genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilecektir. Nitekim, Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarında¹⁴⁹¹, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun seçimle gelen üyelerine atılı suçun, CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrasında yazılı suçlardan olması halinde görev veya kişisel suç olup olmamasının ya da suçüstü halinde işlenip işlenmemesinin herhangi bir öneminin bulunmadığını, bu gibi durumlarda soruşturma ya da kovuşturma izinleri alınmasına gerek duyulmaksızın, dolayısıyla 6087 sayılı Yasa'da düzenlenmiş olan teminatlar da uygulanmaksızın doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilmemesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanında ağır cezalı suçüstü hallerinde olduğu gibi bu kapsamdaki suçlarda da görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada yasal şartların da bulunması kaydıyla CMK'da yer verilen tüm koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir.

6087 sayılı Yasa'nın 38/10.maddesinde Kurulun seçimle gelen üyelerinin, üye olmadan evvelki dönemde işlemiş oldukları suçlardan dolayı haklarında soruşturma yapılması ve kovuşturma izni verilmesi işlemlerinin, bulunduğu aşamadan itibaren bu madde hükümlerine göre yürütüleceği ifade edilmiştir. Hatta konuya ilişkin olarak Yargıtay, üyelik öncesi dönem de dahil olmak üzere Kurul üyesinin, üyelikten ayrılması sonrasında dahi olsa, görev yaptığı dönemi de kapsayan ve görevden ayrıldıktan sonra da devam eden suçları yönüyle özel kovuşturma teminatı altında olduğunu, bu nedenle de görevden ayrılmış olsa da özel kovuşturma teminatlarının aynen uygulanmasına devam edileceğini ifade etmiştir.¹⁴⁹² Kanımızca, özel soruşturma ve kovuşturma usulleri suçun işlendiği tarihte ilgilinin içinde bulunduğu hukuki statü, konum ve sıfatına göre belirlenmelidir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda ilgilinin suçun işlendiği tarihteki sıfatı ve hukuken içinde bulunduğu statüsü dikkate alınıp gözetilerek uygulanacak olan soruşturma ve kovuşturma usullerinin belirlenmesi daha yerinde olacaktır.

¹⁴⁹¹ Yargıtay CGK'nın 08/11/2022 tarih ve E:2022/3-MD-432, K:2022/703 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 01/06/2023); Yargıtay CGK'nın 08/06/2021 tarih ve E:2020/159 E, K:2021/252 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 01/06/2023).

¹⁴⁹² Yargıtay 16.CD'nin 28/11/2017 tarih ve E:2017/2037, K:2017/5409 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 11/01/2024).

Öğretide, 6087 sayılı Yasa'nın 36.maddesi kapsamında Kurul Başkanı olan Adalet Bakanına, seçimle gelen Kurul üyelerinin soruşturulması ve kovuşturulması ile ilgili olarak verilen ve yukarıda saymış olduğumuz yetkilerin doğru olmadığı dile getirilerek bu şekilde Başkana üyeler üzerinde etki ve baskı altına alma yolunun açıldığı yönünde eleştiriler yapılmıştır.¹⁴⁹³ Bununla birlikte 6087 sayılı Yasa'nın 39/1-(c) maddesinde, üyelerin soruşturmaları ile ilgili yapılan Genel Kurul toplantılarına Başkanın katılmayacağı yönünde yapılan düzenleme ile soruşturma ve kovuşturma izni kararlarının Genel Kurul tarafından alınması ve de bu süreçte Başkana gerektiğinde ön inceleme yaptırma ve dosyayı Genel Kurula sunma gibi sekreteryaya faaliyeti niteliğindeki yetkiler haricinde doğrudan esasa müessir herhangi bir görev ve yetki verilmemiş olması göz önüne alındığında, Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'na üyelerin soruşturması ile ilgili olarak daha çok şekli nitelikteki işleme konmama kararı haricinde icrai anlamda bir yetki verilmemiş olduğundan, bu eleştiriye katılmamakla birlikte yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkesi açısından en ufak bir tereddüt oluşmaması adına Başkana verilen yetkilerin kaldırılmasının daha yerinde olacağı da söylenebilecektir.

Nihayet, dile getirmek gerekirse Kurulda yukarıda belirtmiş olduğumuz cezai anlamda yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle 6087 sayılı Yasa'da özel olarak düzenlenmiş hükümlere tabi olan üyeler haricinde ayrıca hâkim ve savcı sınıfından olmak üzere genel sekreter, genel sekreter yardımcıları, tetkik hâkimleri, teftiş kurulu başkan ve başkan yardımcıları ile başmüfettiş ve müfettişler de görev yapmaktadır. Haklarında uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri açısından müfettişler ayrı bir başlık altında incelenmiş olduğundan burada diğer kapsamda bulunan hâkim ve savcılara değineceğiz. Bu anlamda, öncelikle ifade etmeliyiz ki; Kurulda görev yapan genel sekreter, genel sekreter yardımcıları ve tetkik hâkimleri hakkında görev veya kişisel nitelikte suç işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin olarak 6087 sayılı Yasa'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu kapsamda bulunan görevliler hakkında görev, kişisel veya ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halleri de dahil olmak üzere tüm

¹⁴⁹³ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 2014, s.737.

suçlarda, hâkim ve savcılara ilişkin olarak genel düzenlemeler içeren ve yukarıda ayrıntılarıyla bahsetmiş olduğumuz 2802 ve 6087 sayılı Yasalardaki ilgili hükümler aynen uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle bahsi geçen konumda olan kişiler HSK bünyesinde görev yaptıklarından ve de HSK, Adalet Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşu da olmadığından, haklarındaki soruşturma izinleri HSK Birinci Dairesince, kovuşturma izinleri de HSK İkinci Dairesince verilecektir.¹⁴⁹⁴ Bundan sonraki süreçler de yukarıda hâkim ve savcılar yönüyle anlatmış olduğumuz 2802 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerine göre aynı şekilde yürütülecektir. Bu itibarla, HSK'da görev yapan üyeler ve daire başkanları haricinde kalan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturma usulleri yönüyle ayrıksı bir durum bulunmayıp konu tamamen genel olarak diğer hâkim ve savcılarda olduğu gibi 2802 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilerek ele alınacaktır.

¹⁴⁹⁴ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.330.

4.BÖLÜM

HÂKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI

4.1. GENEL OLARAK

Ceza soruşturma ve kovuşturmalarında bazı durumlarda işlenen suç ve faille ilgili olarak delil elde etmek için bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etme zorunluluğu ortaya çıkmakta ve bu zorunluluk da koruma tedbirleri denen usuller aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bu anlamda ceza yargılaması hukukunda koruma tedbirleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Birinci Kitabının Dördüncü Kısımında “Koruma Tedbirleri” başlığı altında 90 ve 140. maddeler arasında ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Buna göre ceza yargılaması hukundaki başlıca koruma tedbirleri; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirleridir. Bu tedbirler, en başta bireylerin doğuştan sahip oldukları, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez özellikteki temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale niteliği taşıdıklarından sadece yasalarla düzenlenmiş olup ancak belli koşullarda uygulanabilen tedbir hüvviyetindedirler. Koruma tedbirlerinin en önemli özelliği bu tedbirlerin öncelikle vasıta olmaları yani ceza yargılaması sonucunda isabetli bir şekilde maddi gerçeğe ulaşılarak nihai kararın yerine getirilmesini sağlamaları ve de gerekli oldukları sürece uygulanarak geçici mahiyet taşımalarıdır.¹⁴⁹⁵ Bu anlamda genel olarak koruma tedbirleri niteliklerinden ötürü gecikmesinde tehlike veya sakınca, orantılılık ve haklı görünüş şeklinde ortak koşullara sahiptirler.¹⁴⁹⁶

Ceza muhakemesinde delil elde etme amacıyla başvuru koruma tedbirleri diğer ceza yargılaması işlemlerine nazaran çok daha büyük oranda temel hak ve özgürlüklere

¹⁴⁹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.332-333.

¹⁴⁹⁶ Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.333; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 235; Katoğlu, Tuğrul, *Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi, C.69, S.4, s. 22, s.(19-33).

doğrudan müdahale niteliği taşımaktadırlar. İşte bu nedenle, suçun aydınlatılmasındaki toplumsal menfaat ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında hassas dengenin sağlanması, özellikle koruma tedbirleri açısından daha fazla önem taşımaktadır.¹⁴⁹⁷ Bu özelliklerinden ötürü haklı bir biçimde genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanma koşulları ve özellikleri yasada ayrıntılarıyla sayılmış ve uygulanma şartları çok sıkı şekilsel koşullara bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla genel anlamıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki istisnai özelliklerinden ötürü bu tedbirlerin kıyas yoluyla arttırılması veya içeriğindeki koşulların ya da suçların yorum yoluyla genişletilebilmesi kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Özellikle, 5271 sayılı CMK’da özel olarak düzenlenmiş bulunan bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütüklerinde yapılan arama ve el koyma, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi tedbirlerin uygulanabilmesi için ortada atılı suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir.¹⁴⁹⁸ Nitelikleri gereği özel bir önem taşıyan bahsi geçen koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için varlığı gereken “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe*” ifadesiyle esasında uygulayıcıların takdir haklarını kullanmalarında keyfiliğin önlenmesi ve bu tedbirlere ilişkin kararların denetiminin sağlanarak somut bir ölçü norm oluşturulması amaçlanmıştır.¹⁴⁹⁹

Bahsi geçen tedbirlerin uygulanması noktasında kuvvetli şüphe doktrinde, şüpheli veya sanığın suçun faili veya şeriki olduğu kuvvetle muhtemel olan (bir anlamda sanığın mahkum olma ihtimalinin çok yüksek olduğu)¹⁵⁰⁰ veya benzer şekilde mevcut delil

¹⁴⁹⁷ Dülger, Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.38.

¹⁴⁹⁸ Bahsi geçen bu tedbirlere başvurulabilmesi için aynı zamanda başka surette delil elde edilememesi koşulunun aranması öğretide eleştirilmiş ve bu anlamda hem suçluluk noktasında somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının aranması, hem de bu tedbire başvurulmaksızın delil elde edilemeyeceğinin belirtilmesinin çelişki oluşturduğu dile getirilmiştir. Bkz.Centel/Zafer, 2017, s.476.

¹⁴⁹⁹ Arslan, Çetin, *Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi*, CHKD, C.3, S.2, 2015, s.259, s.(253-266).

¹⁵⁰⁰ Centel/Zafer, 2017, s.92; Bıçak, Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s.644; Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve*

durumu ve günlük hayat deneyimlerine göre şüphelinin suçun faili olduğu kesin gibi olan şüphe¹⁵⁰¹ olarak ifade edilmiştir. O halde, buradaki kuvvetli şüphe sebepleri ifadesiyle şüphelinin atılı suçu işlediğine dair ortada kuvvetle muhtemel nitelikte bir delil durumu mevcut olmalıdır. Diğer yandan, konuya ilişkin olarak öğretilerde farklı görüşler dile getirilmiş ve aslında burada kuvvetli şüpheden ziyade kuvvetli şüphe sebebinin varlığının arandığı belirtilerek kavramın kuvvetli şüpheden farklı bir anlam taşıdığı ve burada esasında basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun fakat yeterli veya kuvvetli şüphe düzeyine ulaşmayan bir şüphe halinin kastedildiği ifade edilmiştir.¹⁵⁰²Kanımızca, böylesi bir yorum yasanın açık lafzı karşısında zorlama olduğu gibi temel hak ve özgürlükleri ciddi bir biçimde kısıtlayan tedbirlere ilişkin bu denli genişletici bir yaklaşım koruma tedbirlerinin niteliğiyle de örtüşmeyecektir.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kuvvetli şüphe yanında yasa koyucu ayrıca genel manada başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması koşulunu da aramaktadır. Kabaca tariflemek gerekirse, koruma tedbirleri yönüyle başka surette delil etme imkanının bulunmaması, bu tedbirlere son çare olarak başvurulması gerekliliğini ifade etmektedir. Bununla birlikte burada mutlaka daha önce başka bir delil toplama yöntemine başvurulmuş olması zorunda olmayıp koşulun uygulanması açısından mevcut durum itibarıyla başka bir delil toplama faaliyetine başvurulduğunda dahi artık herhangi bir delil elde edememe tehlikesinin var olması yeterli olacaktır.¹⁵⁰³

Koruma tedbirleri açısından en önemli hususlardan biri tesadüfen elde edilen delil konusudur. Ayrı başlıklar altında her bir koruma tedbiri açısından ayrıntılı olarak ele alınacak olmakla birlikte en genel anlamıyla yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturma haricinde başka bir suça ilişkin olarak elde edilen delil anlamına gelen tesadüfen elde edilen delille ilgili olarak 5271 CMK'nın 138. maddesinde bir

Elkoyma, Prof.Dr. Mehmet Emin ARTUK'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.751-752, s.(749-764).

¹⁵⁰¹ Soyaslan, Doğan , *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5.Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s.320.

¹⁵⁰² Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.235; Özbek, Veli Özer, *Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*, CHKD, C.2, S.1-2, 2014, s.146, s.(135-155).

¹⁵⁰³ Şahin, 2023, s. 752.

düzenleme yapılmıştır. Burada yer alan hükme göre, arama, el koyma ve iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması sırasında yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek (iletişimin denetlenmesi tedbiri açısından ancak katalog kapsamında kalan bir suçun) bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınacak ve durum derhâl Cumhuriyet savcılığına bildirilecektir. Görüleceği üzere burada tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak yalnızca arama, el koyma ve iletişimin denetlenmesi tedbirine yer verilmiş ve gizli soruşturmacı veya teknik araçlarla izleme gibi tedbirlerin uygulanması sırasında elde edilebilecek olan tesadüfen delillerle ilgili olarak ise herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Kanımızca bu durum ciddi manada bir eksiklik olup ister bilinçli, isterse bilinçsiz yapılmış olsun, tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak yalnızca bir kısım koruma tedbiri açısından düzenleme yapılmış olmasının hukuken mantıklı bir yanı bulunmamaktadır.

Son olarak söylemek gerekirse, koruma tedbirleriyle ilgili olarak önemli konulardan biri de bu tedbirlerin uygulanma koşulları ile özelliklerinin birbirlerinden farklı olması nedeniyle her somut olay veya fiil açısından ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerekliliğinin elzem olduğu hususudur. Şöyle ki; zaman zaman uygulamada da görüldüğü gibi yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda matbu ve şekilsel bir biçimde tüm tedbirlere aynı anda hükmedilmesi koruma tedbirlerinin ruhuna ve amacına aykırı düşecektir. Gerçekten de Yargıtay da birçok kararında¹⁵⁰⁴, özel koruma tedbirlerinden olan iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi tedbirlerin arasında soruşturma ve kovuşturma evreleri ile kapsadıkları suçlar yönünden öncelik- sonralık ilişkisi bulunduğunu ve bu nedenle iletişimin denetlenmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesindeki “*başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması*” ibaresinden hareketle¹⁵⁰⁵ bu tedbirin diğer iki tedbire

¹⁵⁰⁴ Yargıtay 6.CD'nin 16/03/2016 tarih ve E:2015/9292, K:2016/2035 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/12/2022); Yargıtay 18.CD'nin 09/07/2015 tarih ve E:2015/29744, K:2015/4468 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/12/2022).

¹⁵⁰⁵ Kanımızca, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesi açısından 5271 sayılı CMK'nın 139 ve 140.maddelerinde “başka surette delil elde edilememesi” ibaresine yer verilmişken, iletişimin denetlenmesi tedbiri açısından ise “başka suretle delil

göre öncelik aldığını ve ancak sonuç alınamaması halinde teknik araçlarla izleme tedbiri ile ortada örgüt bulunduğu takdirde gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirinin uygulanabileceğini, dolayısıyla aynı anda her üç koruma tedbirine birden karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. O halde, her suç isnadı kapsamında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalarda somut olay ve oluşa göre koruma tedbirlerine hükmedilmeli ve özellikle özel nitelikteki koruma tedbirlerine hükmedilirken 5271 sayılı Yasa'daki koşullar göz önüne alınarak iletişimin denetlenmesi, teknik takip ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi tedbirlerin belli bir sıra ve koşullar dahilinde uygulanmasına özen gösterilmeli ve bu doğrultuda doğrudan ve soyut gerekçelerle her üç tedbire aynı anda karar verilmemelidir. Şüphesiz, aksi uygulama 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş bulunan koruma tedbirlerinin genel amacına aykırı olacak ve bu durum temel hak ve hürriyetlere orantısız bir şekilde müdahalenin de yolunu açacaktır. Bunun yanında pek tabii olarak atılı suç ve failerin durumuna ve mevcut dosyanın kapsamı ile niteliğine göre genelleştirmemek kaydıyla her üç tedbirin aynı anda uygulanmasını gerektiren koşullar da ortaya çıkabilecektir. Diğer yandan, öğretilerde her üç tedbirin aynı anda ve birlikte uygulanmasını engelleyecek bir yasa hükmünün bulunmadığı ve bu yönde 5271 sayılı CMK'da da bir sıralama yapılmadığı, dolayısıyla bu tedbirler arasında öncelik sonralık ilişkisinin olmadığı belirtilerek somut durum ve koşullara göre orantılılık ilkesi doğrultusunda bu tedbirlerin birlikte uygulanmasının mümkün olduğu da ifade edilmiştir.¹⁵⁰⁶ Kanımızca bu görüşte haklılık payı olmakla birlikte her ne kadar yasal açıdan mümkün olsa da bahsi geçen tedbirlerin, nitelikleri de gözetilerek birlikte aynı anda ve doğrudan uygulanmaları kişilerin birden fazla temel hak ve hürriyetine ağır bir müdahale oluşturabileceğinden genel bir uygulamadan öte somut olay ve koşullara bağlı olarak istisnai ve özel soruşturmalarda icra edilmesi yoluna gidilmelidir.

elde etme imkanının bulunmaması" ifadesine başvurularak tedbirlerin uygulanması noktasında anlamsız ve gerekçesiz bir şekilde farklı koşullar ihdas edilmiştir.

¹⁵⁰⁶ Turinay, Faruk Y, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme*, TAAD, S.46, Yıl 12, Nisan 2021, s.431, s.(413-454); Köksal, Atacan, *Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*, AÜHFD, C. 65, S.4, 2016, s.2173, s.(2133-2176).

Genel olarak, ceza yargılamasının amacı hukuka uygun delillerle her türlü şüphenin yenilerek kesin bir biçimde maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, deliller serbestçe değerlendirilip takdir edilmeli ve bu anlamda hukuka aykırı olmamak koşuluyla her türlü delilin ceza yargılamasında kullanılabilmesi unutulmamalıdır. Bununla birlikte, ceza yargılamasında özellikle koruma tedbirlerinin uygulanması açısından hukuka aykırı delil kavramı büyük önem arz etmektedir. Zira, hukuk devletinde bireylerin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almak ve soruşturma ile kovuşturma organlarının keyfi hareket etmelerini engellemek için mutlaka delil yasaklarına dikkat edilmelidir.¹⁵⁰⁷ Bu anlamda, hukuk devleti esasına uygun bir ceza yargılamasında genel anlamıyla delil yasakları “delil elde etme” ve “delil değerlendirme” yasakları olmak üzere iki ayrı biçimde karşımıza çıkmaktadır.¹⁵⁰⁸ Delil elde etme yasakları, delillerin elde edilme şekline göre yani delillerin temini ve ele geçirilmesi noktasında hukukun çizmiş olduğu sınırların dışına çıkılması şeklinde ortaya çıkmaktayken; delil değerlendirme yasakları ise, elde edilen delillerin yargı organlarıca takdir edilip değerlendirilmesi ve bu anlamda verilecek hükme esas alınıp alınamayacağı noktasında gündeme gelmektedir.¹⁵⁰⁹ Bu cümleden olarak, yasadışı usullerle bedensel cebir veya işkence altında ifade alınması veya aramanın yasal koşullarına uyulmaksızın hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı bulunmaksızın icra edilmesi gibi durumlar delil elde etme yasağı kapsamında kalacakken, tesadüfen elde edilen delillerin katalog kapsamına girmeyen bir suçta kullanılması ise delil değerlendirme yasakları içerisinde mütalaa edilebilecektir.

Dolayısıyla, koruma tedbirlerinin uygulanması neticesinde elde edilen delillere hukuka uygun yollarla ulaşılabilmesi oldukça büyük önem taşımaktadır. Bu suretle elde edilen delillerin hukuken geçerli bir delil olarak ceza yargılamasında kullanılabilmesi için öncelikle her bir koruma tedbiri için yasal anlamda bulunması gereken koşullara uyularak uygulama yapılmalı ve de tedbirlere başvurulması noktasında fiille ilgili ortada

¹⁵⁰⁷ Arslan/Özkul, 2013, s.55.

¹⁵⁰⁸ Apiş, Özge, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suretiyle Mağdurun Elde Ettiği Delillerin Değeri”, Prof.Dr. Mehmet Emin ARTUK’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.1121, s.(1117-1138); Öztürk, 2017, s.751.

¹⁵⁰⁹ Apiş, 2020, s.1121.

orantılılık, ölçülülük ve gecikmesinde sakınca gibi durumların varlığı dikkatle irdelenmelidir.

Kişi hak ve özgürlüklerine ciddi ve ağır bir müdahale niteliği taşıyan ve uygulanmasında yukarıda da belirttiğimiz üzere oldukça hassas davranılması gereken koruma tedbirlerine karar verme noktasında görevli ve yetkili mahkeme ya da hâkimlikçe titiz davranılmalı ve yasada belirtilen koşulların varlığı dikkatle değerlendirilmelidir. Nitekim, tedbirlerin niteliği ve önemi göz önüne alındığında aksi uygulamalar ilgili hâkimler açısından ahlaki sorumluluktan öte disiplin ve hatta cezai anlamda sorumluluğa dahi neden olabilecektir. Bu anlamda Yargıtay da bir kararında¹⁵¹⁰ hâkimin; suçun işlendiğine ilişkin somut ve inandırıcı deliller bulunmaksızın soyut iddialara dayanarak ve soruşturma aşamasında yasada her bir tedbir için öngörülmuş bulunan koşullar gerçekleşmeksizin şüpheli hakkında vermiş olduğu arama, iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine yönelik kararlarını hukuka aykırı bularak özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne müdahale olarak nitelendirmiş ve bir bütün halinde aynı şüpheliyle ilgili olarak aynı gün verilen bu üç ayrı kararı tek bir görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmiştir.

Son olarak ifade etmek gerekirse, daha önce de değindiğimiz üzere genel manada ceza yargılaması hukukumuz açısından başta Anayasanın 38/6.maddesi olmak üzere 5271 sayılı CMK'nın 206 ve 217 ve 230/1, 289/1-(i) maddelerindeki açık ve amir düzenlemeler uyarınca hukuka aykırı delillerin yargılamalarda ve ceza

¹⁵¹⁰ “...İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK'nın 250. maddesiyle yetkili) üye hâkim olan sanık tarafından yetki sınırlarının dışında Ankara ilinde bulunan katılan’ın bürosunda arama yapılmasına ilişkin verilen arama kararının hukuka aykırı olması, sanığın katılan’a yönelik gerçekleştirdiği eylemlerinin takdir hakkı kapsamında kalmaması, sonuç olarak sanığın suça konu usulsüz iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, teknik araçlarla izleme ve arama kararlarını vererek görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği ve katılan’ın özel hayatına ve haberleşme özgürlüğüne müdahale ettiği, usulsüz verilen arama kararı neticesinde katılan’ın avukatlık ofisinden ele geçirilen belgeler sonucu adı geçen katılana yapılan suç isnadı sebebiyle Ergenekon davası kapsamında gözaltına alındığı ve tutuklu kaldığı, sonrasında Yerel Mahkemece atılı suçlardan verilen mahkûmiyet hükümlerinin Yargıtay 16. Ceza Dairesince bozulması sonrası davanın yeniden görülmeye başlanması üzerine atılı tüm suçlardan beraat ettiği dikkate alındığında katılan’ın mağduriyetine neden olmak suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işlediği, sanığın atılı eylemleri, aynı soruşturma dosyası kapsamında ve aynı katılana yönelik olarak aynı gün verdiği üç ayrı kararla gerçekleştirdiğinden eylemlerinin tek suç sayılması gerektiği kabul edilmelidir...” Yargıtay CGK’nın 20/10/2022 tarih ve E:2022/5.MD-78, K :2022/649 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 13/11/2023).

soruşturmalarında hukuken kullanılabilmeleri mümkün olmayıp bu anlamda hukuk sistematığımız açısından kural olarak mutlak anlamda bir delil değerlendirme yasağı olduğu söylenebilecektir.¹⁵¹¹

4.2. HÂKİM VE SAVCILAR AÇISINDAN

Öncelikle hâkim ve savcılar açısından konuya girmeden önce bu başlık altında incelediğimiz koruma tedbirlerinin, esas olarak 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan ve soruşturma ile kovuşturmalar yönüyle bu yasaya tabi olan ilk derecede veya istisnai hükümler saklı kalmak üzere ikinci derecede yani istinaf mahkemelerinde görevli olan ya da yüksek mahkemelerde görevli olmakla birlikte bu mahkemelerin kendi özel yasalarına bağlı olmayan veyahut Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ancak birinci sınıf olmayan hâkimler ve savcılar açısından geçerli olduğunu ifade etmeliyiz. Bu anlamda, bilindiği üzere yüksek mahkeme üyesi olan hâkim ve savcılarla beraber Yargıtay Yasa'sına tabi olan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hâkimler ve savcılar hakkında uygulanacak koruma tedbirlerinde farklı usul hükümleri geçerli olacaktır. Gerçekten de, bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında yüksek mahkemelerin kendi özel yasalarında düzenlenmiş olan hükümler dahilinde koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. Kuşkusuz burada koruma tedbirlerinin uygulanması yönüyle esas olan ve asıl tartışılması gereken noktalar ekseriyetle hâkim ve savcılarının görev suçlarına mahsus olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar açısından bir anlam taşımaktadır. Zira, bilindiği ve yukarıda da dile getirildiği üzere kişisel suçlarla ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçlar ve 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda koruma tedbirlerinin hâkim ve savcılar yönüyle uygulanması kısmen özel yetki düzenlemeleri haricinde farklı bir özellik taşımadığından genel usul yasasının ilgili düzenlemeleri aynen uygulama yeri bulacaktır.

¹⁵¹¹ Apiş, 2020, s.1122.

Ceza yargılaması hukukunda maddi gerçeğe ulaşabilmek adına koruma tedbirlerine ancak yasada belirtilen koşulların bulunması kaydıyla ortada başlamış bir suç soruşturması bulunması durumunda başvurulabilecektir. Dolayısıyla özel soruşturma usullerine tabi kılınmış diğer kişiler yanında hâkim ve savcılar hakkında da bu tedbirlere başvurabilmek için öncelikle “izne” ilişkin ceza muhakemesi koşulunun gerçekleşmesi ve böylelikle cezai anlamda tam manasıyla bir suç soruşturmasına başlanmış olması gerekmektedir. Zira, şikayet, izin veya talep gibi ceza muhakemesinin başlaması ve devamının şarta bağlı kılındığı durumlarda bu şart gerçekleşmedikçe soruşturmanın başlaması ve de koruma tedbirlerine başvurulabilmesi ceza yargılaması hukukunun doğasına aykırılık teşkil edecektir.

Hâkim ve savcılar hakkında suç işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları ile ilgili olarak, özel usül hükümlerinin düzenlemiş olduğu 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası ile 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasası’nda kısmen arama, tutuklama ve yakalama hariç olmak üzere koruma tedbirlerine ve uygulanmasına ilişkin olarak açık ve yasal düzenlemelere yer verilmiş değildir. Buna ilaveten mevcut var olan düzenlemeler de yeterince anlaşılır ve net olmadığı gibi koruma tedbirlerinin uygulanması konusunda somut bir fikir vermekten de çok uzaktır. Dolayısıyla mevcut halde, her iki yasa ve buna koşut olarak çıkarılmış bulunan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nde soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin olarak yapılan düzenlemelerden ve gönderme hükümlerinden yola çıkılarak yargı kararları ve öğretici görüşlerinden de faydalanmak suretiyle koruma tedbirleriyle ilgili bazı hukuksal çıkarım ve sonuçlara varmak gerekmektedir. Burada yönetmeliğin özelliğinden kaynaklı olarak kanunilik ilkesi gereği doğrudan temel hak ve hürriyetlere ilişkin olan bir hususta yönetmeliğin açıkça yasal bir kaynak niteliği taşımadığını da ayrıca söylemeliyiz. Bu anlamda özellikle hâkim ve savcı sınıfından olan ve suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanık açısından savunma hakkıyla da doğrudan ilintili bulunan koruma tedbirleriyle ilgili olarak açıkça yasal düzenleme yapılmamış olmasını bir eksiklik olarak görmek mümkündür. Zira, bilindiği üzere koruma tedbirleri her şeyden öte şüpheli veya sanık açısından başta Anayasa olmak üzere uluslararası sözleşmelerle de koruma altına alınmış bulunan temel hak ve hürriyetlerle doğrudan ilgili olan bir hukuki müessesedir.

Bu itibarla, bahsi geçen hususta açık ve ayrıntılı yasal düzenlemeler bulunmaması karşısında mevcut kısıtlı sayıdaki yasal hükümlerden hareketle ve özel usul hükümlerine göre genel yasa niteliğinde bulunan 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümleri ile doktrindeki görüşlerden yola çıkılarak yargı kararları ile beraber koruma tedbirlerinin hâkim ve savcılar yönüyle uygulanmasının hukuki durumunu netleştirmeye çalışacağız. Bu anlamda öğretide de koruma tedbirlerinin icra edilmesiyle ilgili olarak kimi açık olmayan hususlarda tartışmalı ve farklı düşüncelerin olduğunu da görmekteyiz. Diğer yandan, kısıtlı sayıdaki meri mevzuat hükümlerinde hâkim ve savcılar hakkındaki isnat konusu suçun niteliği ve özelliğine göre uygulanacak olan koruma tedbirleri ve usullerinin de değişiklik gösterdiğini belirtmeliyiz.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, 2010 yılı öncesinde yani 6087 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden evvelki dönemde, müfettişlerin tamamı Adalet müfettişi adı altında Adalet Bakanlığı bünyesinde konumlanmış olduklarından ayrı bir HSK müfettişliği kadrosu da bulunmamaktaydı. Bu süreçte Adalet müfettişlerinin görev ve yetkileri de 2802 sayılı Yasa kapsamında ifade edilmiş ve koruma tedbirleri yönüyle de sadece müfettişlerin “arama” yapabileceklerine ilişkin 101.maddeye yer verilmişti. Bunun dışında, müfettişlerin Cumhuriyet savcılarının soruşturmalarda sahip oldukları yetkilere haiz olduklarına dair yasal bir hüküm de bulunmadığından, bu süreçte hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda arama haricinde herhangi bir koruma tedbirinin uygulanabilmesinin mümkün olmadığı dile getirilmişti.¹⁵¹² Gerçekten de 2010 yılında yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa öncesi dönemde, o zamanki ismi ve yapısıyla Adalet müfettişlerinin hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerine yönelik karar alabilmesini ve uygulama yapabilmesini mümkün kılacak açık bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Bununla birlikte kanımızca, her ne kadar 2802 sayılı Yasa'da buna ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmasa da, ceza yargılaması hukunun genel ilkeleri doğrultusunda soruşturma izni bulunması kaydıyla isnat konusu fiil suç niteliği de taşıdığı takdirde hâkim ve savcılar hakkında da koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi her zaman mümkündür. Zira, bir hukuk devletinde bu anlamda bir yargısal bağımsızlık veya imtiyazın belli bir meslek grubu açısından bütünüyle tanınmış olduğunu kabul

¹⁵¹² Arslan, 2010, s.38-39.

etmenin yerinde ve doğru bir yaklaşım olmadığını düşünmekteyiz. Diğer yandan, o döneme ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu vermiş olduğu bir kararında,¹⁵¹³ Adalet müfettişi tarafından 2802 sayılı Yasa kapsamında bir hâkim hakkında yürütülen soruşturma sırasında, 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesi kapsamında iletişimin dinlenmesine ilişkin mahkemeden talepte bulunularak aynı yönde verilen karar doğrultusunda yapılan iletişimin denetlenmesi faaliyetini hukuka aykırı bulmuş ve 2802 sayılı Yasa'da Adalet müfettişlerine iletişimin denetlenmesine ilişkin açık bir yetki verilmemiş olduğundan bahisle somut olayda idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu ifade etmiştir.

Bununla birlikte, 6087 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle beraber Kurul müfettişliği kadrosunun oluşması ve bu kapsamda müfettişlerin görev ve yetkilerinin de yasa da ayrıca ve açıkça tanımlanması karşısında, artık bu hususta herhangi bir tereddüt kalmamış ve hâkim ve savcılar hakkında gerektiğinde yasal koşul ve durumların da bulunması kaydıyla koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi yasal bir zemine kavuşturulmuştur.

Gerçekten de, 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-b maddesinde; Kurul müfettişlerinin yapacakları inceleme ve soruşturmalarda, 6087 sayılı Yasa'da kendilerine verilen yetkilerin yanında ayrıca 5271 sayılı CMK'da soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkileri kullanabilecekleri açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte aynı düzenlemeye göre, Kurul müfettişleri 5271 sayılı Yasa'da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısına tanınan yetkileri ise kullanamayacaklardır. Bu yetkiler, usul kanununda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkime ulaşamadığı durumlarda, Cumhuriyet savcılarında tanınmış olan ve hâkim kararı olmaksızın bizzat karar verilerek icra edilebilmesi mümkün olan işlemlerdir. Bu anlamda örneğin, görev suçuyla ilgili olarak soruşturma izni alınmış olması kaydıyla Kurul müfettişi tarafından bir savcı hakkında yürütülen soruşturma esnasında, savcının ikametinde arama yapılmasına gecikmesinde sakınca bulunan bir

¹⁵¹³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19/06/2014 tarih ve E:2013/559, K:2014/2738 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 03/03/2021).

hal olsa dahi resen Kurul müfettişi tarafından karar verilemeyecek ve mutlaka arama kararı verilmesi için görevli ve yetkili mahkemeden talepte bulunulması gerekecektir. Zira, 5271 sayılı CMK'nın 119.maddesine göre, arama yapılması ancak hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle mümkün olabilecektir. O halde, hâkim ve savcılarının geniş anlamda görev suçu işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan soruşturmalarda, koruma tedbiri niteliğinde bulunan işlemlere ilişkin kararları mutlaka görevli ve yetkili mahkeme¹⁵¹⁴ vermek durumundadır. Bu anlamda, 5271 sayılı CMK'nın uygulanması bağlamında Kurul müfettişi veya görevlendirilmiş olması kaydıyla muhakkikin, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına tanınmış olan arama, el koyma veya iletişimin denetlenmesi gibi kararları bizzat kendiliğinden verebilmesi mümkün olmayacaktır. Kaldı ki; bahsi geçen kararlar (arama emri hariç) Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi sonrasında hukuka aykırı delil durumuna düşmemeleri adına yasal düzenlemeler gereği hâkim onayına da sunulmaları gerekmektedir. İşte, ezcümle Kurul müfettişleri, yasal koşulları gerçekleşmiş olsa dahi bahsi geçen koruma tedbiri niteliğindeki kararları kendiliklerinden ve doğrudan veremeyecekler ve mutlaka görevli ve yetkili olan mahkemenin kararını almak zorunda kalacaklardır. Kurul müfettişleri yanında bilindiği üzere muhakkik olarak atanmış olan soruşturmacı konumundaki kıdemli hâkim veya savcı da müfettiş yetkisine haiz olduğundan bu aşamada tıpkı müfettişler gibi hareket edecek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılarının doğrudan kullanabildiği yetkileri kullanamayacağından, görevli ve yetkili mahkemeden koruma tedbirlerinin uygulanması yönünde talepte bulunmak zorunda kalacaktır.

Koruma tedbirlerinin, hâkim ve savcılar hakkında özellikle görev suçları yönünden yürütülen soruşturmalarda hangi aşamada uygulanabileceği hususu ise, ayrıca tartışılması gereken ve oldukça önem taşıyan noktalardan biridir. Yukarıda da

¹⁵¹⁴ Daha sonra değinileceği üzere, hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarda koruma tedbirlerine karar verecek olan merciiler tutuklama haricinde kanunda açıkça zikredilmemiş olduğundan, kanımızca, bu tedbirlerin tümüne karar vermekle kıyasen son soruşturma organı olan ağır ceza mahkemeleri yetkili ve görevli olup 5271 sayılı CMK kapsamında koruma tedbirlerine karar vermekle münhasıran görevli ve yetkili kılınmış olan sulh ceza hâkimlikleri bu anlamda görevli ve yetkili olmayacaklardır.

bahsettiğimiz üzere, 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesinde Kurul müfettişlerinin hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütmüş oldukları inceleme ve soruşturmalarda Cumhuriyet savcısına CMK ile tanınan tüm yetkileri kullanabilecekleri açıkça ifade edilmiştir. O halde, maddenin lafzından hareketle hâkim veya savcılar hakkında yürütülen soruşturmalar yanında incelemelerde de koruma tedbirlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu ciddi anlamda bir tereddüt oluşabilecektir. Öğretide, kimi yazar tarafından, 2802 sayılı Yasa'nın 101.maddesinde müfettişlere tanınan yetkilere kıyasla 6087 sayılı Yasa'nın 17/2.maddesinde Kurul müfettişlerine verilen yetkilerin genişletilmiş olduğu ifade edilerek bu anlamda yasanın 17/2-(b) maddesindeki “...Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir...” şeklindeki düzenlemeden hareketle hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbiri niteliğinde bulunan iletişimin denetlenmesi tedbirine soruşturma yanında, inceleme aşamasında da başvurulabileceği dile getirilmiştir.¹⁵¹⁵

Gerçekten de, madde metninde geçen “*inceleme ve soruşturmalarda*” şeklindeki ifadeden hareketle koruma tedbirlerinin inceleme evresinde de uygulanabileceği düşünülebilirse de, buradaki hükümde açıkça koruma tedbirlerinden bahsedilmemiş ve salt Cumhuriyet savcısına verilen yetkilerden hareketle müfettişlerin genel yetki sınırları belirtmek istenmiştir. Dolayısıyla madde metninin amacı, hâkim ve savcılar hakkında uygulanabilecek olan koruma tedbirlerini düzenlemek ve bu tedbirlere başvurulabilme aşamalarını belirlemek değildir. Buna göre, 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesindeki düzenleme aslında hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak koruma tedbirlerini düzenlemekten ziyade daha çok Kurul müfettişleri ve muhakkik olarak atanan hâkim ve savcılarının genel anlamıyla görev ve yetkilerini belirleyen bir hükümdür.¹⁵¹⁶ Zira, bu yolla 2010 öncesi 2802 sayılı Yasa'da müfettişlerin görev ve yetkilerinin eksik düzenlenmesi neticesinde oluşan boşluk doldurulmak istenmiştir. Bunun yanında, 2802 sayılı Yasa'nın “soruşturma” başlıklı yedinci kısmının birinci bölümünün

¹⁵¹⁵ Şahin, 2012, s.593.

¹⁵¹⁶ Gökcan/Artuç, 2017, s.1263.

85.maddesinde tutuklama mercii açıklanırken “...soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri...” şeklindeki düzenleme ile Adalet müfettişlerinin yetkilerini düzenleyen 101.maddedeki Adalet müfettişlerinin “...soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar...” şeklindeki hükümlerden hareketle de bir koruma tedbiri olarak “tutuklama” ve “arama” işlemlerinin haklı olarak ancak soruşturma aşamasında mümkün olabileceği açıkça belirtilmiştir. Diğer yandan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli 2 nolu Genelge’ye göre, hâkim veya savcılar hakkında yürütülen inceleme ve soruşturmalarda, ilgilinin savunmasının alınmasının ancak isnat edilen fiille ilgili olarak haklarında soruşturma izni bulunması halinde mümkün olabileceği, bu anlamda inceleme iznine dayanılarak savunmanın istenmemesi gerektiği hususu ifade edilmiştir. Bu durumda şayet inceleme aşamasında koruma tedbirlerinin de uygulanabileceği düşünüldüğünde, henüz kendisine yapılan isnatla ilgili olarak savunması dahi alınmamış olan hâkim ya da savcının, gözaltına alınması, tutuklamaya sevk edilmesi neticesinde hâkim tarafından sorgulanması veya aranabilmesi gibi hukuken kabul edilemez ve kendi içerisinde açıkça çelişki oluşturabilecek durumlar ortaya çıkabilecektir. Kuşkusuz, inceleme evresinde henüz savunması dahi alınmamış hâkim ya da savcının gözaltına alınarak adli kontrol veya tutuklamaya sevk edilmesi hukuken savunma hakkı kapsamında kabul edilebilir ve uygulanabilir bir durum olmaktan da çok uzaktır. O halde bahsi geçen mevzuat hükümlerinden hareketle, bizim de katıldığımız görüşe göre, hâkim ve savcılar açısından geniş anlamda görev suçlarıyla ilgili olarak koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi ancak haklarındaki isnatla ilgili olarak yetkili ve görevli organ tarafından usulüne uygun olarak verilmiş bir soruşturma izni kararı bulunması kaydıyla mümkündür.¹⁵¹⁷ Dolayısıyla geniş anlamda görev suçlarıyla ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında soruşturma aşamasına geçildiği takdirde artık yastada belirtilen koşulların da bulunması kaydıyla her türlü koruma tedbirinin uygulanabilmesi mümkün hale gelecektir. Zira, artık ortada tam manasıyla 5271 sayılı CMK anlamında başlamış bir ceza soruşturması bulunacaktır. Tüm bunların yanında, kanımızca koruma tedbirlerinin niteliği ve özellikleri de düşünüldüğünde, henüz delillerin dahi tam anlamıyla toplanmadığı ve isnat altında bulunanın savunmasının da alınmamış olduğu

¹⁵¹⁷ Gökcan/Artuç, 2017, s.1263; Kaymaz, 2015, s.209; Şahin, 2023, s.1410.

bir dönem olan inceleme aşamasında bu tür temel hak ve hürriyetlere ağır bir müdahale niteliği taşıyan tedbirlerin uygulanmasının bu önlemlerin ruhuna ve amacına ters düşeceği de ayrıca söylenmelidir.

Tüm bu ifade ettiklerimiz mealinde, inceleme aşamasında bulunan bir isnatla ilgili olarak hâkim ve savcı hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁵¹⁸ Ancak kuşkusuz inceleme aşamasında, koruma tedbiri niteliğinde bulunmayan tanık veya müşteki ifadesi alma, bilirkişiye başvurma veya ilgili kurum veya kuruluşlardan bilgi isteme gibi diğer delil toplamaya yönelik faaliyetlerin yapılmasında ise hukuken herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasına geçilmesi kaydıyla ilgili hâkim veya savcı hakkında her bir tedbir için yasada öngörülmüş olan koşullar olduğu takdirde tüm koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi mümkün hale gelecektir. Burada önemli olan nokta, yapılan yasal düzenleme gereği gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına tek başına karar alabilme yetkisi verilen koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için dahi olsa, mutlak surette ortada hâkim veya savcı hakkında verilmiş bir mahkeme kararının bulunması gerekliliğidir. Zira, bu gibi durumlarda Kurul müfettişi veya muhakkik, savcı yetkisine haiz olsa da tek başına alacağı kararla koruma tedbirlerini uygulayabilme hak ve yetkisine sahip bulunmamaktadır.

Buraya kadar anlatmış olduklarımız çerçevesinde, hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar nedeniyle haklarında arama, gözaltına alma, yakalama, tutuklama veya iletişimi denetlenmesi ya da teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için mutlaka ortada usulüne uygun olarak verilmiş bir soruşturma izni kararı bulunmalıdır. Bu anlamda, 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesi de göz önüne alınarak HSK'nın yetki ve görev alanında bulunan hâkim ve savcılar açısından HSK 1. Dairesi'nin "Soruşturma izni verilmesi teklifi" ve Kurul Başkanı'nın "Olur"u ile; diğer 6087 sayılı yasanın 4/1-(c) maddesinde sayılan hâkim ve savcılar yönüyle ise, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün soruşturma istemine dair düşünce yazısı ve Adalet Bakanı'nın "Olur"u ile hâkim ve savcılarının

¹⁵¹⁸ Aynı yönde, Gökcan/Artuç, 2017, s.1263; Kaymaz, 2015, s.209.

haklarındaki soruşturma izni kararı kesinleşmiş olacağından, artık gerektiği takdirde yasal koşulların da bulunması kaydıyla koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi mümkün hale gelecektir. Şüphesiz, bu aşamada hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanması için yetkili ve görevli mahkemeden talepte bulunabilecek olan organ Kurul müfettişleri ile yerine göre Adalet müfettişleri yanında HSK Birinci Dairesi tarafından görevlendirilmiş olmak kaydıyla muhakkik olarak atanmış olan hâkim veya savcılar da olabilecektir.

Diğer açıdan, 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesinde, hâkimler ve savcılarının ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında yakalanamayacağı, üzerleri ve konutlarının aranmayacağı ve sorguya çekilemeyecekleri ancak durumun derhal Adalet Bakanlığı'na bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bu hükme aykırı hareket eden kolluk amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümler uyarınca doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmiştir. Öncelikle, 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesindeki düzenlemenin, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla herhangi bir soruşturma izni alınmaksızın doğrudan kolluk amir ve memurları tarafından yapılacak olan iş ve işlemlere yönelik olduğu söylenmelidir. Zira, hâkim veya savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak soruşturma izni verildikten sonra yürütülen suç soruşturmasına yönelik olarak delil toplama amacıyla yakalama başta olmak üzere her türlü koruma tedbirinin uygulanabilmesi mümkündür. Kanımızca, buradaki düzenlemeyi bahsettiğimiz üzere, görev suçlarına ilişkin olarak soruşturma izni alınmaksızın doğrudan kolluk güçlerince yapılan iş ve işlemlere münhasır olarak düşünmek gerekmektedir.¹⁵¹⁹ Nitekim, aynı maddenin 2.fıkrasında yapılan ve bu maddeye aykırı hareket ederek eylem ve işlemler bulunan kolluk amir ve memurları hakkında 4483 sayılı Yasa uygulanmaksızın doğrudan genel hükümler uyarınca herhangi bir izin de alınmaksızın soruşturma ve kovuşturma yürütüleceğine dair düzenleme de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Bunun yanında, 2802 sayılı Yasa'nın 88/1. Maddesindeki hüküm, 2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesiyle başlayan ve "soruşturma" başlığı altında münhasıran görev suçlarıyla ilgili olarak düzenlenmiş olan

¹⁵¹⁹ Aynı yönde, Gökcan/Artuç, 2017, s.1264.

kısımda yer almaktadır. Dolayısıyla bu hüküm, hâkim ve savcıların işlemiş oldukları görev suçlarında uygulama alanı bulacak bir düzenlemedir. Bu nedenle de bahsi geçen madde ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen veya ağır ceza mahkemesinin görevine girmekle birlikte suçüstü haline ilişkin şartların gerçekleşmediği görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlara mahsus olarak uygulama alanı bulacak ve bu doğrultuda kişisel suçlar yönünden uygulanma kabiliyeti olmayacaktır.¹⁵²⁰ O halde, hâkim ve savcılar tarafından görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarda ortada ağır cezalı suçüstü hali bulunmadığı takdirde soruşturma izni alınmaksızın doğrudan koruma tedbirlerine başvurulabilmesi imkanı bulunmayacaktır. Kanımızca, 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesindeki bu hüküm de açıkça bu durumu ortaya koymakta ve görüşümüzü de doğrulamaktadır. Bu anlamda doktrinde de aynı duruma işaret edilmiş ve 88. maddede görev suçları yönünden getirilen bildirim yükümlülüğünün aslında maddede ifade edilen koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için soruşturma izni alınması amacına matuf bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir.¹⁵²¹

2802 sayılı Yasa'nın 88/1.maddesinde yapılan düzenleme gereği, hâkim ve savcılar hakkında işledikleri iddia edilen görev suçları dolayısıyla soruşturma izni verilmesi kaydıyla koruma tedbirleri uygulandığında bu durum derhal yerine göre Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne ya da Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bildirilmelidir. Buna göre, 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesinde belirtilen ve soruşturma ve kovuşturma yetkisi yönüyle HSK'nın görev ve yetki alanı dışında kalan hâkim ve savcılar hakkında Adalet müfettişleri ya da muhakkik tarafından yapılan soruşturmalarda uygulanan koruma tedbirlerinden, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne; diğer HSK'nın yetki alanında olup Kurul müfettişleri veya muhakkikler tarafından yürütülen soruşturmalarda uygulanan koruma tedbirlerinde ise, HSK'ya bildirimde bulunularak durum haberdar edilmelidir. Bu düzenlemeye göre, soruşturmayı yürüten müfettiş veya muhakkik tarafından hâkim veya savcı hakkında uygulanan koruma tedbirinin yetkili organlara bildirilmemesi halinde bu kişiler yönüyle açık bir yasa hükmünün uygulanmaması nedeniyle görevi ihmal suçu oluşabilecek olmakla

¹⁵²⁰ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1463.

¹⁵²¹ Yazar, burada koruma tedbirlerinin uygulanması yönüyle soruşturma izni yanında görüşümüz aksine inceleme iznini de deklare etmiştir. Bkz. Şahin, 2023, s.1402.

beraber bildirim yapılması kurucu bir şekil şartı olmadığından yürütülen soruşturma açısından herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında¹⁵²² evinde hakkında yakalama ve tutuklama kararı bulunan firari şahısları saklayan bir Cumhuriyet savcının evinde icra edilen arama işlemini 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesi kapsamında Adalet Bakanlığı'na bildirmeyen Cumhuriyet savcısının görevi ihmal suçunu işlediğine hükmetmiş ve ilgili maddede herhangi bir takdir hakkının verilmemiş olduğunu ifade ederek bildirim zorunluluğuna işaret etmiştir.

Diğer yandan, kanaatimiz ve görüşümüzün aksine öğretide, hâkim veya savcılar hakkında soruşturma aşamasında bulunulsa dahi ancak soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama ve tutuklama gibi sınırlı bir takım koruma tedbirlerine başvurulabilmesinin mümkün olduğu, bu anlamda 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesindeki düzenlemeyle birlikte düşünüldüğünde, hâkimlerin görev suçları nedeniyle haklarında yürütülecek olan soruşturmalarda koruma tedbirlerine başvurulabilmesi olanağının sınırlandırılmış olduğu ve bu nedenle de sadece ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarla Sıkıyönetim Kanunu¹⁵²³'ndaki durumlar haricinde hâkim veya savcı hakkında istisnalar dışında koruma tedbirlerine başvurulabilmesi olanağının bulunmadığı fikri de ileri sürülmüştür.¹⁵²⁴ Bu görüşe benzer şekilde 2802 sayılı Yasa'nın adli aramaya ilişkin olan 88.maddesiyle ilgili olarak Danıştay yakın tarihli vermiş olduğu bir kararında¹⁵²⁵, bu maddedeki düzenlemenin münhasıran hâkim ve savcılar hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde yapılacak olan adli aramalara yönelik olduğunu belirterek hâkim ve savcılarının bu kapsama girmeyen görev veya kişisel nitelikteki diğer suçlarında arama muafiyetine sahip olduklarını ifade etmiştir. Bununla birlikte, maddenin bu şekilde

¹⁵²² Yargıtay CGK'nın, 11/03/2003 tarih ve E:2003/4MD-40, K:2003/38 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.1426.

¹⁵²³ 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında 31 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Kanun ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁵²⁴ Özen, 2004, s.273-274; Şen, Ersan, *Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması*, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2013, s.343, s.(335-343).

¹⁵²⁵ Danıştay 10.Dairesi'nin 09/02/2023 tarih ve E:2018/3428, K:2023/419 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/10/2023).

yorumlanarak değerlendirilmesi 2802 sayılı Yasa'nın düzenleniş sistematiğine aykırı olduğu gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, yukarıdaki ayrıntılı açıklamalarımız doğrultusunda bu fikre katılmadığımızı ve görev suçları açısından soruşturma izni verilmesi kaydıyla hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerine başvurulabilmesinde hukuken herhangi bir sınırlama olmadığı gibi bu yönde yasal bir engel de bulunmadığı düşüncesindeyiz. Nitekim, Yargıtay da ilk derece yargılamasına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında,¹⁵²⁶ 2802 sayılı Yasa kapsamında, hâkim ve Cumhuriyet savcılar hakkında, görevlerinden dolayı ya da görevleri sırasında işledikleri suçlarla ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca izin verilmeden soruşturma yapılması ve bu doğrultuda 5271 sayılı CMK'nın 135. ve 140. maddeleri uyarınca iletişimin denetlenmesi ve teknik takip gibi koruma tedbirlerinin uygulanabilmesinin mümkün olmadığını açıklıkla ifade etmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere mefhumu muhalifinden Yargıtay'ın da hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için soruşturma iznini şart koştuğu sonucuna varılabilecektir.

Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi de bahsi geçen yasa maddesiyle ilgili olarak bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu bir kararında,¹⁵²⁷ hâkim ve savcılar hakkında görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işledikleri iddiasıyla yasayla yetkili kılınan organ tarafından verilen soruşturma izni sonrasında yakalama ve tutuklama da dahil olmak üzere yasada belirtilen tüm koruma tedbirlerinin uygulanabilmesinin mümkün olduğunu, bunu yasaklayan herhangi bir yasal düzenlemenin de bulunmadığını, bu kapsamda 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesindeki düzenlemenin; kolluk görevlileri tarafından yapılan iş ve işlemlere yönelik olduğunu ve bu nedenle de bahsi geçen maddenin adli organlarca usulüne uygun olarak uygulanacak olan koruma tedbirlerine engel oluşturmayacağını açıklıkla ifade etmiştir. Kuşkusuz yasa maddesini, bu şekilde yorumlamak ve uygulamak hukuk devleti olmanın da gereği ve zorunlu bir sonucudur. Aksinin kabulü ise, hâkim ve savcılara ağır cezalı suçüstü halleri dışında bir kısım koruma tedbirleri açısından yargısal usul hükümleri yönüyle geniş bir

¹⁵²⁶ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/06/2018 tarih ve E:2017/8, K:2018/14 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁵²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 16/11/2016 tarih ve B.No: 2015/9756 sayılı bireysel başvuru kararı.

muafiyet ve bağışıklık tanınması anlamına gelir ki; bunun da kabulünün hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Tüm bunların yanında, 5271 sayılı CMK’da düzenlenmiş bulunan koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için öncelikli ve olmazsa olmaz şart ortada bir suç şüphesinin bulunması hali olduğuna göre, salt disiplin cezasını gerektiren fiillerle ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında koruma tedbirlerine hükmedilebilmesi hukuken mümkün olmayacaktır.¹⁵²⁸ Dolayısıyla konuya görev suçlarına yönelik inceleme ve soruşturmalar açısından yaklaştığımızda, kuşkusuz genel olarak nitelikleri gereği koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için hakkında tedbir uygulanacak olan kişinin öncelikle suç şüphesi veya isnadı altında bulunması elzemdir. Zira, temel hak ve hürriyetlere ciddi anlamda ağır birer tehdit oluşturabilen bu tür tedbirlerin suç niteliğinde bulunmayan sıradan bir disiplin cezasını gerektirecek eylemlerde dahi uygulanabilmesi hukuk devleti açısından kabul edilemez bir durum ortaya çıkaracaktır. Nitekim Yargıtay da, münhasıran disiplin cezasını gerektirir nitelikte bulunan bir eylemle ilgili olarak her ne kadar 2802 sayılı Yasa uyarınca savcı hakkında soruşturma izni verilmiş olsa da, arayan ve aranan kaydı bağlamında iletişimin tespitine yönelik muhakkik tarafından mahkemeden yapılan talebin reddine dair kararı haklı bulmuş ve somut olayda iddia konusunun Cumhuriyet savcısının çevresindeki insanlarla olan ilişkilerinde ölçüyü mesleğinin gerektirdiği şekilde ayarlayamamasından kaynaklı olarak münhasıran disiplin eylemine ilişkin olduğu, bu anlamda savcının suç şüphesi altında bulunduğu dair de herhangi bir somut bulgu veya belgenin bulunmadığı ve bu şekilde eylemin cezai yönden soruşturmayı gerektirir nitelikte olmadığından şüpheli veya sanık sıfatı taşımayan ilgili hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesinin de hukuken mümkün olmadığını açıkça ifade etmiştir.¹⁵²⁹

Bu mealde, hâkim veya savcı hakkında salt disiplin cezasını gerektirir nitelikte bulunan bir isnatla ilgili olarak koruma tedbirlerine başvurulması açıkça hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla hâkim veya savcı hakkında yürütülen bir soruşturmada evleviyetle ortada

¹⁵²⁸ Aynı yönde, Şahin, 2023, s.1406.

¹⁵²⁹ Yargıtay 4.CD’nin 06/11/2007 tarih ve E:2007/8700, K:2007/8903 sayılı kararı; Gökcan/Artuç, 2017, s.1268.

geçerli bir soruşturma izni kararı bulunsa dahi eylem disiplin yanında ayrıca suç niteliği taşımadığı takdirde yani fiil yasal tipe uygun bir suça vücut vermediği sürece koruma tedbirlerine başvurulamayacak veya başvurulduğu takdirde ise elde edilen deliller hukuka aykırı olacağından yürütülen soruşturmada kullanılamayacaktır. Bu nedenle hâkim veya savcı hakkında yürütülen soruşturma sürecinde isnat konusu husus isabetli ve doğru bir şekilde tahlil edilmeli ve eylemin niteliğinin disiplin niteliğinden öte aynı zamanda cezai anlamda suç mahiyeti de taşıyıp taşımadığı doğru bir şekilde belirlenmelidir. Daha önce de defeatle ifade ettiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında aynı eylem nedeniyle yürütülen disiplin ve suç soruşturmalarının iç içe geçmiş özelliğinden ötürü bu durum daha da fazla önem arz etmekte ve soruşturmayı yürüten müfettişlerle muhakkiklere büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Zira, bu aşamada hangi nedenle olursa olsun, hâkim veya savcıya isnat edilen eylemin açıkça suç vasfı taşımadığının anlaşılmasına karşın bu tür tedbirlere başvurulması, kanuna karşı hile anlamına da geleceğinden hukuken kabul edilmeyecek ve de elde edilen deliller açıkça hukuka aykırı delil olarak soruşturmada kullanılamayacaktır. Gerçekten de bu durumun bir tür maymuncuk işlevi görmesine¹⁵³⁰ izin verilmemeli ve eylemin niteliğinin baştan doğru bir şekilde belirlenmesine özen gösterilmelidir. Bunun yanında, bu gibi durumlarda ortada ağır ve açık bir hukuka aykırılık hali olacağından, başkaca bir kast veya saik bulunması kaydıyla salt disipline yönelik bir fiilden dolayı koruma tedbirlerinin uygulanması yoluna başvuran müfettiş veya muhakkikin cezai anlamda sorumluluğuna dahi gidilebilecektir. Ancak kanımızca, tüm bu anlatılanların tespitinde dikkatli olunmalı ve özellikle soruşturma sürecinde fiilin niteliğinin her zaman değişebileceği de göz önüne alınarak soruşturma konusu eylemin açıkça suç niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti noktasında esnek değerlendirme yapılmalıdır.

Burada ayrıca, görev suçları dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda koruma tedbirlerine karar verebilecek olan hâkim veya mahkeme üzerinde de ayrıca durmak gerekmektedir. Bilindiği üzere, bir suç

¹⁵³⁰ Nitekim, 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesinde değişiklik yapılmadan önce kamuoyunda da sıklıkla tartışılan birçok davada, iletişimin dinlenmesi açısından katalog kapsamında bulunmayan suçlar, katalogda yer alan suç işlemek için örgüt kurma ve yönetme suçu kapsamında işlenen suçlar olarak değerlendirilip vasıflandırılarak hukuka aykırı bir şekilde yapılan dinlemelere konu edilmiştir.

soruşturmasıyla ilgili 5271 sayılı CMK’da düzenlenmiş bulunan koruma tedbirlerine, ilgili yasada bulunan hükümlerle 5235 sayılı Yasa’nın 10.maddesi gereği genel olarak (itiraz üzerine asliye ceza mahkemeleri de yetkili olabilmektedir.) ancak suçun işlendiği yer sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bununla birlikte, hâkim ve savcılarının görev suçlarıyla ilgili olarak haklarında yürütülen ceza yargılaması sürecinde, 2802 sayılı Yasa’da soruşturma ve kovuşturma makamları açıkça belirtilmekle beraber koruma tedbirleri konusunda karar vermeye yetkili olan yargı organından bahsedilmemiştir. Gerçekten de, gerek 2802 sayılı Yasa’da, gerekse 6087 sayılı Yasa’da hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülecek olan soruşturma veya kovuşturmalarda koruma tedbirlerine karar vermekle görevli ve yetkili yargı organına ilişkin olarak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu açıdan 2802 sayılı Yasa’da sadece tutuklama tedbirine ilişkin olarak düzenleme yapılmış ve hâkim ve savcılarla ilgili tutuklama kararına ancak son soruşturma kararını verecek olan mahkeme tarafından hükmedilebileceğine dair özel bir maddeye yer verilmiştir. Bunun haricinde ise, hâkim ve savcılarının görev suçlarıyla ilgili olarak ceza yargılamasında uygulanabilecek olan yakalama, arama, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik takip veya araçlarla izleme ya da adli kontrol gibi diğer koruma tedbirlerine karar verebilecek olan mercilerle ilgili olarak ise herhangi bir yasal düzenleme yapılması yoluna gidilmemiştir.

Anlattığımız üzere, yasal düzenlemelerde hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından dolayı yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda tutuklama haricinde diğer koruma tedbirlerine karar verebilecek olan mercilere ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmama ile beraber konuya ilişkin HSK Teftiş Kurulu Teftiş Rehberi’nin 29/8. maddesinde; *“Hâkim ve savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturmalarda tutuklama istemleri, 2802 sayılı Kanununun 85 inci maddesi gereği, ilgili hakkında kovuşturma açılmasına karar vermeye yetkili merciden talep edilir, hâkim kararı alınması gereken diğer tüm soruşturma tedbirleri ise yukarıda anılan Kanun maddesinden kıyasla, 2802 sayılı Kanununun 89 uncu maddesinde belirtilen kovuşturma açılmasına karar vermeye yetkili mercii veya herhangi bir usûli gecikmeye meydan verilmemesi açısından soruşturmayı yapan müfettişin görev veya çalışma merkezinin bulunduğu yer hâkiminden talep edilir.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Görüldüğü üzere,

burada normlar hiyerarşinin en altında sayılabilecek ve daha çok yasa maddelerinin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan ve kurum içi işleyişi düzenleyen bir metinle yasal anlamdaki boşluk giderilmeye çalışılmış ve bu anlamda hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla yürütülecek olan soruşturmalarda, arama, adli kontrol, iletişimin denetlenmesi veya teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasının talep edilebileceği yargı organı konusunda müfettişe seçimlik bir yetki verilmiştir. Gerçekten de bahsi geçen düzenlemeyle müfettiş, tutuklama dışındaki koruma tedbirlerini isterse tutuklama konusunda yetkili ve görevli merciye düzenleyen 2802 sayılı Yasa'nın 85. maddesindeki hükme kıyasen son soruşturmanın açılmasına karar verecek olan ağır ceza mahkemesinden talep edebilecek ya da kendi takdirinde olmak üzere, görev veya çalışma merkezinin bulunduğu yer hâkiminden de isteyebilecektir. Anlaşıldığı üzere, burada yetkili ve görevli yargı organı açısından müfettişlere seçimlik bir yetki tanınarak iki farklı yer yargı organı koruma tedbirleri konusunda karar vermeye muktedir kılınmıştır. Ancak metinden de görüleceği üzere, soruşturmayı yapan müfettişin görev veya çalışma merkezinin bulunduğu yer hâkiminin, sulh ceza hâkimliği mi yoksa ağır ceza mahkemesi mi olduğu konusunda ise herhangi bir ibareye yer verilmeyerek lafzi anlamda da bir karışıklığa neden olunmuştur.¹⁵³¹ Buna göre, Rehber'deki düzenleme ile 2802 sayılı Yasa'nın 85. maddesi hükmünün kıyasen uygulanması öngörüldüğüne göre, bu kıyasın 85. maddedeki yargı organını yani ağır ceza mahkemesini kapsadığı ileri sürülebileceği gibi "*Soruşturmayı yapan müfettişin görev veya çalışma merkezinin bulunduğu yer hâkimi*" ibaresinden hareketle, mahkeme veya heyetten söz edilmediğine göre, bu merciin "Ağır ceza mahkemesi" olamayacağı ve burada tek hâkimli olarak görev yapan sulh ceza hâkimliğinin kastedildiği de söylenebilecektir. Nitekim, öğretilerde bu aşamada koruma tedbirleri yönünde karar vermekle görevli ve yetkili organın genel hükümlere

¹⁵³¹ Koruma tedbirlerinin öneminden ve bu tedbirlerin her birinin ayrı ayrı bir temel hak ve hürriyetle doğrudan ilgisi olmasından hareketle, Rehber'deki "hâkiminden" ibaresiyle üst mahkeme olan ve daha güvenceli nitelik taşıyan ağır ceza mahkemesinin anlaşılması gerektiği, zira bu durumun uygulamada yekneksaklığın sağlanmasını da sağlayacağı, diğer yandan usûl hükümlerinde kıyas mümkün ise de, sulh ceza hâkimliğine bu görevin verilmesinin, 5271 sayılı CMK'nın 3. maddesindeki "*Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir.*" hükmüne de açıkça aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir. Bkz. Şahin, 2023, s.1405.

belirlenecek olan sulh ceza hâkimlikleri olması gerektiği fikri de ileri sürülmüştür.¹⁵³² Kuşkusuz uygulamada bu düzenleme, karışıklığa sebep olarak müfettişin tercih veya seçimine göre, aynı hususta farklı yargı organlarının kendilerini yetkili ve görevli görerek son derece önem taşıyan koruma tedbirleri konusunda birbirleriyle çelişkili kararların ve uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Anayasa'nın 142.maddesinde açıkça, mahkemelerin kuruluşu ile görev, yetki, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla belirleneceği ifade edildikten sonra, 5271 sayılı CMK'nın 3.maddesinde de bu durum teyit edilerek mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla hiçbir mahkeme kanunla kendisine verilmemiş olan bir yetkiyi kullanamayacağı gibi kendisini yetkili görerek görevli olmadığı bir hususta karar de veremeyecektir. Kuşkusuz, bu durum Anayasa'nın 37.maddesinde açıkça ifade edilmiş olan kanuni hâkim güvencesinin de bir uzantısını oluşturmaktadır. O halde kanımızca, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda müfettişlere verilen seçimlik yetkiyle koruma tedbirleri hakkında karar vermek üzere müfettişin çalışma veya görev merkezi hâkimliğinin yetkili olduğuna ilişkin HSK Teftiş Kurulu Teftiş Rehberi'nin 29/8. maddesi tartışmalı ve sorunlu bir düzenlemedir. Dolayısıyla, normlar hiyerarşisinin adeta en altında bulunan rehberle mahkemelerin veya hâkimliklerin görevleri belirlenemeyeceğinden bu hüküm Anayasa'ya da açıkça aykırı nitelik taşımaktadır.

Bu nedenlerle, koruma tedbirleri konusunda karar merciini belirlerken ilgili Rehber hükmünden ziyade 2802 sayılı Yasa'da kendisi de bir koruma tedbiri olan tutuklama tedbirine ilişkin düzenleme içeren 85.maddeden yola çıkılarak bir çözüme ulaşmak daha hukuki bir yol olacaktır. Bu durumda, tutuklama dışındaki diğer koruma tedbirleri hakkında, tutuklama konusunda yetkili ve görevli merciyi düzenleyen 2802 sayılı Yasa'nın 85. maddesindeki hüküm kıyasen somut duruma uygulanmalı ve böylelikle hâkim ve savcılar hakkındaki koruma tedbirlerine ancak son soruşturmanın açılmasına karar vermekle görevli ve yetkili olan ağır ceza mahkemesi tarafından karar verilebileceği kabul edilmelidir. Burada, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla

¹⁵³² Eskiler, 2020, s.115.

ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda uygulanacak olan koruma tedbirlerine karar verecek mercii konusunda, 2802 sayılı Yasa'da tutuklama dışında bir düzenleme olmadığından, oluşan boşluğun genel yasa olan 5271 sayılı CMK ile doldurulması gerektiği ve bu yolla da genel hükümlere göre suçun işlendiği yer sulh ceza hâkimliğinin yetkili ve görevli olabileceği düşünülebilirse de, kanımızca bu şekilde bir uygulama özel soruşturma usulüne ve bu kapsamda 2802 sayılı Yasa ile getirilmiş bulunan güvencelere ters düşeceğinden açıkça 2802 sayılı Yasa'nın konuluş amacına ve ruhuna da aykırı olacaktır. Zira, böylesi bir yorumla artık görev suçlarında kabul edilmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin bir anlamı kalmayacak ve suçun işlendiği yer sulh ceza hâkimliği tıpkı diğer genel ceza yargılamasındaki olağan soruşturmalarda olduğu gibi yetkili ve görevli olacaktır. Diğer yandan, HSK Teftiş Kurulu Teftiş Rehberi'ndeki düzenlemenin geçerli kabul edilmesi durumunda ise, uygulamada karışıklıklar doğacak ve son soruşturma organı dışında farklı mahkeme ya da sulh ceza hâkimlikleri de yetkili ve görevli sayılacağından, tam bir kaos durumu ortaya çıkabilecektir. Bu durumda ayrıca, temel hak ve özgürlükler arasında da adeta bir ayırım ve derecelendirme yapılmış olacak ve kişi hürriyetine ilişkin tutuklama önemli görülürken, konut dokunulmazlığı veya haberleşme hürriyeti ve gizliliği gibi diğer temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren arama ve iletişimin denetlenmesi gibi tedbirler hukuken daha önemsiz sayılmış olacaktır.

Nihayetinde, 2802 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği dönemde iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme gibi birçok tedbirin de henüz hukukumuzda girmediği düşünüldüğünde kanun koyucunun istemeden ve bilinçsiz olarak bırakmış olduğu bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulması ve de tıpkı tutuklama tedbirinde olduğu gibi diğer koruma tedbirleri açısından da son soruşturma açılmasına karar vermekle yetkili olan ağır ceza mahkemesinin münhasıran görevli ve yetkili olduğu kabul edilmelidir. Kanımızca, burada ceza yargılaması açısından temel hak ve hürriyetler yönüyle aleyhe bir durum yaratmadığından ve de istisnai bir düzenleme de olmadığından kıyas yapılabilmesi açısından hukuken herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kuşkusuz bu yorum, ağır ceza mahkemesinin heyet halinde çalışması ve bakmakta olduğu davaların niteliği bakımından da üst mahkeme konumunda bulunması nedeniyle hakkında soruşturma yapılan açısından daha teminatlı ve güvenceli bir durum yaratacaktır. Aynı

şekilde bu yönlü bir kabulle rehberde yaratılan karışıklık ve çelişkili durum da giderilmiş olacak ve yeknesaklığın da sağlanması adına görev suçlarıyla ilgili olarak tüm koruma tedbirleri yönüyle son soruşturma organı olan ağır ceza mahkemesi tek yetkili ve görevli yargı organı olarak kabul edilecektir. Böylelikle görev suçlarıyla ilgili olarak koruma tedbirlerine hükmedecek olan yargı organı hususunda yaşanan sorun ve mevzuat eksikliği; yasal mevzuata, temel hak ve hürriyetlere, koruma tedbirlerinin niteliğine ve hukukun genel ilkeleri ile özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin düzenleniş amacına uygun olarak kıyas yoluyla sağlıklı bir şekilde çözümlenmiş olacaktır.

Konuyu daha iyi anlayabilmek adına bir örnekle somutlaştırmak istersek; Ordu Cumhuriyet Başsavcılığında görevli olan Cumhuriyet savcısının uhdesinde bulunan bir soruşturma evrakında tutuklu bulunan şüphelinin tahliyesi karşılığında menfaat temin ettiği iddiasıyla ilgili olarak suçüstü hali bulunmayan bir olayda, yapılan şikayet veya ihbar üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin vermiş olduğu soruşturma izni teklif kararı ve Kurul Başkanı'nın oluru üzerine başlatılan soruşturmada, Kurul müfettişi tarafından delil elde etmek amacıyla ilgili savcının telefonunda arama yapılması gerektiğinde, müfettiş tarafından bilgisayar niteliğinde dijital veri depoladığından telefon üzerinde yapılacak olan arama talebi, 5271 CMK'nın 134.maddesi kapsamında 2802 sayılı Yasa'ya göre son soruşturma açılmasına karar vermekle görevli mahkeme olan savcının görev yaptığı Ordu İli'ne en yakın ağır ceza mahkemesi olan Giresun Ağır Ceza Mahkemesine yapılacaktır. Dolayısıyla yasada düzenlenmiş olan koruma tedbirleri, hâkim ve savcılarının işlemiş oldukları görev suçlarında; haklarında usulüne uygun olarak verilmiş ve onaylanmış bir soruşturma izni bulunması ve de evleviyetle isnat konusunun ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi yani diğer bir deyimle hâkim veya savcının suç şüphesi altında bulunması, ortada atılı isnat yönüyle 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş bulunan koruma tedbirlerinin kendi içerisindeki yasal koşullarının da bulunması ve nihayet müfettiş veyahut soruşturmayı yürüten muhakkikin talebi ve bu yönde son soruşturma açılması kararını vermekle görevli ve yetkili olan ağır ceza mahkemesinin kararıyla uygulanabilecektir.

Aşağıda iletişimin denetlenmesi tedbiri kısmında da değindiğimiz üzere, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasası'nın 17/2-(b) maddesiyle Kurul müfettişlerinin, 6087 sayılı Yasa ile kendilerine verilen yetkilerin yanında ayrıca 5271 sayılı CMK'da soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkilere de haiz olduklarının açıkça ifade edilmesi doğrultusunda, görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda Kurul müfettişleri veya muhakkikler tarafından yasal şartların da bulunması kaydıyla 5271 sayılı CMK'da yer verilen tüm koruma tedbirlerine başvurulabilmesi mümkün olup bu kapsamda müfettiş veya muhakkik tarafından suç isnadı altında bulunan hâkim veya savcı hakkında koruma tedbirlerine hükmedilebilmesi için görevli ve yetkili mahkemeden talepte bulunulabilecektir. Durum bu olmakla birlikte 2010 öncesi dönemde Kurul müfettişlerinin şu anki görevlerini icra eden Adalet müfettişlerinin, yürütmüş oldukları soruşturmalarda görev ve yetkilerini düzenleyen yegane mevzuat 2802 sayılı Yasa olmaktaydı. Buna göre ilgili Yasa'nın 101.maddesinde Adalet müfettişlerinin yetkileri sayılmış ve burada koruma tedbirlerinden sadece arama tedbirine yer verilmişti. Diğer yandan, aynı Yasa'nın 85.maddesinde de tutuklamaya yönelik koruma tedbirine karar verecek olan yargısal merciiden bahsedilmişti. Dolayısıyla aşağıda da ifade edildiği üzere, bu dönemde yani 6087 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden önceki 2010 yılı öncesinde Adalet müfettişlerinin yürütmüş oldukları soruşturmalarda hâkim ve savcılar hakkında arama ve tutuklama dışında herhangi bir koruma tedbirine başvurabilme hak ve yetkilerinin bulunmadığı kabul edilmişti.

Yukarıda anlatmış olduğumuz 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında aynı şekilde bölge adliye veya idare mahkemelerinde görevli olan hâkim veya savcılar hakkında da görev suçlarıyla ilgili olarak tutuklama veya arama ya da adli kontrol gibi koruma tedbirlerinin uygulanması hususunda da son soruşturma açılmasına karar vermekle görevli olan mahkeme yetkili olacaktır. Zira, 5235 sayılı Yasa'nın 47/1.maddesinde açıkça bölge adliye ve idare mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümlerin uygulanacağı ifade edilerek doğrudan 2802 sayılı Yasa'ya gönderme

yapılmıştır. Dolayısıyla bu kapsamda bölge adliye ve idare mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak uygulanacak koruma tedbirlerinde 2802 sayılı Yasa kapsamındaki hususlar dikkate alınacak ve bu doğrultuda 5235 sayılı Yasa'nın 47/2.maddesi uyarınca görevli ve yetkili olan son soruşturma açılmasına karar verecek olan mahkemeler bu tedbirlerin uygulanmasına hükmedebileceklerdir.

Genel olarak görev suçları yanında, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçlarla şahsi nitelikteki suçlar açısından ise durum biraz daha farklılık arz etmektedir. Öncelikle ağır cezalı suçüstü halinde işlenmeyen kişisel suçlarda daha önce de ifade edildiği üzere 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesiyle sadece özel yetki kuralları düzenlenmiş olup bunun haricinde soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi herhangi bir izin şartına bağlanmamıştır. Bu durumda, hâkim ve savcıların kişisel nitelikte bulunan suçları dolayısıyla 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca özel olarak yetkili kılınmış olan soruşturma ve kovuşturma organları 5271 sayılı CMK'da düzenlenen genel hükümler kapsamında koruma tedbiri niteliğindeki kararların uygulanmasına hükmedebileceklerdir. O halde hâkim ve savcıların; görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar haricinde kalan ve ağır cezalı suçüstü halinde işlenmeyen kişisel nitelikteki suçları açısından 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca yetkili kılınan ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet Başsavcılığı, özel yetki kuralları gereğince herhangi bir izin almaksızın soruşturmayı genel hükümler doğrultusunda icra ederek gerektiği takdirde sulh ceza hâkiminden karar almak suretiyle yakalama, arama ve el koyma, tutuklama veya iletişimin denetlenmesi gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasını sağlayabilecektir. Bunun yanında pek tabii olarak soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcısı, 5271 sayılı CMK'da kendisine verilen yetkiler doğrultusunda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde görev suçlarının aksine yasada izin verilmiş olması kaydıyla koruma tedbirlerine resen ve bizzat karar verebilme yetkisine de sahip olacaktır. Dolayısıyla bu aşamada, 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri uyarınca ilgili koruma tedbirlerine yasada belirtilen diğer koşulların da bulunması kaydıyla her bir tedbirin kendi özelliğine göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet başsavcısının bizzat kendi kararı ile diğer hallerde ise başsavcılığın talebi ve

başsavcılığın bulunduğu yer kendi yargı çevresinde bulunan sulh ceza hâkimliğinin kararıyla koruma tedbirlerine başvurulabilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Ağır cezalı suçüstü hali bulunmayan kişisel nitelikte bir suça ilişkin olarak koruma tedbirlerinin uygulanmasını bir örnekle açıklamak gerekirse, Manisa adliyesinde görev yapan bir hâkimin boşanma aşamasında olduğu eşyle konuşmak için Çanakkale'ye gittiğini ve burda çıkan tartışmada eşini bıçakla basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek bir şekilde kolundan yaraladığını varsayalım. Bu durumda öncelikle kişisel suça ilişkin olarak soruşturma yürütmekle görevli ve yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığı ilgili hâkimin görev yaptığı yer olan Manisa'nın bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yer olan İzmir İli Cumhuriyet başsavcılığı olacaktır. Dolayısıyla somut olayımızda suç eşyası olan bıçağın ele geçirilebilmesi için hâkimin aracında veya evinde yapılacak olan aramaya gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa doğrudan İzmir Cumhuriyet başsavcılığı tarafından karar verilebilecek ya da İzmir Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan talep üzerine İzmir Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla arama işlemi icra edilebilecektir.

Ceza soruşturması yanında kovuşturma safhasında da yargılamayı yapmakla yetkili ve görevli olan ağır ceza mahkemesi ilgili suç isnadı altında bulunan hâkim veya savcı hakkında tüm koruma tedbirlerini yasal koşulların da bulunması kaydıyla uygulama yetkisine sahiptir. Nihayetinde, kişisel suçlarda yasa ile özel olarak yetkilendirilmiş bulunan soruşturma ve kovuşturma organları 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri doğrultusunda her türlü koruma tedbirini yasada belirtilen usullere uymak kaydıyla her aşamada icra edebilecektir.¹⁵³³ Burada önemli olan husus, kişisel nitelikte olan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinde işlenen bir suç olmaması durumudur. Zira bu durumda da her ne kadar izin alınmasına gerek olmamakla beraber soruşturmayı yürütecek olan merciler ile koruma tedbirlerini uygulayacak olan yargı organları farklılık gösterecektir.

¹⁵³³ Benzer yönde, Gökcan/Artuç, 2017, s.1265; Şahin, 2023, s.1401.

Kişisel nitelikte bulunan suçlarda 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan ve ilk derecede görev yapan hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan koruma tedbirlerine karar verecek olan merciiler özel yetki kuralları doğrultusunda 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş olan sulh ceza hâkimlikleri olurken, durum bölge adliye mahkemesi ve bölge idare mahkemesi başkanları, daire başkanları ve üye hâkimler ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarını ve Cumhuriyet savcılarını açısından farklılıklar göstermektedir. Gerçekten de, kişisel suçlar başlığı altında da değindiğimiz üzere 5235 sayılı yasanın 47/4. maddesiyle bu hükme yollama yapan 2576 sayılı Yasa'nın 3/1. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemesi ve bölge idare mahkemesi başkanları, daire başkanları ve üye hâkimleri ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarını ve Cumhuriyet savcılarını hakkında kişisel suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda, soruşturma aşamasında hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Cumhuriyet başsavcılığının talepleri hakkında karar verecek olan merciler özel olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bahsi geçen bu hüküm doğrultusunda, bölge adliye mahkemesi ve bölge idare mahkemesi başkanları, daire başkanları ve üye hâkimler ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarını ve Cumhuriyet savcılarını hakkında yürütülen soruşturmalarda, hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan talepler, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli bölge adliye mahkemesi ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karara bağlanacaktır.¹⁵³⁴ Ayrıca, suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde ise talebi inceleme yetkisi birinci ceza dairesi başkanına ait olacaktır. Bu bağlamda, hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar ise, numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından incelenerek nihai anlamda karara bağlanacaktır. O halde, bu kapsamda bulunan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan kişisel nitelikteki suçlarda koruma tedbirlerine hükmedilmesi ihtiyacı doğduğunda bu kararı verecek yargı organı açısından; 5271 sayılı CMK'da düzenlenen genel hükümler uygulanmayacak ve 5235 sayılı Yasa'nın 47/4.maddesindeki açık düzenleme gereği koruma tedbirlerine

¹⁵³⁴ 5235 sayılı Yasa'nın 47/3. maddesi uyarınca burada kastedilen, ilgili isnat altında bulunanın görev yaptığı yere en yakın bölge adliye mahkemesinin görevli ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanıdır.

ilişkin kararı, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli bölge adliye mahkemesi ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı verecektir.

Diğer yandan, kişisel suçlara ilişkin kısımda da değindiğimiz ve yer verdiğimiz üzere, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ve birinci sınıf olmayan hâkim ve savcıların kişisel suçlarında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi 2802 sayılı Yasa'nın 93/2.maddesi gereğince Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğundan, bu kapsamda koruma tedbirlerine başvurulması ihtiyacı hasıl olduğunda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa resen tedbire Ankara Cumhuriyet Başsavcısı tarafından karar verilebilecekken, kovuşturma aşamasına geçilmemiş olması kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan bir durum yoksa tedbire Ankara Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve Ankara Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla hükmedilebilecektir. Bunun yanında Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ve birinci sınıf olan hâkim ve savcıların kişisel suçlarında ise 2797 sayılı Yargıtay Yasası'ndaki Yargıtay üyeleri hakkında düzenlenmiş olan soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulama yeri bulacağından koruma tedbirleri yönüyle bu yasadaki hükümler geçerli olacaktır.

Görev ve kişisel nitelikteki suçlar haricinde kalan; ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen kişisel veya görev suçlarında ise 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesi uyarınca genel hükümler uygulama alanı bulacağından, ilgili hâkim ve savcı hakkında herhangi bir izin alınmaksızın CMK'nın genel hükümleri uyarınca doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülecektir. Kuşkusuz, bu anlamda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcısı da CMK'nın genel hükümleri doğrultusunda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasaya ve koşullara uygun olduğu ölçüde tüm koruma tedbirlerini de herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmaksızın resen icra edebilecektir.¹⁵³⁵ Bu noktada, hâkim ve savcılar tarafından işlenen ağır cezalı suçüstü hallerinde 5271 sayılı CMK'nın 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen arama, el koyma, yakalama, tutuklama, iletişimin

¹⁵³⁵ Aynı yönde, Gökcan/Artuç, 2017, s.1265; Şahin, 2023, s.1400.

denetlenmesi ve teknik takip gibi koruma tedbirlerinin uygulanması hususunda CMK'nın genel hükümleri doğrudan uygulama yeri bulacaktır. Dolayısıyla bu aşamada da tıpkı kişisel nitelikteki suçlarda olduğu gibi, 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri uyarınca ilgili koruma tedbirinde belirtilen koşulların bulunması kaydıyla her bir tedbirin kendi özelliğine göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet başsavcısının bizzat kendi kararı ile diğer hallerde ise başsavcılığın talebi ve suçun işlendiği yer sulh ceza hâkimliğinin kararıyla koruma tedbirlerine başvurulmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere, burada ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen veya girse de suçüstü halinde işlenmeyen kişisel suçlar açısından tek fark yer itibariyle soruşturmayı yürütecek olan Cumhuriyet başsavcılığı ve bu kapsamda yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığının durumuna göre talep halinde değişebilecek olan koruma tedbirlerine hükmedecek sulh ceza hâkimliği yönünden olacaktır. Bunun haricinde her iki durumda da koruma tedbirlerinin uygulanması açısından gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet başsavcılığının, diğer hallerde ise sulh ceza hâkimliklerinin yetkili ve görevli olması açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Öncelikle, 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinde, ağır cezalı suçüstü hallerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği açıkça ifade edilmiştir. Yine, bu hükmü destekler nitelikte görev suçlarına münhasır olmak üzere aynı Yasa'nın 88.maddesinde de ağır cezalı suçüstü halleri dışında hâkim ve savcıların yakalanamayacakları, üzerleri ve konutlarının aranamayacağı ile sorguya çekilemeyecekleri hususları açıkça deklare edilmiştir. O halde, suçüstü halinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçu işleyen hâkim veya savcı hakkında 5271 sayılı CMK'da düzenlenen tüm koruma tedbirleri herhangi bir izne veya sınırlamaya bağlı olmaksızın yasada her tedbir için öngörülmüş olan koşulların da bulunması şartıyla uygulanabilecektir. Nitekim, Yargıtay'ın da kararına¹⁵³⁶ konu olan bir olayda, kendi yürütmüş olduğu bir soruşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısı hakkında rüşvet aldığı iddiasıyla başlatılan soruşturmada, ilgili savcı hakkında herhangi bir

¹⁵³⁶ Yargıtay CGK'nın 18/09/2012 tarih E:2012/5.MD-420, K:2012/1771 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/01/2022).

merciden izin alınmaksızın suçüstü halinde doğrudan soruşturmaya başlanılmış ve mahkeme kararıyla teknik takip, arama, el koyma, yakalama ve tutuklama gibi birçok koruma tedbiri de uygulanmıştır. Nihayetinde, burada önemli olan husus; koruma tedbirleri açısından 5271 sayılı CMK'da her bir tedbir için ilgili maddede belirtilen katalog suç olması ve kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı(bilgisayar, programları ve kütüklerinde yapılan arama ve el koyma ile iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirleri açısından) gibi yasal koşulların somut olayda bulunuyor olması ile yetkili ve görevli organ tarafından karar verilmesi halleridir. Bunun dışında herhangi bir merci veya kurumdan izin alınmasına gerek yoktur. Bununla birlikte koruma tedbirleri yönüyle ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda farklılık kovuşturma aşaması açısından kendini göstermektedir. Zira, daha önce de ifade edildiği üzere hâkim ve savcıların ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işledikleri suçların kovuşturma mercii atılı suçun görev veya kişisel nitelikte olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Gerçekten de, ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlara ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesindeki düzenlemede sadece soruşturma aşamasından bahsedilmiş olup kovuşturma aşaması ise atılı suçun görev veya kişisel nitelikte bulunup bulunmamasına göre 2802 sayılı Yasa'nın 90, 91 ve 93.maddelerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla kovuşturma aşamasında uygulanacak koruma tedbirleri açısından da yetkili ve görevli mahkemeler ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçun görev veya kişisel nitelikte bir suç olup olmamasına göre değişecektir.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlar yanında daha önce de değindiğimiz üzere 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde tahdidi olarak sayılan 5237 sayılı TCK'nın 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlardan dolayı 2937 sayılı Yasa'ya tabi görevliler (Milli İstihbarat Teşkilatı) ile belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen kimseler hariç olmak üzere failin sıfat ya da ünvanına bakılmaksızın görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsalar dahi Cumhuriyet savcılarınca doğrudan ve genel hükümlere göre soruşturma yapılabileceği hüküm altına alınmış olduğundan, bahsi geçen ve yasada sınırlı sayıda belirtilen suçlardan dolayı hâkim veya savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda genel

hükümler uyarınca yasal koşulların da bulunması kaydıyla koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi her zaman mümkün olacaktır. Dolayısıyla sayılan suçlar açısından görevden dolayı veya görev sırasında işlenmiş olması gibi koşullar aranmaksızın tıpkı ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlar gibi hareket edilecek ve herhangi bir izin ya da yasal sınırlamaya bağlı kalınmaksızın genel hükümlere göre suçun işlendiği yer veya yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet savcılığı ve sulh ceza hâkimliği kararı ile koruma tedbirleri uygulanabilecektir.

5271 sayılı CMK'da düzenlenmiş bulunan ve Anayasa başta olmak üzere ceza usul yasalarıyla teminat altına alınmış olan koruma tedbirlerine soruşturma aşamasında yukarıda izah etmiş olduğumuz usuller dahilinde yetkili ve görevli organlar tarafından karar verilebilecektir. Bunun yanında hâkim veya savcılar hakkında görev, kişisel veya ağır cezalı suçüstü hali ya da 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda, isnat konusu suçla ilgili olarak kovuşturma aşamasına geçilmiş olduğu takdirde yani kamu davası açılarak hâkim veya savcı hakkında ceza yargılamasına başlanmış olduğu durumlarda, artık bu koruma tedbirlerine kovuşturmayı yürüten görevli ve yetkili mahkeme tarafından hükmolunabilecektir. Zira, soruşturmadan ziyade kovuşturma aşamasında koruma tedbirlerine karar verme yetkisi yargılamayı yürüten görevli ve yetkili mahkemeye ait olan bir husustur.¹⁵³⁷

Buraya kadar saymış olduğumuz çeşitli sınıf, görev ve sıfatlara sahip olan hâkim ve savcılar haricinde kalan yüksek mahkemelerde görevli hâkimler hakkında geniş anlamda görev veya kişisel nitelikte suç işledikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar sırasında koruma tedbirlerine karar vermekle görevli ve yetkili yargısal organlar kendi özel kanunlarında ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu anlamda yüksek mahkemelere ilişkin olarak ayrı ayrı yukarıda yapmış olduğumuz başlıklar altında konuya ayrıntılı bir şekilde değinmiş olduğumuzdan ayrıca burda tekrara düşmemek adına açıklama yapmayı gerekli bulmamaktayız. Bununla birlikte bilindiği üzere yüksek mahkeme üyeleri tarafından işlenen görev suçları yanında diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak kişisel nitelikteki suçlarda da soruşturma yürütülebilmesi izne

¹⁵³⁷ Şen, 2013, s.129.

bağlı olduğundan, bu izin alınmaksızın ilgili yüksek mahkeme üyesi olan hâkim veya savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun yanında bahsi geçen özel kanunlarına tabi olan yüksek mahkeme üyesi hâkim ve savcıların işledikleri suçların 5271 sayılı CMK'nın 161/8. maddesinde sayılan suçlardan olması veya ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçun suçüstü hallerinde işlenmesi durumlarında tıpkı diğer hâkim ve savcılarda olduğu gibi doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülebileceği gibi bu tedbirlere yasal koşulların da bulunması kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından resen, diğer durumlarda ise yapılan talep üzerine suçun işlendiği yer sulh ceza hâkimliği kararıyla başvurulabilecektir.

Tüm bu anlatmış olduğumuz koruma tedbirleri yanında, hâkimler ve savcılar hakkında yürütülen disiplin veya suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından ilgili hâkim veya savcı hakkında genel koruma tedbirlerine göre daha özel nitelikte bulunan geçici olarak yer değiştirme ya da görevden uzaklaştırma gibi tedbirlerin uygulanabilmesi de mümkündür. Kuşkusuz, bu tedbirler genel olarak koruma tedbirlerine kıyasla daha özel nitelikte bulunan ve hâkim ve savcılara has olarak düzenlenmiş sui generis nitelikte tedbirler olup çalışmamızda ayrıntılarıyla ayrı bir başlık altında ayrıca ele alınmıştır.

Nihayet, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi bir kısım kimseler hakkındaki özel ceza usul yasalarındaki düzenlemeler çalışma konumuz açısından bir tarafa bırakılacak olursa hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak koruma tedbirlerinin esaslarını genel usul hükümleri yanında başta 2802 ve 6087 sayılı Yasalar olmak üzere diğer mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirmemiz gerekmektedir. Diğer yandan, çalışma konumuz içinde yeri geldikçe de değindiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan bahsi geçen tedbirlerin icra edilmesi, yasal mevzuatta düzenleniş biçimleri ve isnat konusu suçun niteliği ile ayrıca özellikle görev suçları açısından ceza yargılaması aşamalarına göre farklılık gösteren içerikleri nedeniyle tedbirlerin atılı suç ve evrelerine göre ayrı ayrı ele alınması konuyu anlamak açısından daha faydalı olacaktır.

4.3. YAKALAMA

4.3.1. Genel Olarak

Kişi hak ve özgürlüklerine müdahaleye yönelik koruma tedbirlerinden olan adli nitelikteki yakalama¹⁵³⁸ başta Anayasa olmak üzere diğer uluslararası ve ulusal pozitif hukuk metinlerinde ayrıntılı olarak özel bir biçimde düzenlenmiştir. Bu anlamda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 9 ve AİHS'nin 5.maddesinde hiç kimsenin yasal koşullar haricinde keyfi ve haksız olarak özgürlük ve güvenlik hakkından mahrum bırakılmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Yine, bunun yanında Anayasanın 19. maddesinde, hâkim kararı olmaksızın yapılacak olan yakalamanın ancak suçüstü hallerinde ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda uygulanabileceği belirtilmiş ve yakalamaya ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nın 90.maddesi ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Yakalamanın en önemli niteliği, diğer birçok koruma tedbirinin aksine bu tedbire, yasal koşulların oluşması kaydıyla hâkim kararı olmaksızın kolluk veya herkes tarafından başvurulabilecek olmasıdır. Gerçekten de bu tedbirin uygulanmasının doğasında gecikmesinde sakınca bulunan acil ve ani durumlar olduğundan, tedbirin icrası için hâkim veya savcı kararı beklenilmesi tedbirle ulaşılmak istenen amacı imkansız hale getirebilecektir. Yakalama da tıpkı tutuklama koruma tedbiri gibi ceza yargılaması sonucunda hükmedilecek olan cezanın uygulanabilmesine olanak sağlayan ve bu anlamda kişinin ele geçirilerek suçun işlenmesinin devamına engel olmak suretiyle gözaltı ve tutuklama gibi sonraki koruma tedbirlerinin uygulanabilmesine imkan sağlayan geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur.¹⁵³⁹ Dolayısıyla tüm bu anlatılanlar ışığında yakalamayı, ulusal ve uluslararası düzenlemelerle korunma altına

¹⁵³⁸ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13.maddesinde, ceza yargılaması hukukunda suç işlendikten sonra yapılan koruma tedbiri niteliğindeki yakalamadan ayrı olarak ayrıca saldırgan sarhoşluk, sınır dışı etme veya geri verme kararı verilenlerle akıl hastası, alkol bağımlısı ya da hastalık bulaştırabilecek kişiler hakkında kolluk tarafından yapılabilecek olan idari veya önleme yakalamasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

¹⁵³⁹ Yıldız, Ali Kemal, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2006, s.136, s.(131-214).

alınmış olan kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkını fiilen sınırlandıran usuli bir işlem olarak tanımlamak mümkündür.¹⁵⁴⁰

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde yakalama tedbiri, suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltı veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce geçici olarak özgürlüğünün fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması olarak tanımlanmıştır. Yönetmelikte tanımlanan yakalama, 5271 sayılı CMK'nın 90. maddesinde düzenlenmiş olup, kişiye suç işlerken rastlanıldığında veya suçüstü bir fiilden dolayı takip edilen kişinin kaçması olasılığının bulunduğu ya da failin kimliğinin hemen belirlenmesi olanağının bulunmadığı durumlarda herkes tarafından yapılabilecek bir koruma tedbiri olarak ifade edilerek hüküm altına alınmıştır.¹⁵⁴¹ Görüldüğü üzere burada idari veya önleyici nitelikteki yakalamadan ayrı olarak kişinin yakalanabilmesi için ortada mutlaka taksir ya da kastla işlenmiş olsun kovuşturulabilir nitelikte bir suç bulunmalıdır.¹⁵⁴² Burada belirtilen hallerde, suçu işleyen faili kolluk görevlisi olsun ya da olmasın herkesin yakalama hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, zor kullanma yetkisi olmayan herhangi bir kimse tarafından yakalanan fail en kısa sürede kolluk görevlilerine teslim edilmelidir. Zira, aksi bir uygulama kendiliğinden hak alma mucibinde kişi hürriyetinden yoksun kılma suçuna vücut verebilecektir. Diğer yandan, toplumda yaşayan herkes tarafından gerçekleştirilebilecek olan bu yakalama haricinde, 5271 sayılı CMK'nın 90/2. maddesinde sadece kolluk görevlileri tarafından icra edilebilecek olan yakalamadan bahsedilmiş ve bu kapsamda kolluğun, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı veya amirlerine de derhal başvurma olanağı yoksa doğrudan yakalama yetkisine sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir.¹⁵⁴³ Madde metninden de anlaşılacağı üzere burada

¹⁵⁴⁰ Yenisey/Oktar, 2019, s.3129.

¹⁵⁴¹ Herkes tarafından yapılabilecek olan yakalamanın koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Yıldız, 2006, s.138-150.

¹⁵⁴² Yenisey, Feridun, *Kolluk Hukuku*, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s.448.

¹⁵⁴³ Öğretide bir kısım yazarca, bu görüşe katılmasak da 5271 sayılı CMK'nın 90/2. maddesi kapsamında yapılacak olan yakalamalarda kolluğun yanında bizzat yasal koşulların da bulunması kaydıyla Cumhuriyet savcınının da yakalama yetkisine sahip olduğu dile getirilmiştir. Bkz.Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.343.

kolluğun yakalama yapabilmesi için sayılan koşulların kümülatif bir biçimde aynı olayda mevcut olması gerekmektedir.¹⁵⁴⁴

Yukarıda açıklanan durumlar haricinde yürütülmekte olan suç soruşturması ve kovuşturması sırasında 5271 sayılı CMK'nın 91/6 ve 98.maddeleri kapsamında hâkim veya Cumhuriyet savcının yakalama emri veya kararı üzerine de kolluk tarafından yakalama işlemi gerçekleştirilebilecektir. Bu kapsamda yasada ayrıca, yakalama tedbirine karşı yakalanan kişinin, müdafii veya kanunî temsilcisinin, eşi ya da birinci veya ikinci derecedeki kan hısmının, sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunarak hemen serbest bırakılmayı isteyebileceği ve bu talep üzerine de hâkimliğin derhal ya da en geç yirmidört saat içerisinde karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. (5271 SK. m.91/5)

4.3.2. Hâkim ve Savcılar Açısından

Hâkim ve savcılar hakkında yakalama fiili ve tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak yasal mevzuat hükümlerine baktığımızda sadece 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesinde, hâkim ve savcıların ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında yakalanamayacağı şeklindeki düzenleme haricinde açık bir hükme yer verilmemiştir. Yukarıda koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kısımda da detaylı olarak ifade ettiğimiz üzere, bu düzenleme münhasıran görev suçlarına ilişkin olarak uygulanma imkanı olan ve bu anlamda hâkim ve savcılar haklarında görev suçları dolayısıyla herhangi bir soruşturma izni alınmaksızın doğrudan kolluk amir ve memurları tarafından yapılacak olan yakalama fiiline yönelik bir hükümdür. Dolayısıyla bu düzenlemeden de hareketle hâkim ve savcılar hakkında kişisel nitelikteki suçlarla ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlarda ve nihayet 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda herhangi bir izne gerek olmaksızın her zaman genel usul hükümleri uyarınca yakalama tedbirine başvurulabilmesinde herhangi bir yasal engel bulunmadığı söylenebilecektir. Bunun yanında izah ettiğimiz üzere, hâkim veya savcılar hakkında maddede sayılan durumlar dışında kalan görev suçlarında ise,

¹⁵⁴⁴ Ayrıntılı açıklama ve bilgi için bkz. Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.343 vd.

soruşturma izni verilmesi kaydıyla yasal şartlar da gerçekleştiği takdirde yakalama tedbiri uygulanabilecektir. Bu itibarla, hâkim ve savcılar hakkında ceza yargılaması hukuku açısından atılı suç yönüyle yakalama tedbirine başvurulması suçun türü ve niteliğine göre değişecek ve bu suretle görev suçu haricinde kalan diğer tüm suçlarda yasal koşulların da oluşması kaydıyla 5271 sayılı CMK'nın yakalamaya ilişkin genel hükümleri aynen uygulama yeri bulacaktır.

Daha önce de açıklandığı üzere, hâkim veya savcı hakkında yakalama tedbiri uygulandığında gerek bu tedbir nedeniyle belli bir süre mesleğin fiilen icra edilememe durumu ortaya çıkabileceğinden, gerekse de bahsi geçen tedbirin uygulanmasına neden olan fiil nedeniyle hâkim veya savcı hakkında disiplin yönünden de işlem yapılması gerekebileceğinden, 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesinde düzenleme yapılarak durumun derhal Adalet Bakanlığı'na¹⁵⁴⁵ bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla hâkim veya savcı hakkında her ne suçtan yakalama tedbirine başvurulmuş olursa olsun, bu durum derhal disiplin soruşturması yönünden yetkili ve görevli olan organa bildirilmelidir. Zira, böylesi bir durumda yakalama sonrasında gözaltına alınması da olası olan hâkim veya savcının, görevini icra edemeyecek olması nedeniyle bulunduğu yargısal mahalde yargı hizmetlerinin aksamamasına yönelik olarak bildirim yapılan organ tarafından gerekli tedbirlerin alınması sağlanacak ve diğer yandan da yakalama yapılan fiille ilgili olarak gerekirse idari açıdan disiplin soruşturmasına da başlanabilecektir.

Ezcümle, ağır cezalı suçüstü halinde işlenmemesi kaydıyla görev suçları ile ilgili olarak hâkim ve savcı hakkında yakalama yapılabilmesinin en temel koşulu öncelikle ortada isnat konusu hususla ilgili olarak hâkim ve savcı hakkında hukuka uygun bir biçimde verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararının mevcut olması halidir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında görev suçuyla ilgili olarak verilmiş bir soruşturma izni kararı bulunmadıkça hâkim veya savcının yakalanabilmesi hukuken

¹⁵⁴⁵ Daha önce de dile getirdiğimiz üzere 2802 sayılı Yasa'da Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görev ve işleyişiyle ilgili olarak sonradan yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa doğrultusunda gerekli düzenlemeler yapılmamış olduğundan, buradaki atfı hâkim veya savcı hakkında bulunduğu görev ve sıfatı doğrultusunda disiplin soruşturması yapmaya yetkili organ yönüyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu veya Adalet Bakanlığı olarak anlamak gerekmektedir.

mümkün olmayacaktır. Bu nedenle genel olarak koruma tedbirleri kısmında da ayrıntılı bir şekilde bahsettiğimiz üzere hâkim ve savcıların işlemiş oldukları görev suçları dolayısıyla ortada ağır cezalı suçüstü hali bulunmadıkça doğrudan soruşturma izni alınmadan yakalama tedbirine hükmedilebilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bunun dışında kalan yani görev suçları haricinde hâkim ve savcılar tarafından işlenen diğer suçlarda ise, yakalama tedbirinin icrası 5271 sayılı CMK kapsamında genel usul hükümlerinin uygulanması yoluyla olacaktır.

4.4. GÖZALTI

4.4.1. Genel Olarak

Kişi özgürlüğünü kısıtlayan koruma tedbirlerinden biri de şüphesiz olağan koşullarda yakalama fiilinden hemen sonra uygulanması muhtemel olan gözaltı tedbidir. Gerçekten de gözaltı tedbirini, kişinin yakalandıktan sonra Cumhuriyet savcısınca serbest bırakılmaması halinde yasada belirtilen koşullarında da bulunması kaydıyla soruşturma işlemleri tamamlanıncaya kadar yasada belirtilen süreler dahilinde özgürlüğün, Cumhuriyet savcısı tarafından kısıtlanması olarak tanımlamak mümkündür.¹⁵⁴⁶ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere gözaltı, genel olarak yakalama tedbiriyle de doğrudan bağlantılı olan ve yakalamanın devamı niteliğinde olan bir tedbirdir.

Gözaltı tedbiri, 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesi ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4.maddesinde gözaltına alma “*Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere hukuki metinlerde gözaltı tedbirinin yakalamadan ayrı ve bağımsız bir biçimde düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

¹⁵⁴⁶ Yıldız, 2006, s.188.

O halde gözaltına alma, yakalama koruma tedbiriyle bağlantılı ancak yakalamadan ayrı, kendine özgü koşulları bulunan bağımsız bir koruma tedbiri niteliği taşımaktadır.¹⁵⁴⁷

Gözaltı tedbirine kural olarak 5271 sayılı CMK'nın 91.maddesine göre ancak Cumhuriyet savcısının emriyle başvurulabilecektir. Bunun yanında kişinin gözaltına alınabilmesi için öncelikle soruşturma yönünden zorunlu olan bir durumun varlığı ve de ortada kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut deliller bulunmalıdır. (5271 SK. m.91/2) Öğretide, gözaltı için aranan bu şüphe başlangıç şüphesi¹⁵⁴⁸ olarak adlandırılmış ve daha en başta herkesi ikna edebilecek düzeyde somut delillere dayanan bir şüphe bulunmadığı hallerde gözaltı ve buna bağlı olarak yakalama tedbirinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir.¹⁵⁴⁹ Bunun yanında, diğer tüm koruma tedbirleri gibi gözaltı tedbiri de orantılı olmalı ve bu kapsamda ancak son çare ilkesine uygun olarak zorunlu hallerde başvurulmalıdır. Bu anlamda örneğin, kişinin ifadesinin alınmasının yeterli olacağı basit nitelikteki bir soruşturmada doğrudan gözaltı kararı verilmesi hukuka aykırı olabilecektir.¹⁵⁵⁰ Diğer yandan, yasada yapılan düzenlemeyle istisnai olarak bazı katalog suçlarda suçüstü hâllerinin bulunması kaydıyla; mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından da yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise, kırk sekiz saate kadar gözaltına alma kararı verilebileceği belirtilerek gözaltına alma yetkisi hususunda Cumhuriyet başsavcılığından ayrı olarak istisnai bir hükme yer verilmiştir.¹⁵⁵¹ (5271 SK. m.91/4)

Gözaltına ilişkin koruma tedbiri adli soruşturmalar açısından henüz başlangıçta ve

¹⁵⁴⁷ Yıldız, 2006, s.188-189.

¹⁵⁴⁸ “...Ceza muhakemesinin kurallarının uygulanmaya başlaması “Başlangıç şüphesi” ile olmaktadır. Başlangıç şüphesinin dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir...” Yargıtay CGK'nın 12/01/2022 tarih E:2019/19-569, K:2022/10 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 13/11/2023).

¹⁵⁴⁹ Yenisey/Oktar, 2019, s.3133-3134.

¹⁵⁵⁰ Yenisey/Oktar, 2019, s.3134.

¹⁵⁵¹ Bu düzenleme öğretide, suç işlendikten sonra kullanılacak olan yetkilerin bizzat adli organlar tarafından yerine getirilmesi gerektiği düşüncesiyle eleştirilmiş ve bu kapsamda yürütmenin bir ajanı olan mülki amir ve kolluğa adli konularda verilen gözaltı yetkisinin, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve bu anlamda kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan adil yargılanma hakkına da aykırı olduğu dile getirilmiştir. Bkz.Yenisey/Oktar, 2019, s.3131.

hâkim kararı olmaksızın uygulanabilecek bir tedbir niteliği taşıması ile koruma tedbirlerinin geçicilik özelliğinin de bir gereği olarak Anayasa ve kanunda belirtilen belli sürelerle¹⁵⁵² sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu anlamda Anayasa'nın 19/5.maddesine göre, olağanüstü hal ve savaş halleri haricinde işlenen bir suçtan dolayı yakalanan ve gözaltına alınan bir kişi yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda ise, en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkartılmalıdır. Yine bunun yanında, 5271 sayılı CMK'nın 91/1.maddesine göre, kural olarak gözaltı süresi yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saat olarak düzenlenmiştir. Genel kural bu olmakla beraber yasada toplu olarak işlenen suçlar (5271 sayılı CMK'nın 2/1-(k) maddesine göre üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç) açısından istisnai bir düzenleme yapılmış ve bu suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; gözaltı süresinin, Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle (acele hallerde sonradan yazılı hale getirilmesi kaydıyla sözlü emir) her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. (5271 SK. m.91/3) Diğer yandan, gözaltı süresine ilişkin olarak getirilen istisna bununla da sınırlı kalmamış ve 3713 sayılı Terörle Mücade Kanunu'nun geçici 19.maddesinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 31.07.2018 tarihinden itibaren dört yıl süreyle maddede sınırlı sayıda sayılan; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı sürelerinin bireysel suçlarda kırksekiz saat ve toplu suçlarda ise dört gün olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Tüm bunlara ek olarak, bahsi geçen durumlarda delillerin toplanmasında güçlük veya dosyanın kapsamlı olması hallerinde ise bu sürelerin en fazla iki defa daha hâkim kararıyla uzatılabileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, gözaltı süreleri suçun türü ve niteliği ile dosyanın kapsamı ve fail sayısı esas alınarak

¹⁵⁵² 15 Temmuz 2016 tarihinde hukuka aykırı olarak millet egemenliğine karşı gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından Milli Güvenlik Kurulu'nun tavsiyesiyle 20.07.2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hal ilan edilerek bu süreçte çıkarılan KHK'lar ile gözaltı sürelerinde olağanüstü hal dönemiyle sınırlı olarak bazı değişiklikler yapılmıştır.

birden fazla yasada farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bu durum öğretide haklı olarak eleştirilmekte ve mevcut gözaltı süreleri ile ilgili mevzuatın ortaya bir hukuk labirenti çıkardığı belirtilerek hak ihlallerine yol açmamak adına tüm yakalama ve gözaltına almaya ilişkin yapılan düzenlemelerin tek maddeye toplanarak sadeleştirilmesi önerilmektedir.¹⁵⁵³

Burada gözaltı süreleri açısından dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, bu sürelerin maksimum ve azami süreler olması ve somut olayın koşullarına göre daha önce suç ve faille ilgili olarak amaçlanan ceza yargılaması sonucuna ulaşıldığı takdirde mutlaka bu sürelerin sonunun beklenmemesi¹⁵⁵⁴ ve bununla bağlantılı olarak zorunlu koşullar bulunmaksızın otomatik olarak matbu gerekçelerle gözaltı sürelerinin sonuna kadar uzatılması yoluna gidilmemesi hususudur.¹⁵⁵⁵ Dolayısıyla somut olay ve oluşa göre suça ilişkin deliller toplandığı takdirde artık fail gereksiz yere gözaltında tutulmamalı ve derhal savcılık ve mahkemeye sevk edilmelidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹⁵⁵⁶, üç saat gözaltında tutulduktan sonra adliyeye sevk edilen ve hâkim kararıyla serbest bırakılan kişinin yargılandığı davada beraat etmesi ile ilgili olarak somut olay ve oluşa göre gözaltında kalınan sürenin makul olmadığına hükmetmiştir. Bu noktada son olarak ifade etmeliyiz ki; gözaltı süreleri 5271 sayılı CMK'nın 91/1.maddesinde yapılan haklı ve yerinde bir düzenlemeyle yakalama anından itibaren başlayacaktır. Böylelikle kişinin haksız ve hukuka aykırı olarak kanuni sürelerden fazla alıkonularak hürriyetinden yoksun bırakılması engellenmek istenmiştir.

Kanunda, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlara karşı yakalanan kişinin, müdafii veya kanunî temsilcisinin, eşi ya da birinci veya ikinci derecedeki kan hısmının, sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunarak hemen serbest bırakılmayı isteyebileceği ve bu talep üzerine de hâkimliğin derhal ya da en geç yirmidört saat içerisinde karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, bu hükümle tıpkı yakalama tedbirinde olduğu gibi kişilere

¹⁵⁵³ Yenisey/Oktar, 2019, s.3136.

¹⁵⁵⁴ Yıldız, 2006, s.195.

¹⁵⁵⁵ Yenisey/Oktar, 2019, s.3135.

¹⁵⁵⁶ Yargıtay 12.CD'nin 02/04/2018 tarih E:2017/10327, K:2018/3738 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 06/06/2022).

özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına karşı etkin bir başvuru yolu tanınmıştır. (5271 SK. m.91/5) Bunun yanında gözaltına alınmış olan kişi bu sürenin sonunda serbest bırakılmadığı takdirde mutlaka sulh ceza hâkiminin huzuruna çıkarılmalı ve sorgusu yapılmalıdır. (5271 SK. m.91/7) Nihayetinde, gözaltı tedbirinin uygulanması sonrasında gözaltına alınan kişinin, savcı ya da hâkim tarafından serbest bırakılması, sulh ceza hâkimince tutuklanması veya gözaltı süresinin dolmasıyla beraber gözaltı tedbiri de sona erecektir.¹⁵⁵⁷

4.4.2.Hâkim ve Savcılar Açısından

Öncelikle, gözaltı tedbiri de bir koruma tedbiri niteliğinde olduğundan hâkim veya savcılar hakkında gözaltına alma tedbirinin uygulanması atılı suçun geniş anlamda görev suçu olup olmamasına bağlı olarak değişecektir. Bu anlamda görev suçu kapsamının dışında kalan kişisel nitelikteki suçlar, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlar ile 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda hâkim veya savcılar hakkında gözaltı tedbirinin uygulanması herhangi bir izin şartına bağlı kalınmaksızın atılı suçun niteliğine göre belirlenecek olan yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı kararıyla icra edilebilecektir. Diğer yandan, ağır cezalı suçüstü halinde işlenmemesi kaydıyla görev suçları ile ilgili olarak hâkim veya savcılar hakkında gözaltı tedbirinin uygulanabilmesinin en temel koşulu öncelikle ortada isnat konusu hususla ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında hukuka uygun bir biçimde verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararının mevcut olması halidir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında görev suçuyla ilgili olarak verilmiş bir soruşturma izni bulunmadıkça hâkim veya savcının yakalanarak gözaltına alınabilmesi hukuken mümkün olmayacaktır. Nitekim, görev suçlarıyla ilgili olarak hâkim ve savcılarla benzer bir şekilde özel soruşturma usullerine tabi kılınmış olan bir avukat ile ilgili olarak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁵⁵⁸ bu hususa değinerek görevi sırasında kolluk görevlilerine hakaret ederek

¹⁵⁵⁷ Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.359.

¹⁵⁵⁸ Yargıtay 4.CD'nin 31/05/2006 tarih E:2006/3595, K:2006/11718 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 13/11/2023).

saldırıda bulunduğu iddiasına ilişkin avukat hakkında, Adalet Bakanlığı'ndan soruşturma izni almaksızın doğrudan gözaltına alma talimatı veren Cumhuriyet savcısının, hukuka aykırı emri nedeniyle suç işlediğine dair yeterli şüphe olduğundan hakkında kamu davası açılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu itibarla, genel olarak koruma tedbirleri kısmında da ayrıntılı bir şekilde bahsettiğimiz üzere, hâkim ve savcıların işlemiş oldukları görev suçları dolayısıyla ortada ağır cezalı suçüstü hali bulunmadıkça doğrudan gözaltı tedbirine hükmedilebilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte atılı geniş anlamdaki görev suçu nedeniyle hâkim veya savcı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni bulunması kaydıyla ilgilinin gözaltına alınması gerekliliği doğduğunda bu karar veya emir soruşturmayı bizzat yürüten ve Cumhuriyet savcısının hak ve yetkilerine sahip olan Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanmış olan hâkim veya savcı tarafından verilmelidir. Zira, gözaltı tedbirinin uygulanması Kurul müfettişinin tek başına kullanamayacağı yasa gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına verilmiş yetkiler kapsamında olmadığından, somut olay, oluş ve delil durumuna göre gözaltı emrine karar verme yetkisi görev suçlarında münhasıran Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanmış olan hâkim veya savcı tarafından takdir edilerek kullanılacaktır.

Hâkim ve savcılar hakkında uygulanan gözaltına alma tedbiri ile ilgili olarak diğer bir önemli husus da, görev veya kişisel hangi tür suçtan gözaltına alınmış olursa olsun, hâkim veya savcının bu süreçte meslekten ihraç edilmemiş olması şartıyla hâkimlik ve savcılık statüsünün halen devam etmekte olduğu noktasında toplanmaktadır. Bununla beraber hâkim veya savcı, hakkında uygulanan gözaltına ilişkin koruma tedbiri nedeniyle kişi hürriyetinden mahrum bırakılmış olacağından, bu süreçte fiilen mesleğini icra edemeyecektir. İşte, bu durumdan kaynaklı olarak 2802 sayılı Yasa'nın 78.maddesinde düzenleme yapılmış ve görev ya da şahsi hangi suçtan gözaltına alınmış olursa olsun, hâkim veya savcıya gözaltında kaldığı süreler içerisinde hak etmiş olduğu aylık ve ödeneklerin yarısının ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, yakalama ve bunun neticesi olarak gözaltına almaya ilişkin koruma tedbirinin hâkim veya savcılar açısından önemli bir neticesi de özlük haklarında getirilen kısıtlamalar noktasında olacaktır.

4.5. TUTUKLAMA

4.5.1. Genel Olarak

Anayasa'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*” şeklindeki hükümle birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı, temel hak ve özgürlükler içerisinde açıkça koruma altına alınmıştır. Diğer yandan, onaylanmak suretiyle iç hukukumuzun da bir parçası haline gelmiş olan AİHS'nin 5.maddesinde de kişi özgürlüğü ve güvenliği açıkça temel bir insan hakkı olarak teminat altına alınarak düzenlenmiştir. Bu anlamda tıpkı yakalama ve gözaltı gibi tutuklama da AİHS'deki açıklamasıyla demokratik bir toplumda en üst derecede öneme sahip olan kişi ve özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla doğrudan ilgili olan bir tedbirdir.¹⁵⁵⁹

Tutuklamayı, suçluluğu hakkında henüz kesin bir hüküm bulunmamakla birlikte suçu işlediği noktasında kuvvetli şüphe olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararıyla geçici bir süre kaldırılması olarak tanımlamak mümkündür.¹⁵⁶⁰ Burdan da görüldüğü üzere tutuklama ceza yargılamasında masumiyet karinesi ile doğrudan ilgili geçici bir tedbir mahiyetindedir.¹⁵⁶¹ Dolayısıyla tutuklama, doğrudan kişi özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğundan en ağır olan ve özelliğinden ötürü cezalandırma aracı¹⁵⁶² olarak görülmemesi gereken bir koruma tedbiri niteliği taşımaktadır.¹⁵⁶³ Gerçekten de bir koruma tedbiri niteliği taşıyan tutuklama, peşin bir cezadan ziyade geçici bir tedbir hüviyetindedir.¹⁵⁶⁴ Bu itibarla, tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak yasada belirtilen tüm koşullar oluşsa dahi tutuklama bir ön ceza niteliği taşımadığından, şüpheli veya sanığın olası cezasını peşinen çektirme düşüncesiyle tutuklama kararı verilmesi bu

¹⁵⁵⁹ Yenisey/Oktar, 2019, s.3128.

¹⁵⁶⁰ Centel, Nur, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C.17, S.1-2, 2011, s.50, s.(49-93); Fezioğlu/Okuyucu, 2010, s.36-42.

¹⁵⁶¹ Fezioğlu/Okuyucu, 2010, s.36-37.

¹⁵⁶² Tutuklama tedbiri, bir ön ceza olmadığı için, şüpheli veya sanığın peşinen muhtemel cezasını çektirme uygulamaları tutuklamanın niteliği ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bkz. Centel, 2011, s.55.

¹⁵⁶³ Katoğlu, 2011, s. 19.

¹⁵⁶⁴ Katoğlu, 2011, s.20; Fezioğlu/Okuyucu, 2010, s.39.

tedbirin niteliğine aykırı olacağı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.¹⁵⁶⁵ Bu nedenlerle günümüzde tutuklamanın zaman zaman peşin bir ceza ve ön infaz şeklinde uygulanması öğretide eleştirilerek bu durumun masumiyet karinesine, makul sürede serbest kalma hakkına ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu dile getirilmektedir.¹⁵⁶⁶ Kanımızca da zaman zaman kamuoyu veya sosyal medya baskıları nedeniyle uygulamada tutuklama koşulları oluşmayan kimi durumlarda tutuklama tedbirine başvurulabildiğine üzüler de olsa tanık olabilmekteyiz. Kuşkusuz, tutuklamanın herşeyden önce bir koruma tedbiri olduğu gerçeği akıldan çıkarılmamalı ve bu nedenle de salt kamuoyu baskısı nedeniyle peşinen ceza verme düşüncesiyle bu tedbire başvurulması yoluna gidilmemelidir.

Kişi hürriyetine müdahale niteliğinde bulunan tutuklama koruma tedbirinin asıl amacı yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada, şüpheli veya sanığın kaçmasının ya da delillerin karartılması suretiyle değiştirilmesinin yahut kaybolmasının engellenerek ceza yargılamasının etkin bir şekilde yürütülmesini ve amacına ulaşmasını sağlamak ve bu suretle de maddi gerçeğe ulaşmaktır. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹⁵⁶⁷ tutuklama tedbirinin asıl amacının, şüpheli veya sanığın kaçmasını ya da delillerin karartılmasını yahut tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı kurulmasını önlemek olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu tedbirle aynı zamanda ceza yargılaması sonucunda verilecek olan muhtemel ceza ve hükmün infaz edilebilmesinin güvence altına alınması da amaçlanmaktadır.¹⁵⁶⁸ Dolayısıyla bu tedbirin uygulanmasıyla gözetilen asıl ve en önemli amaçlardan biri de aslında şüpheli veya sanığın yargılama sürecinden kaçmasını önlemek ve bu suretle işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında verilecek olan cezanın infazını teminat altına alabilmektir.

Ceza yargılaması hukukunda öncelikle tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için 5271 sayılı CMK'nın 100/1.maddesinde göre, ortada şüpheli veya sanığın isnat konusu fiili işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalıdır.

¹⁵⁶⁵ Centel, 2011, s.55.

¹⁵⁶⁶ Yenisey/Oktar, 2019, s.3139.

¹⁵⁶⁷ Yargıtay CGK'nın 08/12/2022 tarih E:2021/5.MD-298, K:2022/791 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 07/10/2023).

¹⁵⁶⁸ Centel, 2011, s.50.

Dolayısıyla madde metninden de anlaşılacağı üzere, tutuklamada aranan şüphe derecesi arama için aranan makul veya iddianame düzenlenmesi için elzem olan yeterli şüpheden daha yoğun nitelikteki bir şüpheyi ifade etmektedir. Bu anlamda tutuklama için diğer şüphe derecelerine kıyasla daha yoğun ve ciddi bir şüphe derecesinin aranmasının en önemli nedeni şüphesiz masumiyet karinesinin bir gereği olarak kişinin suçluluğunun kesin hükümlerle sabit olmazdan önce hürriyetinin keyfi olarak kısıtlanmasının önüne geçmektir.¹⁵⁶⁹ Diğer yandan, AİHS'nin kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 5/1-(c) maddesinde ise tutuklamayla ilgili olarak “*reasonable suspicion*” şeklinde ifadeye yer verilerek tedbirin uygulanabilmesi açısından makul veya kabul edilebilir şüpheye dikkat çekilmiştir.¹⁵⁷⁰ Gerçekten de AİHS ve AİHM kararlarına göre, tutuklama için “makul şüphe” aranmakta ve bu şüphe derecesi de kişinin suçu işlediğini gösterir mevcut olgu ve bulguların, tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte olması olarak ifade edilmektedir.¹⁵⁷¹ Böylelikle, AİHS ile AİHM kararları doğrultusunda tutuklama için aranan makul şüphe derecesinin, 5271 sayılı CMK'daki kuvvetli şüpheye kıyasla daha az yoğunlukta olduğu söylenebilecektir.¹⁵⁷²

5271 sayılı CMK uyarınca tutuklama tedbirine hükmedilebilmesi için salt kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller yeterli olmamakta ve bunun yanında ayrıca ortada bir tutuklama nedeninin de bulunması gerekmektedir. O halde, ilk olarak mevcut soruşturma veya kovuşturmadaki kamera kayıtları, tanık beyanları, parmak izi, adli tıp veya bilirkişi raporları gibi deliller sanık veya şüphelinin atılı suçu işlediğine dair kuvvetli bir şüpheyi oluşturmalı ve kanıtlamalıdır. Bununla birlikte soruşturma veya kovuşturmada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı tek başına kişi hürriyetine çok ciddi bir müdahale niteliği taşıyan tutuklama tedbirinin uygulanması açısından yeterli olmayacak ve ayrıca ortada bir tutuklama nedeninin de bulunması aranacaktır. İşte bu anlamda 5271 sayılı CMK'nın 100/2 ve 3.maddelerinde

¹⁵⁶⁹ Fezioğlu/Okuyucu, 2010, s.38.

¹⁵⁷⁰ Doğan, Recep, *AİHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğunun Denetimi*, TBB Dergisi, S.155, Yıl 34, Ağustos 2021, s.5, s.(1-50).

¹⁵⁷¹ AİHM, Ferrari-Bravo/İtalya, B.No: 9627/81, 14/03/1984; AİHM, Murray/İngiltere, B.No:14310/88, 28/10/ 1994 ; Centel, 2011, s.51; Doğan, 2021, s.8.

¹⁵⁷² Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Saygılar, Yasemin F, (Editör, Bahri Öztürk), *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.303.

tutuklama nedeni oluşturan durumlar ayrıca ifade edilmiştir. Gerçekten de öncelikle şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması ya da şüpheli veya sanığın hareketlerinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirmeye yönelik olması yahut yine şüpheli veya sanığın tanık, mağdur veya başka kimseler üzerinde baskı yapma girişiminde bulunacağı hususlarında kuvvetli şüphe olması hallerinde ortada tutuklama nedeninin varsayıldığı durumların olduğu kabul edilecektir. (5271 SK. m.100/2) Buna göre örneğin, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülmekte olan şüpheli veya sanığın kendisi aleyhinde ifade veren mağdur ya da tanığa yönelik sözlü veya fiziki bir saldırıda bulunması durumunda, yine şüpheli ya da sanığın atılı fiili işledikten sonra kaçmak için uçak veya otobüs bileti alması ya da kendisini yakalamak isteyen kolluk görevlilerine direnmesi gibi hallerde ortada tutuklama nedeninin varsayıldığı hallerin gerçekleşmiş olduğu kabul edilecektir. Bu gibi durumlarda delillerin karartıldığı veya tanık ya da mağdurlar üzerinde baskı kurulduğunun mutlaka somut olgu ve fiillerle desteklenmesi ve ispatlanması gerekmektedir.¹⁵⁷³ Dolayısıyla salt böyle bir durumun gerçekleşebileceği varsayımı ya da öngörüsüyle tutuklama kararı verilmemelidir.

O halde, 5271 sayılı CMK'nın 100/2-(b) maddesindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, tutuklama koruma tedbirine başvurulurken kişinin öznel ve somut durumu da göz önüne alınmalı ve isnat konusu olayla ilgili olarak fail nezdinde mutlaka kişiselleştirme yapılmalıdır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu bir kararında¹⁵⁷⁴ bu duruma değinerek tutuklama ve devamına karar verilirken mutlaka kişinin içinde bulunduğu öznel durumun dikkate alınarak tutuklama gerekçelerinin kişiselleştirilmesi gerektiğini, aksi uygulamaların ise Anayasa ile güvence altına alınan kişi hürriyeti hakkının ihlaline neden olacağını ifade etmiştir. Yine, benzer şekilde AİHM'ne göre de, tutuklama koruma tedbirine başvurulabilmesi için kişinin isnat konusu suçu işlediğine ilişkin makul şüphe yanında ortada şüpheli veya sanığın kaçması tehlikesi, tanıklara baskı yapması girişimi ya da delillere müdahale ve işbirliği tehlikesi ile yeniden suç işleme olasılığı yahut asayişin bozulmasına yol açması veya gerektiği

¹⁵⁷³ Katoğlu, 2011, s.26; Yenisey/Oktar, 2019, s.3140.

¹⁵⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 04/12/2013 tarih ve B.No: 2012/1272 sayılı bireysel başvuru kararı.

takdirde tutuklunun korunması ihtiyacı gibi somut koşul ve durumların bulunması gerekmektedir.¹⁵⁷⁵

Tutuklama nedenlerinin var sayıldığı diğer bir durum da, 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan ve sınırlı sayıda belirtilen bir kısım katalog suçun işlenmesi halidir. Gerçekten de yasa koyucu maddede sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halini, tutuklama nedeni varsayılabilecek durumlardan saymıştır. Dolayısıyla bu maddede belirtilen suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için ayrıca yasada belirtilmiş olan kaçma veya delil karartma şüphesi gibi tutuklama nedenlerinin varlığı aranmayacaktır.¹⁵⁷⁶ O halde, maddede sayılan suçların işlendiği hallerde delillerin karartılması, şüpheli veya sanığın kaçması ya da olayın tanık veya mağdurları üzerinde baskı kurulacağı baştan karine olarak kabul edilmiş olmaktadır. Öğretide maddede sayılan suçlar yönüyle kaçma veya delil karartma gibi koşulların aranmaması durumu, kategorik olarak bu suçlarda herhangi bir başkaca şart aranmaksızın tutuklamaya neden olabileceği ve böylelikle katalog suçlarda tutuklamanın kural olduğu anlamının ortaya çıkabileceği yönüyle eleştirilerek¹⁵⁷⁷ böylesi bir anlayışın, tutuklamanın zorunlu değil, ihtiyari olduğu gerçeğiyle de örtüşmeyeceği dile getirilmiştir.¹⁵⁷⁸

Tutuklama koruma tedbirinin uygulanması koşullarını toparlayacak olursak, Yargıtay'ın da bir kararında¹⁵⁷⁹ ifade ettiği üzere, tutuklama kararı verilebilmesi için, ortada işlendiği iddia edilen suçla ilgili olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalı, bir tutuklama nedeni olmalı, somut olay ve failin durumuna göre ölçülülük ilkesine uyulmalı, atılı suç yönünden tutuklama yasağı bulunmamalı, sanığa güvence belgesi verilmemiş olmalı ve de pek tabii olarak konumuzla da ilgili olmak üzere görev suçu yönüyle varsa muhakeme şartı da gerçekleşmiş olmalıdır.

¹⁵⁷⁵ AİHM Büyük Daire, Buzadji/Moldova, B.No: 23755/07, 05/07/2016.

¹⁵⁷⁶ Centel, 2011, s.54; Yenisey/Oktar, 2019, s.3141.

¹⁵⁷⁷ Katoğlu, 2011, s.22.

¹⁵⁷⁸ Yenisey/Oktar, 2019, s.3141.

¹⁵⁷⁹ Yargıtay CGK'nın 08/12/2022 tarih E:2021/5.MD-298, K:2022/791 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 13/11/2023).

Tutuklama koruma tedbirine ilişkin olarak; 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesindeki yasal düzenleneme gözönüne alındığında tutuklama nedenleri bakımından “var sayılabilir” ifadesine yer verilmiş olduğundan, esasında burada açıkça hâkime bir takdir hakkı verildiği anlamı çıkmakta olup yasal koşulların bulunması halinde dahi şüpheli veya sanığın tutuklanmasının zorunlu olduğu şeklinde bir varsayımla hareket edilmemelidir.¹⁵⁸⁰ Dolayısıyla madde metninden anlaşıldığı üzere, suç soruşturmasında ortada tutuklamaya ilişkin nedenler ve yukarıda da değindiğimiz yasal karineler bulunsa dahi tutuklama tedbirinin uygulanması için bir mecburiyet veya zorunluluk bulunmamaktadır. Zira, tutuklama koruma tedbiri son çare olarak başvurulması gereken ihtiyari bir tedbir mahiyetinde olup ancak zorunlu kalınan durumlarda başvurulması gereken bir önlemdir.¹⁵⁸¹ Bu nedenle de yürütülen bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca adli kontrol gibi daha hafif nitelikte başkaca bir tedbirle ulaşılabilmesi imkanı bulunan hallerde tutuklama yerine diğer tedbirin uygulanmasına öncelik verilmelidir.¹⁵⁸² Yargıtay'a göre de, 5271 sayılı CMK'da tutuklama koruma tedbiri yönünden zorunluluk yerine hâkimin takdirine dayanan bir sistem getirilmiş olup atılı suç yönüyle 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde sayılan bütün koşulların varlığı hâlinde ve hatta suçun maddenin 3. fıkrasında sayılan katalog suçlardan olması durumunda dahi tutuklama kararı verilip verilmemesi somut olaya ve koşullara göre hâkimin takdirinde olan bir husustur.¹⁵⁸³ Dolayısıyla yasal düzenlemeden ve yargı kararlarından hareketle hâkim somut olay ve koşullar çerçevesinde tutuklama tedbirine karar verip verme konusunda takdir hakkına sahiptir. Bununla birlikte hâkime tanınan bu takdir hakkı keyfi olmayıp şüphesiz yazılı pozitif hukuk kuralları ile birlikte hak ve adalet duygusuyla sınırlandırılmıştır.¹⁵⁸⁴ Bu nedenle diğer tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama tedbirinin uygulanmasında da hâkim takdir hakkını bu kıstaslar çerçevesinde doğru ve ölçülü bir şekilde kullanmalıdır. Şüphesiz bu noktada tutuklamanın isnat konusu suçun ciddiyeti

¹⁵⁸⁰ Centel, 2011, s.55; Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar, 2017, s.306; Bıçak, 2013, s.646; Soyaslan, 2014, s.322.

¹⁵⁸¹ Fezioğlu/Okuyucu, 2010, s.47.

¹⁵⁸² Fezioğlu/Okuyucu, 2010, s.38.

¹⁵⁸³ Yargıtay CGK'nın 08/12/2022 tarih E:2021/5.MD-298, K:2022/791 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 13/11/2023).

¹⁵⁸⁴ Centel, 2011, s.55-56.

ve önemi yanında yargılama neticesinde verilmesi beklenen muhtemel ceza veya güvenlik tedbiriyle de ölçülü olmasına ayrıca dikkat edilmelidir.¹⁵⁸⁵ Gerçekten de yasa koyucu tutuklama tedbirinin öneminden hareketle 5271 sayılı CMK'nın 100/1. maddesinde açıkça işin önemi, yargılama sonunda verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hallerinde tutuklama koruma tedbirine karar verilemeyeceğini ifade ederek bu tedbirin uygulanmasında ölçülülük ilkesine ayrıca vurgu yapma gereği duymuştur. Bu anlamda, AİHM de bir kararında¹⁵⁸⁶ tutuklamada ölçülülük ilkesine değinerek özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğuran tutuklamanın kesinlikle gerekli ve orantılı olduğu durumlarda uygulanabilecek istisnai ve ciddi bir tedbir olduğunu belirtmiş ve bu anlamda tutuklamanın, ancak kişisel veya kamusal menfaatin daha hafif nitelikte başka bir tedbirlerle korunamayacağı hallerde son çare olarak başvurulması gereken bir tedbir niteliği taşıdığını açıklıkla ifade etmiştir. Yine bununla bağlantılı olarak 5271 sayılı CMK'nın 100/4. maddesi uyarınca, sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararının verilemeyeceği düzenlenerek bu tedbirin orantılılık ve ölçülülük özelliğiyle uyumlu bir düzenleme yapılmıştır. Görüldüğü üzere, tüm diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi ölçülülük ilkesi, özellikle tutuklama tedbiri açısından da oldukça büyük önem taşımakta ve hatta kişi özgürlüğüne yönelik müdahale niteliğinden ötürü yasa koyucu tarafından tutuklama yasağı getirilen hallerde olduğu gibi daha fazla dikkate alınmaktadır.

Ceza yargılaması açısından tutuklama tedbirinin uygulanması ve devam edilmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin aşamalarına göre farklılık gösterebilecektir. Zira, soruşturmanın henüz başlangıç aşamasında delillerin tam anlamıyla toplanmamış olması nedeniyle mevcut durum ve koşullar tutuklama tedbirine başvurulmasını haklı ve gerekli gösterebilecekken, zamanla bu şartlar ortadan kalkabilecek ve tutuklama tedbirinin uygulanması hukuka aykırı hale gelebilecektir. Bu anlamda örneğin, AİHM

¹⁵⁸⁵ Centel, 2011, s.56.

¹⁵⁸⁶ AİHM İkinci Daire, Bolech/İsviçre, B.No: 30138/12, 20/10/2013.

de bir kararında¹⁵⁸⁷ soruşturmanın başlangıcında görgü tanıklarına baskı yapılması riskinin bulunduğunu kabul ederken, bu durumun zamanla ortadan kaybolabileceğini ifade etmiş, diğer bir kararında¹⁵⁸⁸ ise, şüphelinin muhakemenin başında itirafının ifadelerine dayanılarak geçerli bir biçimde tutuklanabileceğini ancak zaman geçtikçe ve özellikle soruşturma sırasında yeni deliller ortaya çıkmadıkça tutuklama gerekçelerinin zayıflayabileceğini belirtmiştir. Gerçekten de AİHM, soruşturmanın başlangıç dönemlerinde adalete müdahale edilerek delillerin yok edilmesi tehlikesinin tutuklamayı haklı gösterebileceğini ifade ederken, bu delillerin toplanmasıyla birlikte bahsi geçen gerekçenin yetersiz kalabileceğini dile getirmiştir.¹⁵⁸⁹ Nihayetinde, tutuklama tedbirinin uygulanması ceza yargılaması sürecinin bulunduğu aşamaya göre değerlendirilmeli ve gerektiği takdirde özellikle delillerin henüz toplanmamış olduğu soruşturmanın başlangıcında kamusal yarar kişi özgürlüklerine göre daha önde tutulmalı ancak soruşturma ve kovuşturma süreci içerisinde tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesini aştığı veya tutuklama koşullarının ortadan kalktığı anlaşılmaması hallerinde ise derhal tedbirin uygulanmasına son verilmelidir.

5271 sayılı CMK'nın 101/1. maddesindeki düzenlemeye göre, yürütülen bir soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama talebinde bulunulduğunda mutlak bir suretle gerekçe gösterilmeli ve bu kapsamda adli kontrol tedbirinin uygulanmasının neden yetersiz kalacağı hukuki ve fiili yönleriyle ortaya konulmalıdır. Gerçekten de, bu hükümle aynı doğrultuda 5271 sayılı CMK'nın 101/2 maddesinde de düzenleme yapılarak sulh ceza hâkimliklerinin tutuklama, tutukluluğun devamı veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarında hukuki ve fiili nedenler ile buna ilişkin gerekçelere yer vermeleri gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamanın keyfi olmaması adına karar verici konumda olan hâkimler şüphe durumu yanında tutuklama koruma tedbirinin amacına uygun yeterli gerekçeyi kararlarında mutlaka göstermek durumundadırlar.¹⁵⁹⁰Bu doğrultuda bahsi geçen yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, tutuklama koruma tedbirine ilişkin talep ve kararlarda mutlaka akla

¹⁵⁸⁷ AİHM, W./İsviçre, B.No: 14379/88, 26/01/1993; Centel, 2011, s.54.

¹⁵⁸⁸ AİHM Büyük Daire, Labita/İtalya, B.No: 26772/95, 06/04/2000.

¹⁵⁸⁹ AİHM, Mamedova/Rusya, B.No: 7064/05, 01/06/2006; Centel, 2011, s.54.

¹⁵⁹⁰ Doğan, 2021, s.14.

ve mantığa uygun inandırıcı ve somut gerekçeler ile delillere yer verilmeli ve bu şekilde kişi hürriyetini doğrudan kısıtlayan bu tedbirin uygulanmasında hassas ve özenli davranılmalıdır. Aksi hallerde gerekçesiz ve keyfi olarak verilecek tutuklama kararları soruşturulan veya kovuşturulan suç ile ihlal edildiği iddia edilen kamu düzeninin, bir kez daha ama bu defa bizzat yargılamayı yapan organlarca ihlal edilmesine sebebiyet verebilecektir.¹⁵⁹¹

Nihayet, yürütülen bir soruşturma kapsamında 5271 sayılı CMK'nın 98. Maddesi uyarınca Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan tutuklama talebinin reddi halinde yapılan itiraz üzerine ilgili itiraz merci tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda ilgilinin tutuklanmasına yönelik olarak yakalama emri kararı verilebilmesi de mümkündür. Bunun yanında, tutuklama yanında tutukluluğun devamına, savcının tutuklama talebinin reddine ya da tutuklama yerine adli kontrol tedbirinin uygulanmasına ilişkin kararlara karşı gidilebilecek olan kanun yolu da 5271 sayılı CMK'nın 104 ve 105. maddelerinde itiraz kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Buna göre tutuklamaya ilişkin verilen kararlara karşı yapılan itiraz üzerine ilgili hâkim itirazı yerinde görürse kararını düzeltecek; yerinde görmez ise dosyayı en çok (3) gün içerisinde itirazı incelemekle yetkili olan yargısal merciye gönderecektir. Bu kapsamda itirazı inceleyecek olan merci yazılı olarak cevap vermesi için yapılan itirazı karşı tarafa bildirebileceği gibi ayrıca itiraz hususunda gerekli gördüğü takdirde inceleme ve araştırma da yapabilecektir. Burada itiraz merci tarafından yapılacak olan değerlendirmelerde duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilecek ve verilen bu karar da kesin nitelik taşıyacaktır.

4.5.2. Hâkim ve Savcılar açısından

Hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda tutuklama tedbirinin uygulanması aşamaları ile tutuklama tedbirini talep edebilecek ve karar verebilecek yargısal merciiler atılı suçun niteliği ve vasfı ile hakkında soruşturma ve

¹⁵⁹¹ Fezioğlu/Okuyucu, 2010, s.48.

kovuşturma yürütülen hâkim veya savcının mesleki görev, sıfat ve çalıştığı yargısal ya da idari merciye göre farklılık gösterecektir.

Öncelikle, hâkim ve savcılarının görev suçlarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda, ortada verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı bulunduğu takdirde 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama için yasada belirtilen koşulların da gerçekleşmesi kaydıyla tutuklamaya yönelik koruma tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Daha önce de bahsedildiği üzere, 6087 sayılı Yasa'nın 17.maddesindeki açık düzenleme uyarınca Cumhuriyet savcısına soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak CMK ile tanınan tüm yetkileri kullanabilme hak ve yetkisine sahip kılınmış olan Kurul müfettişi veya 6087 sayılı Yasa'nın 9/-(ç) maddesi uyarınca görevlendirilmiş olan muhakkik konumundaki kıdemli hâkim veya savcı, yürütmüş olduğu soruşturmada, gerekli görüldüğü takdirde bahsi geçen 5271 sayılı CMK'da belirtilen koşulların da gerçekleşmesi şartıyla hâkim veya savcının tutuklanmasını yetkili ve görevli mahkemeden talep edilebilecektir. Nitekim, Yargıtay da, önüne gelen bir uyuşmazlıkta görev suçuyla ilgili olarak hâkimler hakkında yürütülen bir soruşturmada, müfettişin talebiyle son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci olan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararının yukarıda bahsetmiş olduğumuz gerekçeler doğrultusunda usul ve yasaya uygun olduğuna hükmetmiştir.¹⁵⁹² Dolayısıyla, 5271 sayılı CMK'da belirtilen yasal koşulların bulunması kaydıyla hakkında atılı görev suçuyla ilgili olarak soruşturma izni verilmiş ve kesinleşmiş bulunan hâkim veya savcı hakkında yetkili ve görevli son soruşturma açılması kararını vermeye muktedir olan ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklama kararı verilebilmesi her zaman mümkündür.

Diğer tüm koruma tedbirleri bakımından da geçerli olduğu üzere, hâkim ve savcılarının işledikleri iddia olunan görev suçları dolayısıyla haklarında tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikli ortada mutlaka isnat konusu suça ilişkin olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı bulunmalıdır. Zira, ceza muhakemesinin

¹⁵⁹² Yargıtay CGK'nın 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararı; YKD C.13, S.11, Kasım 2017.

yapılması ve yürütülmesinin şarta bağlı kılındığı durumlarda tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle bu şartın gerçekleşmiş olması gerekmekte olup muhakeme şartı gerçekleşmeksizin böyle bir tedbire başvurulması haksız ve hukuka aykırı olacaktır.¹⁵⁹³ Bu anlamda hâkim ve savcılarının da geniş anlamda görev suçu olarak telakki etmiş olduğumuz görevden doğan veya görev sırasında işlemiş oldukları suçların soruşturma ve kovuşturmaları izne tabi kılınmış olduğundan, tutuklama tedbirine ancak usulüne uygun olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı verilmiş olması halinde başvurulabilmesi mümkündür.

Bunun yanında diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak hâkimler ve savcılar hakkında geniş anlamda görev suçları dolayısıyla tutuklama kararını verebilecek olan mercii ise, özel olarak 2802 sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, hâkim ve savcılar hakkında tutuklama kararına ancak 2802 sayılı Yasa'da belirtilen son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili olan mercii tarafından karar verilebilecektir. Bu kapsamda, 2802 sayılı Yasa'ya göre, tutuklama talebini de görev suçlarıyla ilgili olarak soruşturmayı yürüten müfettiş ya da muhakkik olarak atanmış bulunan hâkim veya savcı yapabilecektir. Dolayısıyla görev suçlarında 5271 sayılı CMK anlamında soruşturma yürütmekle görevli olan Cumhuriyet savcısının tutuklama tedbirine ilişkin olarak herhangi bir talepte bulunma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Bu aşamada son soruşturmanın açılmasına karar verebilecek olan mahkeme de 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesinde belirtildiği üzere soruşturulan hâkim veya savcının yargı çevresinde bulunduğu yani bizzat görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesidir. Bu itibarla, hâkim ve savcılarının işledikleri iddia edilen görev suçlarından tutuklanmalarına karar verebilecek olan mahkeme, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi olacaktır. Böylelikle 5271 sayılı CMK'nın 101/1.maddesindeki genel hükme oranla daha özel bir yetki düzenlemesi yapılarak hâkim ve savcılarının görev suçlarında tutuklama kararını vermekle sulh ceza hâkimliği değil, özel olarak görevlendirilmiş ağır ceza mahkemesi yetkili kılınmıştır. Bununla birlikte yasada ağır ceza mahkemesinin heyet olarak çalıştığı düşünüldüğünde tutuklama kararı için oybirliği mi, yoksa oy çokluğunun mu

¹⁵⁹³ Centel, 2011, s.56-57.

aranacağına ilişkin olarak ise herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. Bu durumda, kanımızca 5271 sayılı CMK'nın 224.maddesindeki düzenleme uyarınca mahkeme kararları veya hükümleri oybirliği ya da oyçokluğuyla verilebileceğinden, hâkim veya savcı hakkında ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklama kararına oybirliği ya da oy çokluğuyla karar verilebilecektir.

Görev suçlarında hâkim ve savcılar hakkında yetkili kılınmış olan son soruşturma açılmasına karar vermekle görevli olan ağır ceza mahkemesi kendisine yapılan talep üzerine, 5271 sayılı CMK'nın 101.maddesinde düzenlenen koşullar çerçevesinde hâkim veya savcının atılı soruşturma konusu suçtan tutuklanmasına, tutuklu ise tutukluluk halinin devamına ya da derhal salıverilmesine hükmedebilecektir. Kuşkusuz diğer tüm koruma tedbiri niteliğindeki kararlarda olduğu gibi ağır ceza mahkemesi tarafından verilen bu kararlara karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Bu anlamda, tutuklama veya salıverme kararlarına karşı talepte bulunmuş olan müfettiş ya da muhakkik veya hakkında tutuklama kararı verilmiş olan hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilebilecektir. Burada yapılacak olan itiraz da tıpkı karar vermeye görevli ve yetkili yargısal mercilerde olduğu gibi genel hükümlerden ayrı olarak özel bir biçimde düzenlenmiştir. Gerçekten de, 2802 sayılı Yasa'nın 92.maddesine¹⁵⁹⁴ göre itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenerek karara bağlanacaktır. Buna göre, itiraz mercileri açısından 5271 sayılı CMK'nın 267 ve devamı maddelerinden farklı bir düzenleme yapılarak tutuklamaya ilişkin tedbir kararına yapılacak itirazı inceleyecek olan merci, genel usul kurallarından ayrı olarak düzenlenmiştir. Zira, ceza yargılaması hukukunun genel hükümleri uyarınca olağan şartlarda, sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına yapılacak olan itirazlar 5271 sayılı CMK'nın 268/3-(b) maddesi uyarınca kararı veren sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi

¹⁵⁹⁴ *İlk soruşturmada itiraz usulü*

Madde 92 – 89. maddede yazılı mercilerin tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına Cumhuriyet savcısı veya hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir. Bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir.

tarafından incelenecekken, bizzat ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlar ise itirazın o yerde numara itibariyle izleyen ağır ceza mahkemesince değerlendirilecektir. Görüleceği üzere bu düzenlemeyle hâkim ve savcılar hakkında kişi hürriyetine yönelik ağır bir koruma tedbiri olan tutuklama kararının uygulanması ve itirazı noktasında da özel bir takım usuli güvenceler sağlanmış bulunmaktadır.

Konuyu ve bu anlamda görev suçlarıyla ilgili olarak hâkim veya savcılar hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasını bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; Denizli’de ağır ceza mahkemesi başkanı olan bir hâkimin, kendi uhdesinde bulunan ve uyuşturucu ticareti yapma suçundan tutuklu bulunan sanığın tahliyesi için avukatına manevi cebirde bulunarak maddi menfaat talep etmek suretiyle irtikap suçunu işlediği iddia edilen bir olayda, suçüstü hali bulunmasa ve avukatın şikayeti üzerine HSK Birinci Dairesi tarafından hâkim hakkında atılı isnatla ilgili olarak soruşturma izni teklif kararı verilip bu karar da Kurul Başkanı tarafından verilen “Olur” ile kesinleştiğinde, soruşturmayı yürüten Kurul müfettişi de somut olaya göre hâkimin yurt dışına kaçmak için uçak bileti almış olduğunu kolluk vasıtasıyla öğrenmesi üzerine hâkim hakkında tutuklama talebini ilgili hâkimin görev yaptığı Denizli İl’ine en yakın ağır ceza mahkemesi olan ve son soruşturma açılması kararını vermekle görevli ve yetkili Nazilli Ağır Ceza Mahkemesine yapacak ve devamında mahkeme tarafından talep yönünde hâkimin tutuklanmasına karar verilmesi halinde ise, karara tutuklanan hâkim tarafından yapılan itiraza ise Nazilli Ağır Ceza Mahkemesine en yakın olan Aydın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından bakılacaktır.

Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuruya konu olmuş olan bu hususa ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹⁵⁹⁵, yasal anlamda yetkili ve görevli olmadıkları bir konuda karar vermeleri nedeniyle Kurul tarafından soruşturma izni verilen hâkimler hakkında, açıkça 5271 sayılı CMK’nın ilgili hükümlerine aykırı davranarak görevleri kapsamında yetkilerini kötüye kullandıkları ve soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla Kurul müfettişinin talebiyle son soruşturma açılmasına karar

¹⁵⁹⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 20/01/2016 tarih ve B.No: 2015/7908 sayılı kararı.

vermeye yetkili merci olan ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklama kararı verilmesi ve devamında hâkimlerin tutuklanma kararına yapmış oldukları itirazların da en yakın ağır ceza mahkemesince reddedilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığını ve yapılan işlemlerin usule uygun olduğunu açıkça ifade etmiştir. O halde, görev suçları nedeniyle hâkim ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmesi kaydıyla Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanan kıdemli hâkim veya savcı tarafından gerekli yasal koşulların bulunması kaydıyla tutuklama talep edilmesi ve son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci olan ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür. Bunun yanında, tutuklama kararına yapılan itirazlar da yasanın amir hükmü gereği son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci olan ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından değerlendirilecektir.

Hâkim ve savcılar hakkında özellikle geniş anlamda görev suçları nedeniyle yürütülen soruşturmalarda tutuklamaya yönelik koruma tedbirinin uygulanması açısından en önemli nokta bu tedbirin uygulanması hususunda çok hassas ve dikkatli davranılması gerekliliğinde ortaya çıkmaktadır. Zira, bilindiği üzere hâkim ve savcılarının görev suçları nedeniyle yargılanabilmeleri yani kovuşturma aşamasına geçilebilmesi için öncelikle yürütülen soruşturma neticesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından kovuşturma izni verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bu süreçte kovuşturma izni de yeterli olmamakta ve nihai anlamda kovuşturma aşamasına ancak son soruşturma açılması kararını vermekle görevli organ olan yetkili ağır ceza mahkemesi tarafından verilen son soruşturmanın açılması kararının, yargılamayı yapmakla görevli olan mahkeme tarafından kabulüyle birlikte geçilebilmektedir. Görüldüğü üzere hâkim ve savcılar hakkında soruşturma aşaması sonrasında kovuşturmaya geçilebilmesi için biri idari, diğeri ise adli nitelikte iki karara daha ihtiyaç bulunmaktadır. Dolayısıyla hâkim veya savcı hakkında soruşturma aşamasında verilen tutuklama kararı sonrasında devam eden süreçte isnat konusu suçla ilgili olarak kovuşturma yani yargılama safhasına geçilmediği takdirde ilgili açısından ciddi hak kayıplarına ve kişi hürriyetinin sınırlanmasına neden olabilecek durumlar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle soruşturma safhasında hâkim veya savcı hakkında tutuklama kararı verebilmek için 5271 sayılı CMK'nın 101.maddesinde belirtilen şartların değerlendirilerek takdir edilmesinde yargı organları tarafından çok daha dikkatli ve hassas davranılması gerekmektedir. Diğer

yandan, bahsettiğimiz süreçlerin menfi anlamda gerçekleştiği durumlarda ise; yani soruşturma aşamasında tutuklanan hâkim veya savcı hakkında kovuşturmaya geçilmesini engelleyen herhangi bir karar verildiği takdirde resen Kurul müfettişi ya da muhakkik veya yetkili ve görevli olan yargı organları tarafından derhal ilgili hâkim veya savcı serbest bırakılmalıdır.

Konuya hâkim ve savcıların işlemiş oldukları kişisel nitelikteki suçlar açısından yaklaştığımızda ise, öncelikle soruşturma için mevzuatta herhangi bir izin şartı öngörülmediğinden, yüksek mahkeme üyeleri ile soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle üyelere tabi olan hâkim ve savcılar bir kenara bırakılacak olursa, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel nitelikte bulunan suçları hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hali olsun ya da olmasın soruşturma veya kovuşturma sürecinde yasal şartların da bulunması kaydıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin olarak bireysel başvuruya esas olan yeni tarihli bir kararında¹⁵⁹⁶, yüksek mahkeme üyeleri hariç olmak üzere hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel nitelikte bulunan suçlarında izin şartı olmadığından ağır cezalı suçüstü hâli olsun ya da olmasın tutuklanmalarının yasal dayanağının bulunduğu işaret etmiştir.

Bu anlamda hâkim ve savcıların işlemiş oldukları kişisel mahiyet arz eden suçlarda tutuklanmaları için her ne kadar yasal anlamda herhangi bir izne gerek bulunmasa da, kişisel suçlardaki tutuklama tedbirine ilişkin olarak karşımıza 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesindeki özel yetki hükümleri çıkmaktadır. Gerçekten de bahsi geçen düzenleme uyarınca, hâkim ve savcılarının kişisel suçlarında soruşturma yapma yetkisi ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin yani yargı mahallinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı olduğundan, soruşturma aşamasında tutuklama talebinde bulunmakla yetkili ve görevli olan Cumhuriyet başsavcılığı da burası olacaktır. Bununla birlikte yasada, bu aşamada koruma tedbirine karar verebilecek olan hâkim veya mahkeme açısından özel bir

¹⁵⁹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 04/11/2020 tarih ve B.No:2017/19621 sayılı bireysel başvuru kararı.

düzenlemeye veya yetki hükmüne yer verilmemiş olduğundan, 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri uyarınca tutuklamaya, tutukluğun devamına veya derhal salıvermeye yetkili organ da sulh ceza hâkimliğidir. Buradaki yetkili sulh ceza hâkimliği de pek tabii olarak soruşturmayı yürütmekle görevli ve yetkili olan ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığının yargı çevresindeki sulh ceza hâkimliği olacaktır. Diğer yandan kovuşturma aşamasında ise, 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesine göre, yargılamayı yapmakla görevli ve yetkili kılınan ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi tutuklamaya, tutukluğun devamına veya derhal salıvermeye yetkili ve görevlidir.

Görev ve kişisel nitelikteki suçlar yanında hâkim ve savcıların ister görev, isterse kişisel nitelikte olsun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işledikleri suçlarda, 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinde yapılan düzenleme gereği genel hükümler uyarınca suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan talep üzerine 5271 sayılı CMK'nın 101/1.maddesi uyarınca yetkili sulh ceza hâkimliği tarafından hâkim veya savcı hakkında tutuklama kararı verilebilmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla burada özel bir yetki düzenlemesi yapılmış olmadığından, soruşturma evresi açısından genel hükümlerden ayrılmayı gerektirir bir durum da bulunmamaktadır. Buna göre, suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı hâkim veya savcı hakkında tutuklama talebinde bulunabilecek ve talep doğrultusunda gerektiğinde tutuklama kararına da suçun işlendiği yer sulh ceza hâkimliği karar verebilecektir. Bununla birlikte kovuşturma aşamasında ise tutuklama kararı vermeye 5271 sayılı CMK'nın 101/1.maddesi gereği yargılamayı yürüten mahkeme görevli ve yetkili olacağından, bu evrede hâkim ve savcıların üzerlerine atılı suçun görev veya kişisel suç niteliğinde olup olmamasına göre değişecek olan kovuşturma organı bu kararı vermeye muktedirdir.

Tüm bu anlatmış olduğumuz suçlar haricinde hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından işlenen suç ayrı bir başlık altında da incelemeye konu etmiş olduğumuz 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında kalan suçlardan olması halinde ise, herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan suçun işlendiği yer veya o yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülerek gerektiğinde tutuklama

talebi de aynı şekilde suçun işlendiği yer veya o yerin bağlı olduğu ildeki sulh ceza hâkimliğine yapılacaktır. Dolayısıyla bu kapsamdaki suçlarda da hâkim ve savcılar hakkında aynı ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarda olduğu gibi hareket edilecek ve genel ceza usul hükümleri doğrultusunda yetkili ve görevli olan Cumhuriyet başsavcılığı ile o yer sulh ceza hâkimliği tarafından yasal şartların da bulunması kaydıyla herhangi bir izne gereksiz tutuklama tedbiri uygulanabilecektir.

Diğer yandan, burada ayrıntılı olarak bahsetmiş olduğumuz 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler hakkında ise kendi özel kanunları uygulama yeri bulacağından, yukarıda ayrıntılarıyla bahsetmiş olduğumuz yüksek mahkeme üyelerinin tabi oldukları kanunlara göre hareket edilecek ve bu kapsamda ilgili yüksek mahkeme üyeleri hakkında özel olarak yasalarında belirlenmiş olan yargısal merciiler tarafından görev veya kişisel nitelikte olsun soruşturma izni verilmiş olması ve diğer yasal koşulların da bulunması şartıyla tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olabilecektir. Aynı şekilde, 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki açık düzenleme gereği, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ve birinci sınıf olan hâkim ve savcılar hakkında soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın istemine bağlı olmak üzere Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olduğundan, bu kişiler hakkındaki tutuklama istemlerinde de 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na göre hareket edilecek ve üyeler ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalar aynen uygulama yeri bulacaktır.

Nihayet, 5235 sayılı Yasa'nın 47/2 ve 2576 sayılı Yasa'nın 3/I. maddesinde yapılan düzenlemeler gereği, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanı, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarını ile bu kimselere tabi olan bölge idare mahkemesi başkanı, daire başkanı ve üyeleri hakkında görevden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma mercileri, en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı olduğundan, bu kapsamda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını hakkındaki tutuklama istemleri 2802 sayılı Yasa'nın 85.maddesindeki hükme kıyasen son soruşturma açılması kararını vermekle görevli ve

yetkili olan ilgilinin görev yaptığı bölge adliye mahkemesine en yakın bölge adliye mahkemesinin suç türüne göre görevli olan ceza dairesi olacaktır. Dolayısıyla bu kapsamdaki hâkim ve savcıların görev suçlarıyla ilgili olarak Kurul müfettişleri veya muhakkikler tarafından yapılacak tutuklama istemlerine bahsedilen bölge adliye mahkemesinin suç türüne göre görevli olan ceza dairesi tarafından son soruşturma açılması kararını vermeye yetkili mahkeme sıfatıyla bakılacaktır. Bu kapsamda bulunan hâkim ve savcıların kişisel suçlarıyla ilgili olarak ise, 5235 sayılı Yasa'nın 47/4.maddesindeki hüküm gereği tutuklama da dahil olmak üzere koruma tedbirleri yönünden verilecek olan kararlar, ilgilinin görev yaptığı bölge adliye mahkemesine en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılan talep üzerine aynı yer bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesini numara itibariyle izleyen ceza dairesi başkanı tarafından verilecektir.

Son olarak hâkim ve savcılar hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile ilgili olarak söylenmesi gereken diğer bir önemli husus da, hâkim veya savcıların görevleri ile ilgili olsun veya olmasın tutuklanmalarına karar verilmesi hallerinde, haklarında meslekten ihraç kararı verilmediği veyahut bu karar kesinleşmediği sürece halen 2802 sayılı Yasa kapsamındaki mesleki statü ve konumlarını muhafaza etmekte olduklarıdır. Bununla birlikte, hâkim veya savcılar haklarında uygulanan tutuklamaya ilişkin koruma tedbiri nedeniyle kişi hürriyetlerinden mahrum kaldıklarından, tutuklu oldukları bu süreçte fiilen mesleklerini icra edemeyeceklerdir. İşte, bu durumdan kaynaklı olarak 2802 sayılı Yasanın 78. maddesinde düzenleme yapılmış ve görev ya da kişisel nitelikte hangi suçtan tutuklanmış olursa olsun, hâkim veya savcıya tutuklu kaldığı süreler içerisinde hak etmiş olduğu aylık ve ödeneklerin yarısının ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, tutuklama koruma tedbirinin hâkim veya savcılar açısından hukuki anlamda önemli bir neticesi de özlük haklarında getirilen kısıtlamalar olacaktır. Görüldüğü üzere, tıpkı gözaltına alma koruma tedbirinde olduğu gibi yasa koyucu, hâkim ve savcıların özlük haklarını kişi hürriyetini engelleyici nitelikteki koruma tedbirlerinin uygulandığı sürece mahsus olmak üzere özel bir şekilde kısıtlayarak düzenleme altına almıştır.

4.6. ADLİ KONTROL

4.6.1. Genel Olarak

Adli kontrol esasında, tutuklama tedbirinin orantılılık ve ölçülülük ilkesiyle doğrudan bağlantılı olan ve bir nevi kişi hürriyeti yönüyle tutuklama tedbirine alternatif nitelikte daha hafif bir koruma tedbiridir.¹⁵⁹⁷ Gerçekten de Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında¹⁵⁹⁸ bu hususa değinerek ceza yargılamasında bazı durumlarda tutuklama koruma tedbiri ile ulaşılabilecek olan sonuçlara adli kontrol gibi daha hafif nitelikteki tedbirler yoluyla da ulaşılabileceğinin mümkün olduğunu, bu anlamda tutuklama tedbirinin orantılılık (ölçülülük) kriteri çerçevesinde uygulamasını sağlamak amacıyla tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olarak düzenlenen adli kontrol kurumu ile kişi özgürlüğünün en az şekilde sınırlandırılmasının amaçlanmış olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla adli kontrol tedbirinin bu özelliğinden kaynaklı olarak, tutuklama tedbirinin uygulanması öncesinde ilk olarak mutlaka adli kontrol tedbiri göz önüne alınıp değerlendirilmeli ve ceza yargılamasında hedeflenen meşru amaçta ulaşabilmek noktasında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağına ulaşıldığı durumlarda ancak tutuklama tedbirinin uygulanması yoluna gidilmelidir. Bu nedenle adli kontrol, tutuklamaya tercihen uygulanması zorunlu olan ve bu anlamda tutuklama yolunu kapatan bir koruma tedbiri niteliğindedir.¹⁵⁹⁹

5271 sayılı CMK'nın 109/1.maddesinde adli kontrol, suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde şüphelinin tutuklanması yerine uygulanabilmesi mümkün olan bir koruma tedbiri olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla müstakil bir tedbir olmadığından, tutuklamanın alternatifi olan adli kontrol tedbirine başvurabilmek için öncelikle ortada tutuklama tedbirinin uygulanması için varlığı gereken koşulların bulunması gerekmektedir.¹⁶⁰⁰ Bununla birlikte 5271 sayılı CMK'da, tutuklama tedbirinden bağımsız olarak tutuklama yasağı öngörülen hallerde veya

¹⁵⁹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.277-278; Centel/Zafer, 2017, s.415.

¹⁵⁹⁸ Yargıtay 12.CD'nin 16/02/2015 tarih E:2014/13444, K:2015/2705 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 19/11/2023).

¹⁵⁹⁹ Yenisey/Oktar, 2019, s.3138.

¹⁶⁰⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.280.

tutukluluk için öngörülen yasal azami sürelerin dolması durumunda da adli kontrol tedbirinin uygulanabileceğine ilişkin hükümlere yer verilerek adli kontrolün bağımsız olarak uygulanabilmesine de olanak sağlanmıştır.

Adli kontrol tedbirinin uygulanması açısından yasada suç türü veya ceza süresi bakımından herhangi bir sınırlama ya da düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan yasal koşulların bulunması kaydıyla her suç bakımından adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi mümkündür. 5271 sayılı CMK'nın 109/3.maddesinde adli kontrol tedbirine ilişkin yükümlülükler ayrıntılarıyla yer verilmiştir. Gerçekten de ilgili maddede, yurtdışına çıkmama, belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurma, belirtilen merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uyma veya her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamama ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etme gibi çeşitli türdeki tedbirlere adli kontrol olarak hükmedilebileceği açıkça ifade edilmiştir.¹⁶⁰¹ Bu anlamda adli kontrol tedbirine hükmedilirken işlenen suçun türü ve niteliği gözetilmeli ve şüpheli hakkında o suça uygun bir tedbire hükmedilmelidir.¹⁶⁰²

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararıyla şüpheli hakkında adli kontrol yükümlülüğüne hükmedilebilecektir. Bu anlamda 5271 sayılı CMK'nın 110/2. maddesine göre hâkim; Cumhuriyet savcısının talebi üzerine adli kontrol tedbiri olarak şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabileceği gibi bu yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilecek, değiştirebilecek veya şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf da tutabilecektir. Bahsi geçen adli kontrol yükümlülüğüne dair verilmiş olan kararlara tıpkı diğer koruma tedbiri niteliğindeki kararlarda olduğu gibi itiraz edilebilmesi de mümkündür.

¹⁶⁰¹ Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109/3.maddesi.

¹⁶⁰² Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.283.

5271 sayılı CMK’da adli kontrole ilişkin yükümlülükler uymaması halinde uygulanacak olan yaptırımlara da ayrıca yer verilmiştir. Gerçekten de 5271 sayılı CMK’nın 112/1. maddesindeki düzenlemeye göre, hakkında verilen adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargısal mercii tarafından hemen tutuklama kararı verilebilecektir. Öğretide, yasa metninde kullanılan “isteyerek” ifadesi muğlak bir anlama geldiğinden kanımızca da haklı olarak eleştirilmiş ve burada tutuklama için şüpheli veya sanığın, hakkında hükmedilmiş olan adli kontrol tedbirlerine “kasıtlı” olarak uyup uymadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶⁰³

4.6.2. Hâkim ve Savcılar açısından

Hâkim ve savcılar hakkında yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmalar esnasında 5271 sayılı CMK’nın 109 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ve yukarıda genel hatlarıyla değindiğimiz adli kontrole ilişkin yükümlülükler karar verilmesini gerektiren durum ve koşullar ortaya çıkabilecektir. Bu gibi hallerde, yukarıda genel olarak koruma tedbirleri kısmı ile tutuklama tedbirine ilişkin başlık altında yer verdiğimiz üzere, hâkim veya savcılar hakkında görev suçlarına ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda ortada usulüne uygun olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı bulunduğu müddetçe ceza yargılaması hukuku açısından diğer yasal şartların da bulunması kaydıyla adli kontrol tedbirine hükmedilebilmesi açısından yasal bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, isnat konusu hususla ilgili olarak ortada usulüne uygun olarak verilmiş bir soruşturma izni kararı bulunduğu takdirde, 6087 sayılı Yasa’nın 17. maddesi gereğince soruşturmayı yürüten müfettiş veya yine aynı Yasa’nın 9/1-(ç) maddesi uyarınca görevlendirilmiş olan muhakkik konumundaki kıdemli hâkim veya savcının talebiyle yetkili ve görevli yargısal mercii tarafından hakkında geniş anlamda görev suçuyla ilgili olarak soruşturma yürütülmekte olan hâkim veya savcının adli kontrol altına alınabilmesi mümkün olacaktır.

¹⁶⁰³ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.293.

Yukarıda genel olarak koruma tedbirleri kısmında ve tutuklama tedbiri başlığı altında da ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında bir koruma tedbiri olarak adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına ancak 2802 sayılı Yasa'nın 85.maddesindeki düzenlemeye kıyasen 89.maddesine göre belirlenecek olan son soruşturma açılmasına karar verecek olan merci tarafından hükmedilebilecektir. Gerçekten de, tutuklama tedbirinin aynı zamanda bir alternatifi olan adli kontrol tedbirinin uygulanmasına, tutuklamaya ilişkin özel bir yetki ve görev hükmü olan 2802 sayılı Yasa'nın 85.maddesindeki düzenlemeye kıyasen ancak son soruşturma açılmasına karar verecek olan merci konumunda olan soruşturulan hâkim veya savcının yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından karar verilebilecektir. Bunun yanında, hâkim veya savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar sırasında adli kontrol kararının verilmesine, yetkili merciye ve itiraz gibi usullere ilişkin olarak aynı tutuklama tedbirinde uygulanan usuller kıyasen aynen uygulama yeri bulacaktır. Dolayısıyla bu hususlara ilişkin olarak yukarıda tutuklama tedbirinin uygulanması kısmında ayrıntılı açıklamalara yer vermiş olduğumuzdan tekrara düşmemek adına diğer usuller ve değerlendirmeler yönüyle bu kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.

Diğer açıdan, görev suçları yanında kişisel nitelikte suçlarla ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarda ve de 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda ise adli kontrol hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir izin şartı bulunmamaktadır. Zira, daha önce de defeatle dile getirdiğimiz üzere bahsi geçen suçlar açısından görev suçlarının aksine sadece özel bir takım yetki kurallarına yer verilmiş ve bu anlamda bu suçlar özel soruşturma usullerinin kapsamı dışında tutulmuşlardır. Dolayısıyla hâkim ve savcılar tarafından işlenen ve bu kapsama giren suçlarda 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri uyarınca soruşturmayı yürütmekle görevli ve yetkili kılınmış olan Cumhuriyet başsavcılığının talebi ve Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinin kararıyla adli kontrol hükümleri uygulanabilecektir. Bu kapsamda adli kontrol tedbirinin uygulanmasıyla ilgili olarak yüksek mahkeme üyesi olan hâkimlerle istinaf yani bölge adliye mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinde görevli olan hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında yukarıda

tutuklama tedbiri için yapmış olduğumuz açıklamalar aynen geçerli olduğundan, bu kısım ile ilgili olarak da tekrara düşmemek adına oraya atıf yapmayı yeterli bulmaktayız.

4.7. ARAMA

4.7.1.Genel Olarak

Arama, sözlük anlamı itibariyle, birini veya birşeyi bulmaya çalışmak, araştırmak veya yoklamak olarak tarif edilmiştir.¹⁶⁰⁴ Ceza yargılaması açısından ise arama bir koruma tedbiri olarak 5271 sayılı CMK'nın 116 ve 134. maddeleri arasında doğal neticesi olan el koyma ile birlikte düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, arama fiili bireylerin başta konut dokunulmazlığı hakkı olmak üzere özel hayatın gizliliğinin ve korunmasının ihlali niteliğinde olduğundan önemli temel hak ve hürriyetlere müdahale özelliğinden ötürü AİHS'nin 8/2 ve Anayasa'nın 20/2 ile 21. maddeleri kapsamında ayrıntılarıyla düzenlenmiş ve hukuki niteliği ile sınırları belirlenmiştir.¹⁶⁰⁵ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5.maddesinde koruma tedbiri niteliğindeki adli arama; *“bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi”* olarak tanımlanmıştır. Bahsi geçen bu koruma tedbiri niteliğindeki adli arama haricinde hukukumuzda idari nitelik taşıyan ve suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla hâkim veya yeri geldiğinde mülki amirin emriyle yapılabilecek olan bir önleme araması da bulunmaktadır.

O halde arama işlemi en genel anlamıyla, ancak kanunda belirtilen şartlar dâhilinde ve millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birine bağlı olarak

¹⁶⁰⁴ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2009, s.113.

¹⁶⁰⁵ Şen, *Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması*, s.335.

hâkim veya yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasayla yetkili kılınmış bulunan merciin yazılı izniyle yapılabilecek öncelikle adli ve yeri geldiğinde ise idari nitelikte bir tedbirdir. Gerçekten de hukuki anlamda arama, şüpheli veya sanığı yakalama ya da bir suça ilişkin delil elde etme amacıyla konutta, kişinin üstünde, eşyasında, işyerinde veya bilgisayar gibi elektronik cihazlarda yapılan adli ve bir suçun işlenmesini ya da tehlikeyi önlemek amacıyla icra edilen idari ya da önleme olmak üzere iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Burada konumuz açısından suça yönelik olarak yapılan adli arama faaliyeti ve tedbirine değineceğiz. Zira, önleme araması idari nitelikte olduğundan ve ceza yargılamasının doğrudan da konusunu oluşturmadığından bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapmanın gereği bulunmamaktadır. Durum bu olmakla beraber konunun özellikle son yıllarda basın ve yayın organlarında sıklıkla dile getirilmiş olması ve kamuoyunda da tartışılması nedeniyle güncel bir yargı kararı ekseninde kısaca da olsa hâkim ve savcılarla ilgili olarak icra edilecek olan idari ya da önleme aramasına değinmeyi yararlı bulmaktayız. Bu anlamda yakın tarihli bir Danıştay kararına göre, hâkim ve savcılar 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesi gereği ancak ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde adli aramaya konu olabileceklerinden, “çoğun için de azı da vardır” kuralı ile 2802 sayılı Yasa'nın önleme aramalarını düzenleyen kanunlara göre özel kanun niteliğinde olması nedeniyle öncelikle uygulanması gerektiğinden bahisle hâkim ve savcılar hakkında önleme araması yapılamayacaktır.¹⁶⁰⁶ Dolayısıyla bu yaklaşıma göre

¹⁶⁰⁶ “...Nitekim, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesi ile hâkim ve savcılar, görevlerinin önem ve özelliği gözetilerek, yakalanmaları ve sorgulanmaları yasal bir teminata bağlanmıştır. Bu hükme göre, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının üzerlerinin ve konutlarının aranması ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde mümkündür. Anılan hükümde öngörülen arama yasağının "adli arama"lara yönelik olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri haricinde -başka bir ifadeyle belirtilen kapsama girmeyen görevleriyle ilgili ya da kişisel suçları dolayısıyla- arama muafiyeti bulunan hâkim ve savcılar, herhangi bir suçun söz konusu olmadığı önleme aramalarından da evleviyetle (çok içinde azı da barındırır prensibi gereği) muaf olduklarının kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, her ne kadar 5442 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, havalimanlarında görevlendirilen mülki idare amirlerinin, görevli buldukları sivil hava meydanları ve havalimanlarında kural olarak herkesin üstünü, aracını ve eşyasını aratabileceği; 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de, polislerin, halkın topluca bulunduğu, umumi ve umuma açık yerlerde mülki idare amirinin izniyle, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislerde (havalimanı gibi) ise, herhangi bir emir ve karar olmaksızın kural olarak herkesin üstünü, aracını, eşyasını teknik cihazla ve gerektiğinde el ile aramaya yetkili olduğu yolunda hükümlere yer verilmiş ise de; anılan kanunların havalimanına yönelik önleme aramaları bakımından "genel kanun" niteliğinde bulunduğu, 2802 sayılı Kanun'un ise hâkim ve savcılar ve dolayısıyla uyuşmazlık açısından "özel kanun" niteliğinde

hâkim ve savcılar adli aramalardan muaf olduklarına göre evleviyetle önleme aramalarından da muaf tutulmalıdırlar. Çalışmamızda ayrıca değindiğimiz üzere Danıştay'ın bu görüş ve yaklaşımı başta Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi olmak üzere ilgili maddenin düzenleniş şekli ve yasanın sistematigiyle de uyumlu olmadığından, 2802 sayılı Yasa'nın 88. maddesinin hatalı bir şekilde yorumlanması yoluyla hâkim ve savcıların önleme aramalarından da muaf olduklarına dair bir görüşe katılabilmek mümkün değildir. Kanımızca, burada yapılabilecek en doğru çözüm hâkim ve savcılar hakkında uygulanabilecek olan önleme aramasının usul ve esaslarının yasal bir düzenlemeyle ayrıntılı ve açık bir şekilde ortaya konulması yoluyla olacaktır.

Adli aramaların nasıl yapılacağını düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 116. maddesi, arama kararı verilebilmesi için makul şüphenin bulunması şartını ararken, aynı Yasa'nın 119. maddesi, aramanın hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise, kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince yapılabileceğini ifade ederek adli arama kararının unsurlarına yer vermiştir. Bu anlamda, 5271 sayılı CMK'nın 119. maddesinde arama kararının verilebilmesi için gerekli olan şüphe derecesi, atılı fiil, yer ve zaman gibi koşullar ayrıntılarıyla ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu koşullara uyulmadan yapılan arama işlemi kanuna aykırı olacaktır. Gerçekten de, ortada makul şüphe veya şüpheli ya da sanığın veyahut suç delillerinin aranılacak yerde bulunabileceğine dair somut deliller

bulunduğu, genel ve özel kanunların birbirleriyle çatışması halinde "özel kanun"un uygulanması gerektiği açık olduğundan, 5442 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinin uyumsuzluğa uygulanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, iç hukukumuzda hâkim ve Cumhuriyet savcılarının üzerlerinin ve eşyasının aranması konusunda yasal muafiyetlerinin bulunduğu, söz konusu yasal muafiyetin tarafı olduğumuz Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmadığı gibi anılan Sözleşmede yasayla tanınan üst arama muafiyetini ortadan kaldıran bir hükme de yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, ihtiyaç duyulması halinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının sivil hava meydanlarında üzerlerinin ve eşyalarının kanuni bir düzenlemeye istinaden aranması mümkün iken, söz konusu muafiyeti ortadan kaldıracak yasal bir dayanak bulunmaksızın hâkim ve savcıların üstlerinin havaalanlarında elle arama/taramaya tabi tutulmasına olanak sağlayan genel yazı niteliğindeki dava konusu alt düzenleyici işlemde normlar hiyerarşisine uyarlık görülmemektedir.

Bu durumda, hâkim ve savcıların üstlerinin ve eşyalarının elle aranması, açık bir kanun hükmü olmadığı sürece, ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri ile aramaya bizzat izin vermeleri halinde mümkün olup...”, Danıştay 10.Dairesi'nin 09/02/2023 tarih ve E:2018/3428, K:2023/419 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 19/11/2023).

bulunmadıkça arama koruma tedbirine başvurulması hukuka ve yasal mevzuata aykırı olacağından elde edilecek deliller de hukuk devleti ilkesinin gereği olarak hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil niteliğinde olacak ve bu deliller de ceza yargılamasında kullanılamayacaktır.¹⁶⁰⁷

5271 sayılı CMK'nın 116.maddesindeki düzenlemeye göre, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde adli aramanın yapılabilmesi için, şüpheli veya sanığın yakalanabileceği ya da suç delillerinin elde edilebileceği hususunda ortada makul bir şüphe bulunmalıdır. Dolayısıyla, yasal mevzuat gereği makul şüphenin bulunmadığı somut bir olayda, suç isnadı altında bulunan veya bulunmayan üçüncü kişiyle ilgili olarak arama yapılması hukuka aykırı olacaktır. Makul şüpheden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bununla birlikte, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6.maddesinde makul şüphe; hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, maddede makul şüphenin aramanın icra edileceği yer, zaman ve somut olaylarla kişilerin durumlarına göre belirleneceği belirtilerek bu kapsamda arama yapılabilmesi için ortada aramanın kaynağını oluşturan ihbar veya şikayeti destekleyen somut olgu ve emarelerin bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Gerçekten de bu düzenlemelerden hareketle, makul şüpheyi her somut olayın ve suç soruşturmasının gerçekleştiği koşullar ve özellikler dikkate alınarak aramanın nedenini oluşturan olguyu destekleyen somut deliller ve emarelerin bulunduğu şüphe olarak tanımlamak mümkündür. O halde, aramanın temel hak ve özgürlüklere ciddi bir müdahale niteliği taşıdığı göz önüne alındığında, atılı suçla ilgili olarak ihbar ya da şikayeti destekler somut olgu, emare veya delil bulunmadıkça arama koruma tedbirine başvurulamayacaktır.

Aramanın diğer bir türü olan bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde yapılan arama, kopyalama ve el koyma ise önemi ve niteliğinden dolayı ayrı bir başlık altında ve genel aramaya göre daha farklı ve özel bir biçimde 5271 sayılı CMK'nın 134.maddesinde düzenlenmiştir. Gerçekten de, yasa koyucu son yıllarda hızla

¹⁶⁰⁷ Şen, *Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması*, s.335.

teknoloji ve bilişim alanındaki gelişmelere koşut olarak ortaya çıkan elektronik delillerin soyut niteliği, dijital aygıtların özelliği ve bilgisayardaki verilerin elde edilmesindeki güçlüklerle birlikte bu delillerin hassas yapıları dolayısıyla içeriklerinin kolaylıkla değiştirilebilmeleri ve hatta sanal ortamda oluşturulabilme ihtimallerinden hareketle bu tür elektronik aygıtlardaki aramaları genel aramadan daha özel bir biçimde düzenleme gereği duymuştur.¹⁶⁰⁸ Şüphesiz buradaki özel nitelikli aramanın konusu, isnat edilen eylemin kanıtlanmasında kullanılan; elektronik ortamda oluşan/oluşturulan, değiştirilen, iletilen ya da saklanan veri, kayıt veya belgeleri ifade eden dijital ya da diğer bir deyimle elektronik delillerdir.¹⁶⁰⁹ İşte bu noktada dijital ortamda oluşturulan ve saklanan bu delillerinin nitelikleri gereği değiştirilmeye veya bozulmaya elverişli yapıları nedeniyle orjinallikleri ve bu bağlamda güvenilirlikleri ciddi manada soru işaretleri yaratabilmektedir.¹⁶¹⁰ Nitekim, Yargıtay da bir kararında¹⁶¹¹ bu hususa değinerek dijital delillere harici müdahalenin teknik olarak mümkün olması ve çoğu zaman kim tarafından hangi tarihlerde müdahale yapılıp yapılmadığının da belirlenememesi karşısında bu delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi noktasında dikkatle hareket edilmesi ve hassasiyetle yaklaşılması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Diğer yandan, hassas nitelik taşımakla beraber yargısal sistemin elektronik ortamdaki ana unsurunu oluşturan UYAP kayıtları 5271 sayılı CMK'nın 38/A maddesi uyarınca fiziki kayıt ve belgelerden daha geçerli ve güvenilir kabul edilmiştir.¹⁶¹² Bu suretle ezcümle, bahsi geçen dijital ve elektronik delillerin ceza yargılamasında elde edilme şekilleri ve ispat nitelikleri haklı olarak daha titizlikle korunma altına alınmaya çalışılmıştır.

Dolayısıyla yukarıda dile getirmiş olduğumuz nedenlerle bu tedbir genel arama koruma tedbirinin özel bir şeklini ve görünümünü oluşturduğundan, kanunda daha istisnai olarak farklı ve özel bir biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle de bahsi geçen hükümden

¹⁶⁰⁸ Özen/Özocak, 2015, s.59-62.

¹⁶⁰⁹ Arslan, 2015, s.255.

¹⁶¹⁰ Arslan, 2015, s.256.

¹⁶¹¹ Yargıtay 16.CD'nin 21/04/2016 tarih ve E:2015/4672, K:2016/2330 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/10/2021).

¹⁶¹² Örneğin, 5271 sayılı CMK'nın 38/A-(5) maddesine göre elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilecektir.

anlaşılacağı üzere, bilgisayar ve bilgisayar niteliği ve özelliği taşıyan her türlü cihazda arama ve el koyma yapabilmek için mutlaka özel bir düzenleme olan 5271 sayılı CMK'nın 134. maddesi kapsamında hareket edilerek bir karar alınması gerekmekte olup normal adli aramaya ilişkin olan 116. madde ve devamındaki hükümler uyarınca verilen arama kararına dayanılarak bilgisayar ve diğer dijital cihazlar üzerinde arama icra edilebilmesi mümkün olmayacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 134.maddesine göre, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması durumlarında, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, kayıtlardan kopya çıkarılmasına ve nihayet bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilebilecektir. Maddedeki düzenleme uyarınca salt bilgisayar değil, ismi bilgisayar olmasa dahi bilgisayar niteliği ve özelliği taşıyan, dijital veri depolayan ve işleyen akıllı telefon, faks cihazı, DVD, CD, flash bellek, harddisk ve tablet gibi elektronik cihazlar da bu kapsamda görülmeli ve bunlar üzerinde yapılacak arama ve el koyma işlemlerinde de bu hükümler uygulama yeri bulmalıdır.¹⁶¹³

Bu kapsamda, 5271 sayılı CMK'nın 134/1.maddesi gereğince hükmedilecek olan tedbire kural olarak hâkim karar verebilecek olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilecektir. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar ise yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulacak olup hâkim de kararını en geç yirmi dört saat içinde açıklayacaktır. Aksi durumlarda ise çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilecek ve elde edilen deliller de hukuka aykırı olduğundan kullanılamayacaktır. Bunun yanında, aynı maddede yapılan düzenlemeyle dijital aygıtlara ve verilere şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da arama ve kopyalama işlemlerinin uzun sürecek olması hallerinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve

¹⁶¹³ Şahin, 2023, s.750-751; Arslan, 2015, s.259.

gereçlere elkonulabileceği de ayrıca hüküm altına alınmıştır. Madde metnindeki ifadeden de açıkça anlaşılacağı üzere, dijital veya elektronik delillerin sanal nitelikleri ve güvenilirlikleri konusundaki endişeleri giderebilmek adına aramanın yapıldığı elektronik veya dijital cihazlara el koymanın yapılabilmesi için ortada kopyalama bakımından ihtiyaç duyulan bir durum olmalıdır.¹⁶¹⁴ Diğer bir deyimle, aramaya konu olan elektronik veya dijital cihazda işlemin yapıldığı esnada arama ve kopyalama işlemi icra edilerek delillere ulaşılabilirse artık o cihazlara el konulmamalıdır.

Yasa koyucu, dijital verilerin niteliğinden kaynaklı olarak, güvenliğin korunması amacıyla el koyma işlemi uygulandığı takdirde verilerin bir yedeklemesinin yapılmasını da şart koşarak, ayrıca bu yedeklemenin bir örneğinin şüpheli veya vekiline verilmesi gerektiğine ilişkin de bir düzenleme yapmıştır.¹⁶¹⁵ (5271 SK. m.134/3-4) Tüm bunların yanında, maddede açıkça “*şüphelinin kullandığı*” ibaresine yer verilmiş olduğundan, lafzi yorumla şüphelinin kullanması kaydıyla başkasına ait olsa dahi tüm dijital unsurlar üzerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılabilmesi mümkün olacaktır.

Görüldüğü üzere, bilgisayar ve benzeri dijital nitelik taşıyan flash disk, CD, akıllı telefon gibi metaryaller üzerinde arama yapılması, verilerin yedeklenerek kopyalarının alınması ve gerekirse el konulması normal aramaya ilişkin koruma tedbirine göre daha özel bir şekilde düzenlenmiş ve uygulanması daha sıkı koşullara bağlı tutulmuştur. Bu anlamda, normal bir adli arama için suçun işlendiğine ilişkin makul şüphe yeterliyken, dijital cihazlarda icra edilecek olan arama için yasa koyucu bu şüphenin de ötesine geçerek suçun işlendiğine ilişkin “kuvvetli şüphe sebeplerinin” bulunması ile başka surette delil elde imkânının olmaması koşullarını aramıştır. Burada aranan ve ifade edilen şüphe, makul şüphenin üstünde olan ve suçun işlendiği noktasında çok güçlü bulgular olan şüpheyi ifade etmektedir.¹⁶¹⁶ Ayrıca yasadaki düzenlemeye göre, dijital arama, kopyalama ve el koyma bir nevi son çare olarak uygulanması gereken özel bir arama tedbiridir. Kanımızca, bu şekilde yapılan düzenlemeyle dijital ortamdaki

¹⁶¹⁴ Arslan, 2015, s.259.

¹⁶¹⁵ Esasında bu hükümlerle şüpheliye dijital deliller yönüyle bir güvence sağlanmış olduğu ifade edilmiştir. Bkz.Arslan, 2015, s.259.

¹⁶¹⁶ Özen/Özocak, 2015, s.62.

güvenliğin temini, kişilerin özel hayatı ve bu kapsamda kişisel verilerin güvenliğinin korunması ve gizliliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Aynı doğrultuda Yargıtay da bir kararında¹⁶¹⁷, arama ve el koymanın özel bir hali olarak CMK'nın 134. maddesinde düzenleme yapıldığını, zira yasa koyucunun özel hayatın gizliliğine daha fazla müdahale içermesi nedeniyle dijital ve elektronik eşyalar üzerinde yapılacak olan arama ve el koymayı genel aramadan daha sıkı koşullara bağlı tuttuğunu vurgulamıştır.

5271 sayılı CMK'nın 134.maddesinde düzenleme altına alınmış olan dijital delillerin elde edilebilmesi amacıyla elektronik cihazlarda yapılacak olan arama koruma tedbirine ilişkin olarak diğer bazı koruma tedbirlerine kıyasla özel bir katalog suç sınırlaması bulunmamaktadır. Yani, maddedeki “bir suç dolayısıyla” ibaresinden hareketle yasal bir tipe vücut veren herhangi bir suçta bahsi geçen koruma tedbirine başvurulabilecektir. Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve hakaret ve tehdit gibi görece basit nitelik taşıyan suçlarda bile bu koruma tedbirine başvurulabilmesi uygun görülmeyle ceza yargılamasında söz konusu tedbirin uygulanmasında başvurulabilecek suçların maddede katalog halinde gösterilerek sınırlandırılmasının yerinde olacağı dile getirilmiştir.¹⁶¹⁸

Yukarıda da daha önce yer yer değindiğimiz üzere, yasa koyucu arama ve el koyma tedbirlerinin uygulanması sırasında yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi bulunmayan ancak başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan bir delilin elde edilmesi durumunda bu tesadüfen elde edilen delillerin hukuki durumuna ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nın 138/1.maddesinde açıkça bir düzenlemeye yer vermiştir. Bahsi geçen maddedeki bu hüküm uyarınca, arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi bulunmayan ancak, başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edildiği takdirde bu delil muhafaza altına alınacak ve durumdan Cumhuriyet savcılığına derhâl bilgi verilecektir. Burada arama sırasında tesadüfen elde edilen

¹⁶¹⁷ Yargıtay 16.CD'nin 21/04/2016 tarih E:2015/4672, K:2016/2330 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/10/2021).

¹⁶¹⁸ Arslan, 2015, s.258.

delillerlerin hukuki durumuyla ilgili olarak iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen tesadüfi deliller arasındaki tek fark, arama ve el koyma tedbirleri yönüyle elde edilen tesadüfi delilin katalog suçlardan olması gibi herhangi bir suç tipi sınırlamasına tabi olmamasıdır. Dolayısıyla elde edilen bu delil, derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi şartıyla yürütülen soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi bulunsun ya da bulunmasın, her türlü suç açısından hukuken kullanılabilir ve hukuka aykırı delil olarak nitelendirilmeyecektir.

Ezcümle, yasa koyucu aramaya ilişkin koruma tedbirine özel bir önem vermiş ve bu cümleden olarak da 5237 sayılı TCK'nın 120.maddesinde kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen "haksız arama" fiilini ayrı ve özel bir suç olarak ihdas etmiştir. Yine, bununla bağlantılı olarak 5271 sayılı CMK'nın 141/1.maddesinde de, aramanın amacıyla orantılı olmayacak bir düzeyde ölçsüz icra edilmesi halinde ilgili kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin olarak da ayrıca düzenleme bir yapılmıştır. Dolayısıyla görüldüğü üzere, adli arama fiili ancak normatif düzenlemelere uygun bir şekilde ve amacıyla orantılı olarak yetkili organların kararıyla yapılabilmesi mümkün olan ve bu kapsamda sıkı şekil şartlarına bağlı tutulmuş bir koruma tedbiridir.

4.7.2. Hâkim ve Savcılar Açısından

Aramaya ilişkin koruma tedbiri, niteliği yanında kişilerin özel hayatlarına ve konut dokunulmazlıklarına yönelik ciddi bir müdahale anlamı taşıdığından, genel hükümler yanında bazı özel ceza usul yasalarında da ayrıca düzenlenmiş ve uygulanma koşulları ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Bu anlamda, yargısal faaliyetin hâkimler ve savcılarla birlikte savunma anlamında diğer bir ayağını ve en önemli sükelerinden birini oluşturan avukatların aranması açısından hem 5271 sayılı CMK'nın 130.maddesinde, hem de 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 58.maddesinde ayrıca özel hükümlere yer verilmiştir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve uygulamaya yol göstermesi açısından hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan arama tedbirine ilişkin açıklamalara başlamadan önce hâkim ve savcılar gibi görev suçları nedeniyle soruşturma ve kovuşturmaları izne tabi kılınmış olan avukatların aranmalarına ilişkin usul düzenlemelerine kısaca bakmak

yerinde ve faydalı olacaktır.

Avukatlar hakkında icra edilecek aramaya ilişkin koruma tedbirlerine dair genel hüküm olan 5271 sayılı CMK'nın 130.maddesine göre, avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat huzurunda aranabilecektir. Bunun yanında, özel hüküm olan 1136 sayılı Yasa'nın 58.maddesinde ise, avukatın görevinden doğan veya görevi sırasında işlediği iddia edilen suçlarla sınırlı olmak üzere bürosu haricinde konutunun da aynı usullerle yani mahkeme kararı ve Cumhuriyet savcısının denetiminde Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat nezaretinde aranabileceği ifade edilerek kısmen arama tedbirinin koşulları daha da belirginleştirilmiş ve tedbirin uygulanması avukatın bürosu yanında konutunu da içine alacak şekilde genişletilmiştir. Diğer yandan, savunma hakkının kutsallığı ve önemi ile avukatlık mesleğinin niteliğinden kaynaklı olarak 5271 sayılı CMK'nın 130/2. maddesinde özel bir düzenleme yapılarak, arama sırasında avukat ile müvekkili arasında mesleki ilişkiye ilişkin olan bilgi ve belgelerin, avukatın bu nitelikte olduğunu iddaa etmesi halinde mühürleneceği ve bu konuda delillerin kullanılabilmesine ilişkin gerekli kararın da soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme tarafından verileceği ifade edilmiştir. Bu durumda, arama esnasında el konulan bilgi ve belgeler avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğu belirlendiğinde avukata iade edilecek ve hiçbir suretle delil niteliği taşımayacak ve soruşturmaya da konu edilemeyecektir. Yine, bu düzenlemeden ve ceza soruşturması ile kovuşturmasına yönelik müdafî görevlendirilmesi ile müdafinin görev ve yetkilerini düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 149 ve 154. maddelerindeki hükümlerden hareketle¹⁶¹⁹, savunma hakkının bir gereği olarak müdafî ile müvekkilinin yazışmaları, görüşmeleri ve bu kapsamda bulunan bilgi ve belgeleri arama, el koyma ve incelemeye konu edilemeyecektir.¹⁶²⁰ Tüm bunların yanında, 1136 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde yapılan ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali haricinde avukatın üstünün aranamayacağına ilişkin olan düzenleme ile aynı Yasa'nın

¹⁶¹⁹ Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149 ve 154. maddeleri.

¹⁶²⁰ Şen, *Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması*, s.340.

61.maddesindeki ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde avukatlar hakkındaki soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılacağına dair hüküm karşısında, avukatlar hakkında bahsi geçen koşullarda arama koruma tedbirine genel hükümler dahilinde başvurulabilmesinde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Kuşkusuz, yukarıda ifade etmiş olduğumuz bahsi geçen düzenlemeler; hukuki bilgisi ile adalet hizmetini yerine getiren ve bu anlamda serbest meslek olarak kamu hizmeti yapan avukatların yapmış oldukları görevin önemi ve savunma hakkının kutsallığının ortaya konulması açısından son derece değerli olup bu düzenlemelerle kamu otoritesinin istediği anda bu mesleği icra edenin meslek ve özel hayatına giremeyeceği açıkça vurgulanmış olmaktadır.¹⁶²¹

Yukarıda konunun önemine binaen hâkim ve savcılar yanında yargının diğer savunma ayağını oluşturan avukatların, haklarındaki suç isnatları dolayısıyla yapılacak olan arama koruma tedbirlerinde olduğu gibi hâkim ve savcılarının da aranmasına ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa'da daha farklı ve sınırlı da olsa bir kısım yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Bu anlamda yasa koyucunun hâkim ve savcılarının aranmasına ilişkin olarak yapmış olduğu düzenleme ve hükümlerin avukatların aranmasına ilişkin hükümlere kıyasla daha sınırlı olduğu göze çarpmaktadır. Şöyle ki; öncelikle, 2802 sayılı Yasa'nın Adalet müfettişlerinin yetkilerini düzenleyen 101. maddesinde, müfettişlerin soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yapabilecekleri açıkça ifade edilmiştir. Yine, bunun yanında aynı Yasa'nın 88.maddesinde ise, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılarının üzerleri ve konutlarının aranmayacağı ve durumun derhal Adalet Bakanlığı'na bildirileceği hükmüne yer verilmiştir. 2802 sayılı Yasa haricinde, 6087 sayılı Yasa da dâhil olmak üzere hâkim ve savcılarının aranmasına ilişkin olarak başkaca herhangi bir yasal düzenlemede aramaya dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu anlamda vaaz edilmiş olan bu düzenlemeler haricinde son olarak aramayla ilgili olarak düzenlendiği yer itibariyle yönetmelik hükmü olması dolayısıyla tartışmalı olan diğer

¹⁶²¹ Şen, *Avukat, Hâkim ve Savcılarının Aranması*, s.341.

bir hüküm de Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 98/1- (ç) maddesindeki “...arama, el koyma, keşif, haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama işlemleri sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun hükümleri ile birlikte 2802 sayılı Kanunun 101 inci maddesindeki yetkiler kullanılır, hâkim ve Cumhuriyet savcılar lehine 2802 sayılı Kanunun 85 ve 88 inci maddelerinde yer alan kısıtlayıcı hükümler dikkate alınır.” şeklinde yer verilmiş olan düzenlemedir.

Görüleceği üzere, bahsi geçen düzenlemelerin tamamı hâkim ve savcıların görev suçlarına mahsus olmak üzere yapılacak olan adli aramalara ilişkindir. Zira meri mevzuat hükümlerinde arama koruma tedbiriyle ilgili olarak müfettişlerden bahsedilmiştir. Bu anlamda görev suçları haricinde kalan diğer tüm suçlarda gerektiğinde yasal koşulların da bulunması kaydıyla hâkim ve savcılarla ilgili olarak yapılacak olan aramalar, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet başsavcılığının emriyle, diğer durumlarda ise yetkili ve görevli sulh ceza hâkimliğinin kararlarıyla icra edilebilecektir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında suç işledikleri iddiasıyla uygulanacak olan arama koruma tedbiri açısından tartışmaya konu hukuki sorun, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarda toplanmaktadır. Bu anlamda hâkim ve savcıların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri isnat konusu suçlar nedeniyle soruşturma izni verilmesi halinde başvurulabilecek olan arama koruma tedbirine karar vermeye yetkili olan yargı mercilerine ilişkin olarak meri mevzuat hükümlerinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu itibarla, burada asıl problem, mevzuatımızda 2802 sayılı Yasa'nın 88 ve 101. maddeleri haricinde hâkim ve savcıların aranmasına ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Kanımızca, öncelikle geniş anlamda görev suçları dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında arama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için atılı suç isnadıyla ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından “soruşturma izni teklif kararı” verilmeli ve bu karar da Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın “Olur”u ile kesinleşmelidir. Bu anlamda tıpkı diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi görev suçlarında ortada hâkim ve savcılar hakkında usulüne uygun olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir “soruşturma izni” kararı bulunmadıkça inceleme veya araştırma

evresinde arama yapılabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından dolayı arama koruma tedbirine ancak soruşturma evresi ve sonrasında başvurulabilmesi olanaklıdır. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 101.maddesindeki, müfettişlerin ancak "*soruşturmanın*" zorunlu kıldığı hallerde arama yapabileceklerine ilişkin amir hüküm de açıkça bizi bu sonuca götürmektedir. Yine, buna ilaveten 2802 sayılı Yasa'nın "soruşturma" başlıklı yedinci kısmının birinci bölümünün 85.maddesinde tutuklama mercii açıklanırken "*soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri...*" şeklindeki düzenlemeden hareketle bir koruma tedbiri olarak "tutuklama" işleminin de ancak soruşturma aşamasında mümkün olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla arama işlemine de bir koruma tedbiri olarak ancak soruşturma evresinde başvurabilmek mümkün olsa gerektir.¹⁶²² Zira, ceza yargılaması hukuku açısından aleyhe olmamak ve bu anlamda istisnai hükümlere de ilişkin bulunmamak kaydıyla kıyasa başvurulabilmesinde yasal bir engel de bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, 2802 sayılı Yasa'da sadece hâkim ve savcılarının işledikleri iddia edilen görev suçlarıyla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma makamları belirtilmiş ve koruma tedbirlerinden de ise sadece tutuklamaya karar vermeye yetkili olan yargı organına dair düzenleme yapılmıştır. Bahsi geçen bu düzenleme uyarınca, hâkim ve savcılar hakkında tutuklamaya ilişkin koruma tedbirine diğer yasal koşulların da bulunması kaydıyla ancak son soruşturma açılması kararını vermekle yetkili ve görevli olan ağır ceza mahkemesi tarafından hükmedebilecektir. Bu hükümden hareketle, hâkim ve savcılar hakkında arama tedbiriyle ilgili olarak da ceza yargılaması açısından aleyhe de bulunmadığından bir kıyas yapılarak sonuca varabilmek mümkündür. Buna göre, daha güvenceli ve toplu mahkemeler olması da düşünüldüğünde, tıpkı diğer bir koruma tedbirlerinde olduğu gibi arama kararına da ancak son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili ve görevli olan ağır ceza mahkemesi tarafından karar verilebilecektir. Ayrıca, özel soruşturma usullerinin niteliği ile yargısal faaliyetlerin özelliğinden kaynaklı olarak verilecek olan kararın oy birliği ile çıkması gerektiği savunulabilirse de, ağır ceza mahkemelerinin çalışma koşullarına ve işleyişine ilişkin yasal düzenlemeler dikkate alındığında, oy birliği yanında, oy çokluğu ile de karar verilmesinde yasal bir

engel bulunmamaktadır.¹⁶²³ Diğer yandan, kovuşturma evresinde ancak yargılamayı icra eden mahkeme tarafından arama tedbirine karar verilebilecekken, soruşturma aşamasında ise müfettiş ya da muhakkik ortada gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olsa dahi resen ve doğrudan arama kararına hükmedemeyecek ve mutlaka yetkili ve görevli son soruşturma açılması kararını verme yetkisine sahip olan ağır ceza mahkemesinden arama talebinde bulunacaktır.

Bunun yanında, daha önce de değindiğimiz üzere, 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesindeki, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcıların üzerleri ve konutlarının aranamayacağına dair düzenlemenin ise, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla herhangi bir soruşturma izni alınmaksızın doğrudan kolluk amir ve memurları tarafından yapılacak olan iş ve işlemlere yönelik olduğu kabul edilmelidir.¹⁶²⁴ Zira, hukuk devletinde sıfatı veya görevi ne olursa olsun, hiç kimsenin suç işleme özgürlüğü olmadığı gibi işlediği iddia edilen bir suç dolayısıyla hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasından bağımsız olarak kabulü de mümkün değildir. Bununla birlikte öğretide, genel anlamda 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesindeki düzenlemeden hareketle, hâkim ve savcılarının görev suçu olsun veya olmasın kişisel suçları da dahil olmak üzere her türlü suçlarından dolayı üstleri, konutları, araçları ve çalıştıkları yerlerin aranamayacağına ilişkin yapılmış olan bu yasal düzenleme karşısında ancak ağır cezalı suçüstü hallerinde hâkim ve savcılarının aranabilmelerinin mümkün olduğu iddia edilmiştir.¹⁶²⁵ Nitekim, Danıştay da yakın tarihli önleme aramasına ilişkin olan ve yukarıda da yer vermiş olduğumuz kararında¹⁶²⁶, bu görüşe paralel bir şekilde yorumda bulunmuş ve 2802 sayılı Yasa'nın 88. maddesindeki düzenleme karşısında adli aramanın münhasıran hâkim ve savcılar hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde

¹⁶²³ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 224. maddesi uyarınca, mahkemelerin karar ve hükümleri oybirliği veya oyçokluğu ile verilebilecek olup karşı oy da gerekçesi ile birlikte tutanak altına alınacaktır.

¹⁶²⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. koruma tedbiri genel kısım.

¹⁶²⁵ Şen, *Avukat, Hâkim ve Savcılarının Aranması*, s.343; aynı görüşe göre, buradaki istisnai ve özel prosedür bir ayrıcalık olmayıp, taşınan sıfatın ve icra edilen mesleğin özelliği, yargının baskı altında kalmaması ve bu şekilde yargı bağımsızlığı ile yargı görevinin en iyi şekilde icra edilmesi ile ilgilidir. Bkz. Şen, *Avukat, Hâkim ve Savcılarının Aranması*, s.343.

¹⁶²⁶ Danıştay 10.Daire'nin 09/02/2023 tarih ve E:2018/3428, K:2023/419 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 26/01/2024).

yapılabileceğini belirterek hâkim ve savcıların bu kapsama girmeyen görev veya kişisel nitelikteki diğer suçlarında ise açıkça arama muafiyetine sahip olduklarını dile getirmiştir. Kanımızca, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, maddenin bu şekilde yorumlanması 2802 sayılı Yasa'nın düzenleniş sistematığına aykırı olduğu gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Zira, madde metnine açıkça görev suçları içerisinde yer verilmiş olması da düzenlemenin uygulama alanını da açıkça ortaya koymuş olduğundan bahsi geçen bu yorum ve görüşlere katılabilmek mümkün görünmemektedir.

Genel düzenlemelerden ve usul hükümlerinden hareketle hâkim ve savcıların aranmasıyla, sadece üstleri, eşyaları, araçları veya konutları değil, yapmış oldukları yargısal görevin icrasına ilişkin olarak adliyede bulunan kendilerine tahsis edilmiş bulunan özel odalar da kastedilmektedir.¹⁶²⁷ Dolayısıyla yasal koşulların gerçekleşmesi kaydıyla hâkim veya savcının adliyede bulunan şahsi odası ya da kendi müstemir yetkisi veya işbölümü gereğince görevini icra ettiği duruşma salonu veyahut kalemi de adli aramaya konu olabilecektir. Bununla beraber yukarıda da dile getirdiğimiz üzere avukatlar hakkında yapılan düzenlemelerin aksine, yasal mevzuat hükümlerinde hâkim ve savcılar hakkında yapılacak olan aramanın icrasına ve bu kapsamda hâkim ve savcılar kendilerine tahsis edilmiş olan adliyelerdeki oda veya yerlerin aranmasına ilişkin olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmiş değildir. Kanımızca, tıpkı avukatların ofislerinde olduğu gibi hâkim veya savcıya adliyede tahsis edilmiş olan yerlerde de yasal koşullara uyulması kaydıyla yetkili ve görevli yargısal organların kararına binaen adli arama yapılmasında hukuki yönden herhangi bir engel husus bulunmamaktadır. Bu anlamda bilindiği üzere, doğrudan temel hak ve özgürlüklerle ilişkin olduğundan arama koruma tedbirine ilişkin olarak Anayasa'nın 13.maddesi uyarınca yasalar dışında herhangi bir hukuki normla düzenleme yapılabilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle de bizce, tıpkı avukatların aranmalarında olduğu gibi hâkim ve savcılar hakkındaki suç isnatları dolayısıyla uygulanacak olan arama koruma tedbirinin icrasına ilişkin olarak da ayrıntılı yasal düzenlemeler yapılması uygulamada yaşanan sorunları bertaraf edeceği gibi özel soruşturma usullerinin getirilmiş amacı ile hâkimlik teminatına da uygun

¹⁶²⁷ Şen, *Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması*, s.343.

olacaktır.

Bu bağlamda, hâkim ve savcılarının geniş anlamda görev suçları dolayısıyla haklarında verilmiş soruşturma izni neticesinde yürütülmekte olan soruşturmalarda bir diğer sorun arama kararının verilmesi üzerine bu tedbirin nasıl icra edileceği noktasında toplanmaktadır. Zira, bilindiği üzere hâkim ve savcılar gibi haklarında soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi izne tabi olan avukatların ofislerinde ve konutlarında yapılacak olan aramanın icrasına ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nın 130 ve 1136 sayılı Yasa'nın 58. maddelerinde ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve aramaların ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro başkanı veya kayıtlı bulunan bir baro temsilcisinin katılımı ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte hâkim ve savcılarının işledikleri iddia edilen görev suçlarında konutlarında veya adliyede kendilerine tahsis edilmiş bulunan yerlerde aramanın nasıl icra edileceğine dair ise herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanımızca bu gibi durumlarda usul hükümlerinde kıyas mümkün olduğundan ve de uygulamanın hâkim ve savcılarının lehine bir durum yarattığından özel soruşturma usullerinin getiriliş amacına uygun olarak bir değerlendirme yapmak yerinde ve doğru olacaktır. Bu itibarla hâkimlik temnitinin de bir gereği olarak görev suçları dolayısıyla hâkim ve savcılarının konutlarında veya adliyede kendilerine tahsis edilmiş oda veya diğer yerlerde yapılacak olan aramalar bizzat soruşturmayı yürüten Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından yapılmalı ve arama sırasında aramanın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığında görevli bir Cumhuriyet savcısı da işlem tanığı olarak mutlaka hazır bulundurulmalıdır.

Görev suçları yanında, hâkim ve savcılarının kişisel suçları dolayısıyla yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmalar açısından herhangi bir izin şartı öngörülmemiş olduğundan, yasayla yetkili kılınmış olan özel soruşturma mercileri tarafından genel hükümler kapsamında arama yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Bu anlamda hâkim ve savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesiyle soruşturma ve kovuşturmaları yürütecek olan merciiler yönüyle özel yetki kuralları kabul edilmiş olduğundan, arama kararını vermekle de bu özel olarak yetkilendirilmiş merciiler görevli olacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda hâkim ve

savcılar tarafından işlenen kişisel nitelikteki suçlarda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı kararıyla ya da aksi hallerde ise bahsi geçen Cumhuriyet başsavcılığının talebi ve o yer sulh ceza hâkimliğinin kararıyla arama koruma tedbirine hükmedilebilecektir. Kişisel nitelikteki suçlarda ceza soruşturmaları haricinde kovuşturma evresinde ise, davanın görülmekte olduğu görevli mahkemenin kararıyla hâkim ve savcılar hakkında adli arama yapılabilmesi de mümkün olacaktır. Tüm bunların yanında, bahsi geçen suçlar dolayısıyla arama yapılabilmesi için pek tabii olarak kanunun açık düzenlemesi karşısında somut olayla ilgili olarak ortada 5271 sayılı CMK'da arama yapılabilmesi için aranan genel koşulların da bulunması gerekmektedir.

Tüm bu anlatılanlar yanında, hâkim ve savcıların işledikleri iddia edilen görev veya şahsi nitelikte olsun veya olmasın, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde veya 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılmış olan suçların işlenmesi durumlarında ise arama kararına hükmedebilecek olan yargı organı açısından herhangi bir tartışma veya tereddüt bulunmamaktadır. Şöyle ki; 2802 sayılı Yasa'daki açık düzenlemeler uyarınca bahsi geçen suçlarda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcısının kararıyla veya aksi durumlarda ise Cumhuriyet başsavcısının yapacağı talep üzerine o yer sulh ceza hâkimliği kararıyla hâkim veya savcılar hakkında arama koruma tedbirine başvurulabilecektir. Gerçekten de, hâkim ve savcılar tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun suçüstü hallerinde işlenmesi veya 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılmış olan suçların işlenmesi durumlarında herhangi bir izne gerek bulunmaksızın genel hükümler uyarınca doğrudan yetkili olan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığının talebi ve o yer sulh ceza hâkimliği kararıyla arama yapılmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Kuşkusuz burada 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında sayılmış olan suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda, 5235 sayılı Yasa'nın 21/4. maddesi de göz önüne alınmalı ve bu soruşturmalarda asıl yetkinin, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığında olduğu ancak bu başsavcılığın suçun işlendiği yer

Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebileceği unutulmamalıdır.

Yukarıda izah etmiş olduğumuz üzere, hâkim ve savcıların işledikleri iddia edilen görev suçlarında konutlarında veya adliyede kendilerine tahsis edilmiş bulunan yerlerde aramanın nasıl icra edileceğine dair herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmediği gibi hâkim ve savcılar tarafından işlenen görev suçları haricinde kalan diğer suçlarda da verilmiş olan arama karar veya emrinin kim tarafından ve nasıl icra edileceğine dair de herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Kanımızca, bu gibi hallerde her ne kadar görev suçlarında olduğu gibi hâkimlik teminatının göz önüne alınmasına gerek olmasa da hâkim ve savcıların kullandıkları yargı erkinin niteliği ve önemi ile toplumdaki yargıya olan güvenin korunması adına yapılacak olan aramalar kolluğa bırakılmamalı ve aramanın bizzat aramanın yapılacağı yerin Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcı tarafından görevlendirilecek olan bir başsavcıvekili tarafından icra edilmesine özen gösterilmelidir.

Nihayet, burada ayrıntılı olarak bahsetmiş olduğumuz 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler hakkında ise kendi özel kanunları uygulama yeri bulacağından, yukarıda ayrıntılarıyla koruma tedbirleri başlığı altında ve ilgili özel kısımlarda bahsetmiş olduğumuz yüksek mahkeme üyelerinin tabi oldukları kanunlara göre hareket edilecek ve bu kapsamda ilgili yüksek mahkeme üyeleri hakkında özel olarak yasalarında belirlenmiş olan yargısal merciiler tarafından görev veya kişisel nitelikte olsun, soruşturma izni verilmiş olması ve diğer yasal koşulların da bulunması kaydıyla aramaya ilişkin koruma tedbirinin uygulanması mümkün olabilecektir. Aynı şekilde, 2802 sayılı Yasa'nın 98. maddesindeki açık düzenleme gereği, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ve birinci sınıf olan hâkim ve savcılar hakkında soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın istemine bağlı olmak üzere Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olduğundan, bu kişiler hakkındaki arama tedbirlerinde de 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na göre hareket edilecek ve üyeler ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalar aynen uygulama yeri bulacaktır. Bunun yanında 5235 sayılı Yasa'nın 47/2 ve 2576 sayılı Yasa'nın 3/I. maddesinde yapılan düzenlemeler gereği, bölge adliye

mahkemesi başkanı, daire başkanı, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve savcıları ile bu kimselere tabi olan bölge idare mahkemesi başkanı, daire başkanı ve üyeleri hakkında da aynı şekilde genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanması kısmı ile tutuklama tedbirinin uygulanması başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda aramaya ilişkin koruma tedbiri icra edilebilecektir. Bu noktada tekrara düşmemek adına ilgili hususlarda yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara atıfta bulunmayı yeterli görmekteyiz.

Görüldüğü üzere, hâkim ve savcıların işledikleri iddia edilen görev ve diğer suçlarıyla ilgili olarak bir koruma tedbiri olan aramaya dair ayrıntılı yasal düzenlemelere yer verilmiş değildir. Bu anlamda, yargının diğer bir saç ayağını oluşturan avukatların aranması ve hatta bu aramaların icra edilmesine ilişkin olarak gerek 5271 sayılı CMK'da, gerekse 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla, hâkim ve savcılarının görev suçları ve hatta diğer bu kapsamda olmayan suçları ile ilgili olarak haklarında yapılacak olan adli aramaya ilişkin; başta karar vermeye yetkili olan yargı mercii ve aramanın uygulanabileceği yargısal safha ile arama işlemin icrasına ilişkin olarak ayrıntılı ve açık yasal düzenlemeler yapılması, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkesi ile hâkimlik teminatı ve özel soruşturma usullerinin getiriliş amacının da bir gereği olup hukuki belirlilik ve güvenliğin sağlanması adına da yararlı olacaktır.

4.8. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

4.8.1. Genel Olarak

Bireylerin en önemli temel hak ve özgürlüklerinden olan haberleşme hürriyeti ve özgürlüğü ile haberleşmenin gizliliği Anayasanın 22. maddesinde açıkça düzenlenerek koruma altına alınmış ve herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilerek haberleşme hürriyeti ile gizliliği vurgulanmıştır. Bunun yanında, onaylanmakla iç hukukumuzun da bir parçası haline gelmiş bulunan AİHS'nin 8. maddesinde de, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bireyler genel anlamda ve kural olarak haberleşme özgürlüğü ve

güvencesine sahip olmakla birlikte, gerek Anayasa, gerekse uluslararası sözleşmelerde de belirtildiği üzere; ulusal güvenlik, ülkelerin birlik ve düzeninin korunması, genel sağlık ve ahlakın tesisi, suç işlenmesinin önlenmesi, suç ve suçlulukla mücadele, diğer bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması gibi gerekçelerle haberleşme özgürlüğü ve gizliliğine müdahale edilebilmesi mümkündür. Bu anlamda yalnızca yasayla getirilebilecek müdahale ve kısıtlamalar ise, mutlaka genel koruma tedbirlerinin özelliğinden kaynaklı olarak gerekli ve ölçülü olmalı ve bunun yanında yasal düzeyde yetkili ve görevli kılınmış olan organın kararıyla mümkün olabilmelidir.

Haberleşme hürriyeti ve gizliliğine müdahale niteliği taşıyan tedbirlerin en başta geleni olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, ilk olarak mevzuatımızda 30.07.1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda belirli örgütlü suçlar için düzenlenmiş iken, özellikle çıkar amaçlı ve örgütlü suçlulukla daha etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun genel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması neticesinde, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 135 ve devamı maddelerinde yeniden düzenlenmek suretiyle yasalasmıştır. Kuşkusuz bu tedbir öncelikle kişilerin haberleşme hürriyetine müdahale niteliği taşısa da aynı zamanda içeriği ve uygulanması itibarıyla özel hayatın gizliliği ile de doğrudan ilgili bir tedbirdir.

Suç şüphesinin bulunmadığı aşamada, gelecekte meydana gelmesi olası tehlikeler ve işlenebilecek suçlar esas alınarak ortada henüz işlenmiş ve soruşturmasına başlanmış bir suç olmadığı süreci ilgilendiren ve çeşitli özel yasalarda¹⁶²⁸ düzenlenmiş olan önleyici veya idari nitelikteki suç işlenmesinin önlenmesi amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri¹⁶²⁹ çalışma konumuz açısından bir yana bırakılacak olursa, adli nitelikteki

¹⁶²⁸ Bu anlamda, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyat Kanunu'nun ek 7.maddesinde, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5.maddesinde ve nihayet, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6.maddesinde önleyici ve koruyucu bir tedbir olarak idari nitelikte bulunan önleme amaçlı dinlemeye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

¹⁶²⁹ "...Önleme amaçlı iletişimin tespiti ve denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgularla bir suç işlendiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bulgular, 5397 sayılı Kanun'un 1 ve 2. maddeleri

iletişimin denetlenmesi tedbiri bir koruma tedbiri olarak 5271 sayılı CMK'nın 135 ve devamı maddelerinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Bunun yanında, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak ayrıca uyulacak usul ve esasların belirlenmesi amacıyla Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına ilişkin olarak yönetmelik çıkarılmış ve burada temel hak ve özgürlüklerin elverdiği ölçüde yasadaki bazı hususlara açıklık getirilmiştir. Bu yönetmeliğin Danıştay kararı¹⁶³⁰ ile iptal edilmesi neticesinde şu an iletişimin denetlenmesi ile terimlerin anlamı noktasında yararlanılabilecek yegane pozitif hukuksal düzenleme Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki yönetmelik hükümleridir. Bu anlamda mevzuat hükümleri incelendiğinde, iletişimin denetlenmesi başlığı altında beş tür tedbirden bahsedilmiştir. Buna göre, iletişimin denetlenmesi tedbiri; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve son olarak da mobil telefonun yerinin tespiti olmak üzere beş farklı tedbirden oluşmaktadır.¹⁶³¹

Genel olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri, kanunda sayılan belli suç tipleri için suçun failine uygulanabilen, özel ve gizli niteliği bulunan bir koruma tedbidir.¹⁶³² Gerçekten

uyarınca, kanunun öngördüğü amaçlar dışında ve bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacağından, anılan düzenlemenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, kolluk görevlilerince durum derhal adli birimlere bildirilmeli ve somut olayın özelliğine göre Cumhuriyet savcılığınca gerek görülürse bu bilgilerden hareketle soruşturmaya başlanılmalıdır..." Yargıtay CGK'nın 20/10/2022 tarih E:2022/5.MD-78, K:2022/649 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/08/2023).

¹⁶³⁰ Danıştay 10.Dairesi'nin 09.03.2017 tarihli, 2012/1001 esas ve 2017/1361 sayılı iptal kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.05.2019 tarihli, 2017/2123 esas ve 2019/2471 sayılı kararı ile bahsi geçen yönetmelik, yargılama faaliyetine ilişkin usul konularının idarenin görev alanının dışında olması nedeniyle yönetmelikle değil, yasayla düzenlenebileceği ve özel hayatın gizliliği ile haberleşme özgürlüğünün korunması gibi temel hak ve hürriyetlerin ancak kanuni düzenlemelere konu olabileceği gerekçeleriyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

¹⁶³¹ Kapsamı ve koşulları tümüyle birbirlerinden farklı olan bu tedbirlerin aynı madde altında düzenlenmesi kanun yapma tekniği açısından eleştiri konusu yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, Veli Özer, *Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, XII Levha Yayınları, Nisan 2015, İstanbul, s.177-180, s.(147- 225).

¹⁶³² Centel/Zafer, 2017, s.456.

de 5271 sayılı CMK'da sınırlı sayıda belirtilen katalog suçlar¹⁶³³ haricinde herhangi bir suç açısından iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bunun dışında, katalog suçlardan birini işlediği iddia edilen fail hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi için, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının da bulunmaması gerekmektedir. Bu kapsamda bahsi geçen tedbirlere ancak başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması halinde başvurulabileceğinden bu tedbirler ikincil ve istisnai nitelik taşımaktadırlar.¹⁶³⁴ Tüm bunların yanında, bahsi geçen tedbire ancak yetkili olan hâkim tarafından karar verilebilecek ve ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise istisnai olarak Cumhuriyet savcısı da kendiliğinden bu tedbirin uygulanmasına hükmedebilecektir. Bununla birlikte savcının derhal bu kararını hâkim onayına sunması gerekecektir. Bu noktada, hâkim tarafından da en geç yirmi dört saat içerisinde savcı tarafından verilen karar onaylanmazsa tedbirin uygulanmasına da hemen son verilecektir. Ayrıca, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi açısından yasada süre koşulu öngörülmüş ve tedbir kararının en çok iki ay için verilebileceği ifade edilerek bu sürenin gerek duyulması halinde bir ay daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır.(5271 SK. m.135/4) Yasada belirtilmiş bu azami üç aylık süreye ek olarak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim kararıyla her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplamda üç ayı geçmemek üzere sürenin uzatılmasına da karar verilebilecektir. (5271 SK. m. 135/4) Görüldüğü üzere, gizli ve özel bir koruma tedbiri olarak iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi,

¹⁶³³ 5237 sayılı TCK'nın 135/8.maddesine göre, iletişimin dinlemesi, kayda alınması ve de sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin tedbirler ancak: Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ,organ veya doku ticareti, kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, nitelikli hırsızlık, yağma, nitelikli dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, parada sahtecilik, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, fuhuş, ihaleye fesat karıştırma, tefecilik, rüşvet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları, Bankalar Kanun'unun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanun'unda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanun'unun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar ve nihayet 6415 sayılı Yasa'nın 4. Maddesinde düzenlenmiş olan terörizmin finansmanı suçları hakkında uygulanabilecektir.

¹⁶³⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.385.

Anayasal bir hak olan haberleşmenin gizliliği ve haberleşme özgürlüğü temelinde çok sıkı koşul ve esaslara bağlı tutulmuştur.

İletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak en önemli noktalardan biri, yasada ifade edilen bu beş tür tedbirin içerisinde yer alan iletişimin tespiti¹⁶³⁵ ve mobil telefonun yerinin belirlenmesine ilişkin olan tedbirlerin her ne kadar iletişimin denetlenmesi başlığı altında düzenlenmiş olsalar da, uygulanma koşulları açısından diğer iletişim dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine oranla daha farklı olarak düzenlenmiş olmalarıdır. Gerçekten de, yasadaki düzenlemeden hareketle iletişimin içeriğine doğrudan bir müdahale oluşturmayan iletişim tespiti yani genel anlamda arama ve aranma bilgileri ile mobil telefonun yerinin tespiti açısından isnat konusu suçun katalog suçlardan olmasına gerek bulunmamaktadır.¹⁶³⁶ Bu anlamda da mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri, şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi amacıyla soruşturma veya kovuşturma aşamasında mobil telefonun bulunduğu yerin belirlenmesidir. Diğer yandan iletişim tespiti ise, yönetmelikte de ifade edildiği üzere, şüpheli veya sanığın hangi tarihte kimlerle ne kadar süreyle ve hangi mahalde bulunduğu sırada görüştüğüne ilişkin bilgilerin belirlenmesine yarayan bir tedbir işlemidir. Bu kapsamda herhangi bir ayırım yapılmaksızın ve suç sınırlamasına da tabi olmaksızın her türlü suç açısından diğer yasal koşulların da bulunması kaydıyla yukarıda tanımlamış olduğumuz iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin belirlenmesi tedbirlerinin uygulanabilmesi mümkündür.¹⁶³⁷ Dolayısıyla gerek her türlü suç açısından uygulanabilir olmaları ve gerekse doğrudan iletişimin içeriğine yönelik doğrudan bir müdahale niteliği taşımamaları açısından bu iki tedbiri diğer iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden ayrı olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Diğer açıdan, yukarıda da dile getirdiğimiz üzere iletişimin içeriğine müdahale etmeksizin iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurmuş olduğu iletişime ve

¹⁶³⁵ Ceza Muhakemesi Kanun'unda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/1-(f) maddesine göre, iletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmektedir.

¹⁶³⁶ Şen, 2013, s.118-119.

¹⁶³⁷ Özbek, 2015, s.184; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.399 vd.

bağlantıya ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve de kimlik bilgilerinin tespit edilmesi işlemi olarak tanımlanabilecek olan iletişimin tespiti¹⁶³⁸ ile mobil telefonun yerinin tespiti tedbirlerine, şüpheli veya sanık hakkında her tür suçlar açısından uygulanabilen özel ve gizli bir koruma tedbiri olarak ancak hâkim tarafından karar verilebilecek ve ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından resen bu tedbirlerin uygulanmasına hükmedilebilecektir.¹⁶³⁹ Bunun yanında yasal düzenleme uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar yirmi dört saat içerisinde hâkimin onayına sunulmak zorunda olup aksi hallerde verilen karar hükümsüz olacaktır.

Bununla beraber, iletişimin denetlenmesi başlığı altındaki diğer tedbirler olan iletişimin dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin uygulanabilmesi için mutlak suretle atılı suç 5271 sayılı CMK'nın 135/8. maddesinde sayılmış olan katalog suçlardan birisi olmalıdır. Bu anlamda son dönemde yapılan yasal değişikliklerle 2313 sayılı Yasa'nın 23/6.maddesi uyarınca esrar elde etmek için kenevir ekme, 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da sayılan bir kısım suçlar ve nihayet 6415 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde tanımlanmış olan terörizmin finansmanı suçlarından dolayı da bu tedbirlere başvurulabilme imkanı getirilmiş bulunmaktadır.

İletişimin dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi açısından uygulamada en önemli sorunlardan biri, nitelik değiştiren suçlar açısından karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan çalışma konumuzla ilgili olmamakla birlikte hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar açısından da sıklıkla karşı karşıya gelinebilecek bir sorun olabileceğinden kısaca bu hususa değinmekte yarar görmekteyiz. Öncelikle bilindiği ve ifade edildiği üzere iletişimin dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin koruma tedbirlerine ancak atılı suçun katalog suçlardan birini oluşturması halinde başvurabilmek mümkün olacaktır. Dolayısıyla işlenen suç 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesinde tahdidi olarak sayılan suçlardan olmaması halinde bahsi geçen bu tedbirlere başvurulabilme olanağı

¹⁶³⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.401.

¹⁶³⁹ Centel/Zafer, 2017, s.468-469; Özbek, 2015, s.210; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.400-402.

bulunmamaktadır. Bununla birlikte uygulamada ve ceza yargılaması süreci içerisinde atılı fiille ilgili olarak değişen koşullar ve deliller neticesinde isnat konusu suç veya suçların niteliklerinin değişmesi ihtimali de her zaman olasıdır. Özellikle, rüşvet veya irtikap gibi görev suçlarının görevi kötüye kullanmaya ya da dolandırıcılık veya hırsızlık suçlarının da güveni kötüye kullanma suçuna dönüşebilmeleri ve bu suretle de suçun unsurlarının bu yönüyle değişime uğramaları sıklıkla karşılaşılan durumları oluşturabilmektedir. Bu gibi durumlarda asıl sorun, suçun başlangıçta yani iletişimin dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararın verildiği tarihte katalog suç kapsamında olması ancak sonrasında ceza soruşturması süreci içerisinde kataloğa dâhil olmayan bir suça dönüşmesi halinde ortaya çıkmaktadır. İşte bu gibi durumlara ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında¹⁶⁴⁰, başlangıçta rüşvet suçuna ilişkin iddiaya yönelik olarak 5271 sayılı CMK'nın 135/6.maddesi kapsamında katalog suçlardan olan rüşvet suçundan verilen iletişimin dinlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında elde edilen görüşme kayıtlarını, sonradan dönüşen görevi kötüye kullanma suçu açısından hukuka uygun delil sayarken, bu suçun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağının bulunduğunu belirterek nitelik değiştirmesi ihtimali bulunan suçlar yönünden elde edilen kanıtların hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Durum bu olmakla beraber Yargıtay yeni tarihli bir içtihadında¹⁶⁴¹ bu görüşünden dönmüş ve katalog kapsamında kalan silah kaçakçılığı ve rüşvet suçlarından başlatılan soruşturmada uygulanan iletişimin dinlenilmesi suretiyle elde edilen delillerin, rüşvet suçuyla ilgili olay açısından eylemin görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi halinde yasal delil olarak kabul edilemeyeceğini, zira burada iletişimin dinlenilmesi suretiyle elde edilen delillerin katalog suçlar arasında bulunmayan görevi kötüye kullanma suçu açısından tesadüfi delil niteliğinde olduğunu ve bu suretle de 5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesindeki açık düzenleme uyarınca katalog suçlardan birinin katalog olmayan bir suça dönüşmesi halinde de kullanma yasağının söz konusu olacağını ifade etmiştir. Yargıtay'a göre bu gibi durumlarda

¹⁶⁴⁰ Yargıtay CGK'nın 12/06/2007 tarih ve E:2006/5.MD-154, K:2007/145 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/10/2021).

¹⁶⁴¹ Yargıtay CGK'nın 24/12/2019 tarih E 2016/5-1440, K 2019/719 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.296.

aksinin kabulü yasada yer verilen katalog kısıtlamasının dolanılması suretiyle katalog suç görüntüsü altında tedbire başlanılarak deliller elde edildikten sonra bu delillerin katalog harici bir suç açısından hukuka aykırı bir şekilde kullanılması sonucunu doğurabilecektir. Görüldüğü üzere, Yargıtay bu kararıyla önceki görüşünden ayrılmış ve bu suretle katalog suç kapsamındaki suçlar açısından uygulanabilecek olan iletişimin dinlenilmesi tedbiri açısından daha katı bir yaklaşıma dönmüştür. Kanımızca, Yargıtay'ın son kararı yasal düzenlemeye ve hukuk devleti ilkesine de daha uygun olup bu suretle iletişimin dinlenilmesi tedbirinin maymuncuk gibi kullanılarak katalog kapsamında olmayan suçlar açısından uygulanabilmesi engellenmiş olacaktır. Bizce, bu gibi nitelik değiştiren suçlarda iletişimin dinlenilmesi suretiyle elde edilen deliller tesadüfi delil olarak yalnızca delil başlangıcı veya emare olarak değerlendirilmelidirler.

İletişimin dinlenmesi tedbirine ilişkin olarak tesadüfen elde edilen delillerin durumu da uygulamada önem arz eden hususlardan bir diğerini oluşturmaktadır. Hukukumuz açısından tesadüfen elde edilen delil, soruşturma veya kovuşturmayla esas olan suçla ilgisi bulunmayan ve başka bir suça ilişkin elde edilen delil olarak tanımlanabilecektir.¹⁶⁴² Bu konuda 5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesinde yapılan düzenleme uyarınca, katalog suçlardan birisi hakkında yapılan iletişimin dinlenmesi esnasında yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi bulunmayan ancak yine katalog suçlardan birini oluşturan bir suçun işlendiği hususunda delil elde edildiği takdirde bu delilin derhal muhafaza altına alınarak Cumhuriyet başsavcılığına bilgi verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Burada tesadüfen elde edilen deliller açısından önemli olan husus, katalog kapsamındaki suçlara ilişkin olmak kaydıyla yasada herhangi bir ayrıma gidilmediğinden rastlantı sonucu elde edilen delil; başka bir suça ilişkin olabileceği gibi yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanık statüsünde bulunmayan ve hakkında iletişimin dinlenilmesi kararı verilmemiş olan üçüncü bir kişi hakkındaki suça ilişkin de olabilecektir.¹⁶⁴³

¹⁶⁴² Karakaya, M. Süheyl, *İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfi Deliller*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, 2019, s.1493, s.(1491-1525).

¹⁶⁴³ Centel/Zafer, 2017, s.466; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.396.

Yargıtay da uygulamada bu konuyla ilgili olarak istikrar kazanmış içtihatlarında,¹⁶⁴⁴ yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma sırasında iletişimin dinlenmesi kararına esas olan katalog suç haricinde fakat diğer bir başka katalog suçun işlendiğine ilişkin delil elde edilmesi halinde bu delilin de derhal muhafaza altına alınarak Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi koşuluyla hukuka uygun bir delil olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda elde edilen tesadüfi deliller maddenin de açık hükmü gereği derhal ve gecikmesizin muhafaza altına alınarak Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmelidir. Aksi durumlarda, yani iletişimin dinlenmesi süresinin bitmesi beklenilerek veya durum öğrenildikten uzunca bir süre geçtikten sonra iletişimin dinlenmesine ilişkin kayıt ve delillerin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi hallerinde hukuka aykırı delil durumu ortaya çıkabilecektir. Yargıtay da aynı hususa ilişkin olarak vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında¹⁶⁴⁵ da bu duruma değinerek iletişimin dinlenmesi tedbiri uygulandığı sırada elde edilen tesadüfi delillerin hukuka uygun olarak kabul edilip kullanılabilmesi için, bu delilin elde edildiğine ilişkin derhal savcılığa bilgi verilmesi gerektiğini, dolayısıyla burada bildirilme şekil ve zamanının önem taşıdığını, bu kapsamda tesadüfi delil elde edildikten sonra dinlemenin bitirilmesi beklenilerek veya dinlemeye devam edilip başkaca tesadüfi deliller de elde edildikten

¹⁶⁴⁴ Yargıtay 5.CD'nin 16/01/2020 tarih E:2014/11050, K:2020/253 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/10/2021); Yargıtay CGK'nın 03/07/2018 tarih E:2015/1-396, K:2018/323 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 10/10/2021); Yargıtay 5.CD'nin 30/03/2023 tarih E:2021/2975, K:2023/3769 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/12/2023).

¹⁶⁴⁵ "...telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulandığı sırada elde edilen tesadüfi delillerin hukuka uygun kabul edilip kullanılabilmesi için, bu delilin elde edildiğine ilişkin derhal savcılığa bilgi verilmesi gerektiği, suç tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 135 inci maddesi kapsamında bulunmayan suçlara ilişkin dinleme kayıtlarının aynı Kanun'un 138 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu suçların delili olarak kullanılamayacağı, ceza muhakemesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kurallar ihlal edilerek toplanan delillerin hukuka aykırı sayılması, kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının kapsam ve çerçevesi belirlenirken, gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığının gözetilmesi ve aykırılığın varlığı durumunda "hukuka aykırılığın mevcudiyetinin" kabul edilmesi gerektiği, tesadüfi delil elde edildikten sonra dinlemenin bitirilmesi beklenerek veya dinlemeye devam edilip başka tesadüfi deliller de elde edildikten sonra bilgilendirilme yapıldığı takdirde de tesadüfi delillerin hukuka uygun olduğundan bahsedilemeyeceği..... 5271 sayılı Kanun'un 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendindeki katalog suçlar arasında sayılan rüşvet suçunun işlendiği yönündeki tesadüfi görüşme kayıtlarına rastlanıldığında bu hususun Cumhuriyet başsavcılığına bildirilip bildirilmediği, bildirilmiş ise bildirilme şekli ve zamanı araştırılıp ilgili evrak aslının adli emanete aldırılması ile onaylı bir suretinin de dosya içerisine konularak kanıt değerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinden...", Yargıtay 5.CD'nin 29/05/2023 tarih E:2020/6734, K:2023/6901 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/12/2023); Yargıtay 11.CD'nin 29/06/2021 tarih E:2018/3729, K:2021/6068 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/12/2023).

sonra bilgilendirilme yapıldığı takdirde tesadüfi delillerin hukuka uygun olduğundan bahsedilemeyeceğini, dolayısıyla kolluğun bu yasal düzenlemeye riayet etmeksizin iletişimin tespiti suretiyle elde ettiği bu delillerin kanunda gösterilen hukuka uygun yöntemlerle elde edilmediğinden, suçun sübutunda delil olarak kullanılamayacağını açıklıkla vurgulamıştır.

Diğer yandan, iletişimin dinlenmesi esnasında tesadüfen elde edilen delil 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesi kapsamında katalog suçlardan birine ilişkin olmaması halinde ise hukuka aykırı bir delil olarak kabul edilecek ve hükme de esas alınamayacaktır. Nitekim Yargıtay'a göre de, katalog suçlarla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında uygulanan iletişimin dinlenmesi tedbiri sırasında katalog kapsamında bulunmayan başka bir suçla ilgili olarak elde edilen tesadüfi delillerin kullanılabilmesi mümkün olmayıp elde edilen bu kayıt ve deliller açıkça hukuka aykırı delil niteliğinde olduklarından kurulacak hükme dayanak oluşturamayacaktır.¹⁶⁴⁶ Öğretide, bu gibi durumlarda tesadüfen elde edilen delilin ilgili olduğu suç yönüyle soruşturmayı başlatacak şüpheyi oluşturduğu ve bu nedenle de soruşturma aşaması için ihbar ya da delil başlangıcı olarak kabul edilebileceği, kovuşturmada ise delil olarak hükme esas alınmasının mümkün olmadığı dile getirilmiştir.¹⁶⁴⁷ Bizce de iletişimin dinlenilmesi esnasında katalog suç kapsamında bulunmayan bir suça ilişkin olarak elde edilen delil ve kayıtlar ancak bir delil başlangıcı veya ihbar olarak kabul edilmeli ve de bu kapsamda başlatılan soruşturmada elde edilecek olan hukuka uygun diğer deliller neticesinde soruşturmaya devam edilerek maddi gerçeğin araştırılması yoluna gidilmelidir.

¹⁶⁴⁶ "...sanık M.A hakkında katalog suçlar arasında yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan yapılan soruşturma sırasında hâkim kararına dayalı elde edilen bu delillerin usul ve kanuna uygun olarak elde edildikleri, ancak hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararı bulunmayan sanık M.K için elde edilen bu delillerin tesadüfi delil niteliğinde olduğu, CMK'nın 138. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tesadüfi delillerin hükme esas alınabilmesi için hükme konu suçun aynı Kanun'un 135. maddenin altıncı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen katalog suçlar arasında yer alması gerektiği, sanık M.K hakkında mahkûmiyet hükümleri kurulan suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte yardım etme, tehdit ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının ise katalog suçlar arasında yer almadığı hususları birlikte göz önünde bulundurulduğunda, inceleme dışı sanık M.A hakkında alınan karar doğrultusunda düzenlenen iletişimin tespiti tutanaklarının sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükümlerinde hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir.....", Yargıtay CGK'nın 10/12/2020 tarih E:2016/6-944, K:2020/513 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/12/2023);Yargıtay CGK'nın 09/07/2020 tarih E:2016/1-487, K:2020/353 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/12/2023).

¹⁶⁴⁷ Centel/Zafer, 2017, s.466; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.395-396.

4.8.2. Hâkim ve Savcılar Açısından

Genel olarak 5271 sayılı CMK'da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması yönünden, hakkında denetim uygulanacak kişinin görev ve sıfatına dair herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiş olup suçu işleyen kişinin sıfatı veya kimliği değil, suç merkeze alınarak bir düzenleme yapılmıştır.¹⁶⁴⁸ Gerçekten de 5271 sayılı CMK'nın 135 ve devamı maddelerinde yapılan düzenlemelere göre, yasal koşulların bulunması kaydıyla katalog suçlar esas alınarak suç faili hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olabilecektir. Dolayısıyla burada suçu işleyen fail açısından herhangi bir farklılık veya ayrıcalık yaratılmış değildir. Bununla birlikte bilindiği üzere ceza yargılaması hukukunda bir kısım kimseler hakkında yapmış oldukları görevin niteliği ve içinde buldukları sıfat dikkate alınarak genel ceza yargılaması usullerinden farklı bir takım yasal düzenlemeler ve bu anlamda hukuksal teminatlar getirilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi bir kısım kimseler hakkında özel ceza usul yasalarında yer alan düzenlemeler çalışma konumuz açısından bir tarafa bırakılacak olursa, hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin esaslarını genel usul hükümleri yanında başta 2802 ve 6087 sayılı Yasalar olmak üzere diğer mevzuat hükümleriyle birlikte ele alarak değerlendirmemiz gerekmektedir. Diğer yandan, çalışma konumuz içerisinde yeri geldikçe de değindiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan bahsi geçen tedbirlerin icra edilmesi, isnat konusu suçların niteliği ve ayrıca özellikle görev suçları açısından ceza yargılamasının bulunduğu aşamalara göre farklılık göstereceğinden, tedbirlerin uygulanma koşullarının her bir suç ve evrelerine göre ayrı ayrı ele alınması bir zorunluluk arz etmektedir.

Burada öncelikle ifade etmeliyiz ki; gerek 2802 sayılı Yasa'da, gerekse 6087 sayılı Yasa'da diğer bir çok koruma tedbirinde olduğu gibi açıkça hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine yönelik olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durum mevcut mevzuat çerçevesinde ceza

¹⁶⁴⁸ Şahbaz, İbrahim, *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.97.

yargılamasının genel hükümleri doğrultusunda 5271 sayılı CMK'nın ilgili maddeleriyle değerlendirilerek bir çözüme kavuşturulmalıdır. Diğer açıdan, henüz 6087 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden evvel, yani 2010 Anayasa değişikliği yapılması öncesinde münhasıran 2802 sayılı Yasa'nın uygulandığı dönemde Adalet müfettişlerinin hâkim ve savcılar hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurup başvuramayacağı tartışma konusu olmuş ve o dönemde konuya ilişkin herhangi bir yasal zemin ve kanuni düzenleme bulunmaksızın doğrudan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 98.maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendiyle müfettişlere haberleşmenin tespiti ve dinlenilmesi yetkisi verilmesi Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹⁶⁴⁹ Danıştay iptale konu olan bahsi geçen kararında¹⁶⁵⁰, Adalet müfettişlerinin yürütmüş oldukları soruşturmalar sırasında kullanabilecekleri yetkilerin sınırlarının 2802 sayılı Yasa'nın 101.maddesiyle çizilmiş olduğunu ve burada müfettişlere iletişimin denetlenmesine ilişkin herhangi bir yetkinin verilmemesi, dolayısıyla yasayla verilmemiş bir yetkinin gerekli kanuni düzenlemeler yapılmaksızın yönetmelikle düzenlenmesinin mümkün olmadığını belirterek öncelikle konuya ilişkin gerekli yasal değişikliklerin yapılmasını ve bu doğrultuda hâkim ve savcılar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesinde düzenlenmiş bulunan iletişimin denetlenmesinin uygulanabilmesinin mümkün hale getirilerek Teftiş Kurulu Tüzüğünde ve buna koşut olarak diğer mevzuatlarda düzenleme yapılmasının şart olduğunu ifade etmiştir. Danıştay'ın bahsi geçen yaklaşımı yanında o sürece dair Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin olarak Yüce Divan sıfatıyla vermiş olduğu bir kararında¹⁶⁵¹, 2010 öncesi dönemde yani 6087 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden önce, Adalet müfettişlerinin yetkilerinin 2802 sayılı Yasa'nın 101.maddesinde sayıldığını, bu kapsamda Adalet müfettişlerinin yapabilecekleri işlemlerin sadece “lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleme”, “istinabe yoluna başvurma”, “soruşturmanın zorunlu kıldığı hâllerde arama yapma” ve “sübut delillerini ve gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan toplama” olduğunu, dolayısıyla yasada Adalet müfettişlerinin soruşturmaya ilişkin yetkilerinin

¹⁶⁴⁹ Eraslan, 2018, s.199.

¹⁶⁵⁰ Danıştay 5.Daire'nin 29/03/2011 tarih ve E:2009/5239, K:2011/1620 sayılı kararı; Eraslan, 2018, s.199.

¹⁶⁵¹ Anayasa Mahkemesi'nin 19/12/2012 tarih ve E:2011/1, K:2012/1 sayılı kararı (Yüce Divan sıfatıyla).

sınırlayıcı (tahdidi) olarak sayılmış bulunduğunu, bu kapsamda da sayılan bu yetkiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile teknik araçlarla izleme tedbirlerine yer verilmemiş olduğunu ifade ederek, Adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararı verilmesini mahkemeden talep etme yetkilerinin bulunmadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de bu kararları resen verme yetkilerinin olmadığını açıklıkla ifade etmiştir.

Gerçekten de, 2010 öncesi dönemde durum böyle olmakla birlikte yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Yasası'nın 17/2-(b) maddesiyle Kurul müfettişlerinin, 6087 sayılı Yasa ile kendilerine verilen yetkilerin yanında ayrıca 5271 sayılı CMK'da soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcılarının tanınan tüm yetkilere de haiz olduklarının açıkça ifade edilmesiyle beraber söz konusu problem bir ölçüde ortadan kalkmış ve sorun 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükümleriyle birlikte ele alınarak uygulama açısından kısmen de olsa çözüme kavuşmuştur. Dolayısıyla artık Kurul müfettişleri ile aynı hak ve yetkilere sahip olan Adalet müfettişleri tarafından, 2010 öncesi dönem aksine hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından yürütülen soruşturmalarda, yasal koşulların da bulunması kaydıyla iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirin uygulanması için yetkili ve görevli mahkemeden talepte bulunulabilecek ve talep yönünde mahkemeden alınan karar doğrultusunda iletişimin denetlenmesine ilişkin iş ve işlemler yapılabilir.

Çalışmamızda sıklıkla daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında geniş anlamda görev suçu işledikleri iddiasıyla başlatılan ceza soruşturmaları; araştırma, inceleme ve soruşturma evreleri ile kovuşturma izni kararı verilmesi ve devamında da son soruşturmanın açılması kararının kovuşturma organı tarafından kabulüne kadar devam eden bir süreci kapsamaktadır. İşte bu dönemde bizim de katıldığımız görüşe göre, araştırma ve inceleme aşamalarında hâkim veya savcılar hakkında iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirin uygulanabilmesi mümkün görünmemektedir.¹⁶⁵² Zira, hakkında daha savunmasının alınabilmesi bile mümkün olmayan hâkim veya savcı

¹⁶⁵² Benzer yönde, Gökcan/Artuç, 2017, s.1264; Kaymaz, 2015, s.209.

hakkında iletişimin denetlenmesi gibi bir koruma tedbirinin uygulanması hukuki açıdan ciddi problemlere neden olabilecektir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işledikleri iddiasıyla iletişimin denetlenmesi kararı verilebilmesi için mutlaka isnat konusu suçla ilgili olarak ortada verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı bulunmalıdır. Bununla birlikte daha önce de dile getirildiği üzere görüşümüz aksine öğretide, 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesinin lafzından hareketle inceleme evresinde de hâkim ve savcılar hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine hükmedilebilmesinin mümkün olduğu da ifade edilmiştir. Bizce, tüm koruma tedbirleri açısından da ifade ettiğimiz üzere, iletişimin denetlenmesi tedbirine de ancak atılı görev suçuyla ilgili olarak verilmiş ve olur ile kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı bulunması kaydıyla başvurulabilmesi mümkündür. O halde, görev suçlarıyla ilgili olarak hâkim veya savcılar hakkında soruşturma izni verilmesi sonrasında ceza soruşturmasının sona ereceği son soruşturma kararının kovuşturma organı tarafından kabulüne kadarki süreçte diğer koruma tedbirlerine ilişkin kararlarda olduğu gibi kanunda yazılı diğer şartların da bulunması kaydıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi ancak son soruşturma açılması kararı vermeye yetkili ve görevli olan mahkemenin kararıyla mümkün olabilecektir. Bu itibarla, bu süreçte 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesindeki düzenleme gereği bu tedbirlere gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olsa dahi ancak mahkeme tarafından karar verilebilecektir. Zira, diğer koruma tedbirlerinde de olduğu gibi Kurul müfettişleri ile görevlendirilmiş olmaları kaydıyla muhakkiklerin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının sahip olduğu yetkileri kullanabilmeleri mümkün değildir. Diğer yandan daha önce de belirttiğimiz üzere kovuşturma aşamasında ise yerine göre, ağır ceza mahkemesi veya Yargıtay'ın görevli ceza dairesi tarafından da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi açısından hukuken yasal bir engel bulunmamaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbirine kişisel suçlar açısından yaklaştığımızda ise, görev suçlarına nazaran çok daha farklı bir durum karşımıza çıkmaktadır. Zira, daha önce de değindiğimiz üzere bu suçlar açısından yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda sadece özel yetki hükümlerine yer verilmiş olup soruşturma ve kovuşturmalar ayrıca bir izne tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla yasal mevzuat hükümlerinde yer verilen düzenlemeler uyarınca, ceza soruşturması aşamasında, hâkim ve savcıların işlemiş

oldukları kişisel nitelikte bulunan suçlarda öncelikle suç nerede işlenirse işlensin, ilgilinin görev yaptığı yargı çevresi esas alınarak belirlenecek olan yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı herhangi bir izne ihtiyaç duymaksızın, 5271 sayılı CMK'daki yasal koşulların da bulunması kaydıyla ilgili hâkim veya savcı hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanabilmesi için sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunabileceği gibi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise doğrudan vereceği kararla bu tedbirlerin uygulanmasını da sağlayabilecektir.¹⁶⁵³ Bununla birlikte 5271 sayılı CMK'nın 135/1.maddesine göre, Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen tedbir kararı derhal hâkimin onayına sunulmalı ve hâkimin en geç yirmi dört saat içerisinde vereceği karara göre hareket edilmelidir. Zira, bu sürenin dolması ya da hâkim tarafından aksi yönde bir karar verilmesi halinde uygulanan tedbir kararı derhal Cumhuriyet başsavcısı tarafından kaldırılmalıdır.

Bahsi geçen soruşturma aşamaları yanında, öğretilerde tartışılmakla birlikte maddenin lafzi yorumundan hareketle sınırlı da olsa kovuşturma aşamasında da hâkim veya savcı hakkında yetkili ve görevli olan mahkemenin kararıyla iletişimin denetlenmesi kapsamında özellikle iletişimin dinlenilmesi tedbirinin de uygulanabilmesi mümkün olsa da, gizli ve özel bir tedbir olan iletişimin dinlenilmesi tedbirinin aleniyet ilkesinin geçerli olduğu kovuşturma aşamasında uygulanabilmesi pek de mümkün görünmemektedir.¹⁶⁵⁴ Bununla birlikte 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesi kapsamındaki iletişimin denetlenmesi tedbirinin içerisinde yer alan dinleme dışındaki sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine ise kovuşturma aşamasında da başvurulabilecektir. Bu durumda ise, iletişimin denetlenmesi kararını vermeye yetkili ve görevli merci şüphesiz yargılamayı yürüten mahkeme olacaktır. Burada ayrıca ifade etmeliyiz ki; görev suçlarının aksine kişisel nitelikteki suçlarda tedbir kararlarının uygulanması açısından herhangi bir özel düzenleme yapılmamış olduğundan, soruşturma aşamasında tıpkı genel hükümler gibi bu tedbirlerin uygulanmasında 5235

¹⁶⁵³ Şahin, 2012, s. 586-587; Kaymaz, 2015, s.209.

¹⁶⁵⁴ Centel/Zafer, 2017, s.461; Bununla birlikte 5271 sayılı CMK'nın 135/5.maddesindeki özel düzenleme gereği kovuşturma aşamasında da ayrı bir dosya üzerinden gizli olarak takip edilerek icra edilmesi koşuluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesinin mümkün olabileceği dile getirilmiştir. Bkz. Şen, 2013, s.161-162.

sayılı Yasa'nın 10.maddesi uyarınca soruşturmayı yürütmekle görevli ve yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği¹⁶⁵⁵ yetkili ve görevli olacaktır.

Hâkim ve savcılar hakkında kişisel suça ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda ayrıca iletişimin denetlenmesi tedbirinin içerisinde yer almakla birlikte katalog suç sınırlamasına tabi olmayan iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin belirlenmesine ilişkin tedbirlerin de yasal koşulların bulunması kaydıyla uygulanabilmesi önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Bu kapsamda hâkim ve savcılar hakkında kişisel nitelikteki suçlarda herhangi bir izne gerek bulunmadığından, yasayla bizzat soruşturma yürütmekle görevli ve yetkili olan olan Cumhuriyet başsavcısı tarafından iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması yönünde hareket edilebilecektir. Buna göre, hâkim ve savcılarının kişisel suçlarında 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca yetkili ve görevli olan ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada, yasal şartların da bulunması kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat ve resen bahsedilen Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, aksi durumlarda ise bu başsavcılığın talebiyle o yer sulh ceza hâkimliği kararıyla iletişimin denetlenmesine karar verilebilecektir. Sonuç olarak, iletişimin denetlenmesi tedbirinin hâkim ve savcılarla ilgili olarak kişisel suçlar açısından uygulanması özel yetki kuralları haricinde herhangi bir farklılık ve özellik arz etmediğinden, 5271 sayılı CMK'daki genel düzenlemeler ve koşullar içerisinde kalmak kaydıyla soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bu tedbirlerin uygulanabilmesi mümkün olacaktır.

¹⁶⁵⁵ *Sulh ceza hâkimliği*

Madde 10- (Değişik: 18/6/2014-6545/48 md.)

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

Tüm bunların yanında, hâkim veya savcılar hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun suçüstü halinde işlenmesi durumunda daha önce de ifade ettiğimiz üzere 2802 sayılı Yasa'nın 94.maddesine göre suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından herhangi bir izin alınmaksızın doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yürütülebilecektir. İşte, bu soruşturma aşamasında yetkili olan suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı, 5271 sayılı CMK'nın 135 ve devamı maddeleri uyarınca gerekli yasal koşulların da bulunması kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan ve resen kendi kararıyla, aksi durumlarda ise bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak yapmış olduğu talep üzerine verilen karar doğrultusunda hâkim veya savcılar hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayabilecektir.¹⁶⁵⁶ Bununla birlikte kovuşturma aşamasında ise, ağır cezalı suçüstü halinde işlenen suçun görev veya kişisel nitelikte bir suç olup olmamasına göre belirlenecek olan yargılamayı yapmakla görevli mahkeme¹⁶⁵⁷ tarafından yasal koşulların da bulunması kaydıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması yoluna gidilebilecektir. Diğer yandan, bu doğrultuda tıpkı ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde olduğu gibi hâkim veya savcılar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlardan dolayı yürütülen soruşturmalarda da ise, suçun işlendiği yer veya o yerin bağlı olduğu il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından gerekli yasal koşulların da bulunması kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan ve resen kendi kararıyla, aksi durumlarda ise bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak yapmış olduğu talep üzerine verilen karar doğrultusunda iletişimin denetlenmesi tedbirine hükmedilebilecektir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay, ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yapan birinci sınıf bir hâkim hakkında görev yaptığı yer Cumhuriyet başsavcılığına yapılan ihbar üzerine, göreviyle ilgili olarak irtikap ve rüşvet suçlarıyla birlikte suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan bir soruşturmada, ortada ağır cezalı suçüstü hali olduğundan, Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından

¹⁶⁵⁶ Aynı yönde, Şahin, 2012, s.587-588.

yapılan talep üzerine ilgili hâkim hakkında verilen iletişimin dinlenilmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı sonucu elde edilen delillerin hukuka uygun olduğunu ve bu kapsamda yürütülen soruşturmada herhangi usulsüzlüğün bulunmadığını belirtmiştir.¹⁶⁵⁸ Görüldüğü üzere, ağır cezalı suçüstü halinde hâkim veya savcı tarafından işlendiği iddia edilen suç ister görev, isterse kişisel bir suç olsun, suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülecek olan soruşturmada ceza yargılamasının genel hükümleri çerçevesinde iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanabilecektir. Bunun yanında, kovuşturma aşamasında ise suçun niteliğine göre belirlenecek olan yargılama mercii tarafından aynı şekilde bu tedbirlerin uygulanmasında herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Burada dikkat edilmesi ve üzerine durulması gereken hususlardan biri de yukarıda da ifade edildiği üzere, iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerden olan ancak niteliği gereği bu kapsamdaki diğer tedbirlerinden farklılık arz eden iletişimin tespitine ve mobil telefonun yerine ilişkin tedbirin hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda arz ettiği durumdur. Bu kapsamda hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda katalog suç sınırlamasına da bağlı kalmaksızın bu yöndeki tedbirlere ilişkin kayıtların, 2802 sayılı Yasa'nın 101 ve 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddeleri kapsamındaki genel yetkileri çerçevesinde soruşturmayı yürüten Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanan hâkim veya savcı tarafından doğrudan ilgili merciden talep edilerek temin edilebileceği akla gelebilecektir. Dolayısıyla bu tedbirlerin koruma tedbiri niteliğinde görülmeyle Kurul müfettişi veya muhakkik hâkim ya da savcı tarafından ayrıca hâkimden karar alınmasına gerek bulunmaksızın uygulanabileceği ileri sürülebilecektir. İşte, bu görüşün kabulü halinde iletişimin tespiti ve mobil telefonun yeri koruma tedbiri niteliğinde bulunmadığından, bu tedbirlere genel yetkiler çerçevesinde tıpkı diğer kurum veya kuruluşlardan delil toplama faaliyeti gibi sadece soruşturma değil, inceleme aşamasında da başvurulabilecektir. Bununla birlikte öğretide kimi yazar tarafından iletişimin tespitine ilişkin kayıtların, genel soruşturma yetkisi kapsamında temin edilebilecek herhangi bir delil veya bilgi olarak

¹⁶⁵⁸ Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih ve E:2011/5.MD-137, K:2013/58 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2021).

nitelendirilemeyeceği ve bu anlamda 5271 sayılı CMK'nın 135/1.maddesindeki açık düzenleme uyarınca kural olarak ancak hâkim kararıyla iletişimin tespitine karar verilebileceği ve Cumhuriyet savcısının yetkisinin de gecikmesinde sakınca bulunan haller ile sınırlı olduğu ifade edilerek Kurul müfettişi veya muhakkik olarak atanan hâkim veya savcı tarafından bu aşamada mutlaka hâkimden karar alınması gerektiği ve bu doğrultuda resen soruşturulan hâkim veya savcı hakkında iletişimin tespitine karar verilebilmesinin mümkün olmadığı dile getirilmiştir.¹⁶⁵⁹ Bizce de haklı olarak doktrindeki baskın görüşten hareketle öncelikle iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin belirlenmesi tedbirleri genel anlamda iletişimin denetlenmesi kapsamında olduklarından, usul ve esaslar yönüyle tamamen 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesi içerisinde bulunan koruma tedbirleridir. Bu nedenle de maddenin lafzından da hareketle iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin belirlenmesi tedbirlerine kural olarak ancak hâkim karar verebilecektir. Dolayısıyla burada Cumhuriyet savcısının sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallere ilişkin olarak yetkisi bulunduğundan, Kurul müfettişi veya muhakkik 6087 sayılı Yasa'nın 17/2-(b) maddesindeki amir hüküm uyarınca resen bu tedbir kararlarına hükmedemeyecek ve görevli mahkemeden karar almak zorunda olacaktır.

Genel olarak yukarıda saymış olduğumuz özel durumlar ve açıklamalar haricinde şüphesiz, 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesindeki emredici düzenlemeler çerçevesinde hâkim veya savcılar hakkında iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbire hükmedilebilmesi için yasada belirtilen koşulların da bulunması elzemdir. Yani, iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın özelliği gereği; süresi, koşulları, delil durumu, katalog suç sınırlaması gibi diğer şartlar bu tedbirin uygulanabilmesi açısından mutlaka somut olayda bulunmalıdır. Bunun dışında iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak suçun hukuki niteliğinin değişmesi veya katalog suçlar kapsamında yapılan iletişimin dinlenmesi esnasında tesadüfen elde edilen delillerin durumu gibi hususlarda genel mevzuat hükümleri ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamaları aynen hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar açısından da geçerlilik taşıyacaktır. Zira, tesadüfen elde edilen delillere ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'da

¹⁶⁵⁹ Kaymaz, 2015, s.212 ; Şahin, 2012, s.594.

hâkim veya savcılar ya da soruşturması ve kovuşturması izne tabi olan diğer kişiler açısından özel bir düzenleme veya hüküm bulunmamaktadır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁶⁶⁰, suç örgütüne yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında yapılan iletişimin dinlenmesi esnasında örgütün yöneticisi veya üyeleri ile görüşmeler yapan ve onlardan menfaat temin ederek bazı yargısal konularda kendilerine yardımcı olan Cumhuriyet savcısı hakkında her ne kadar iletişimin dinlenmesi kararı bulunmasa da yapmış olduğu bu telefon görüşmeleri, katalog suçlardan olan rüşvet açısından 5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesi kapsamında tesadüfen elde edilen delil olarak değerlendirmiş ve sonrasında ilgili hakkında verilen soruşturma izni akabinde yapılan yargılama sonucunda hukuki niteliği değişerek görevi kötüye kullanma suçuna dönüşen fiiller ile ilgili olarak kurulan mahkumiyet hükmü açısından hukuka uygun delil olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte yukarıda koruma tedbirlerine ilişkin genel kısımda ifade ettiğimiz üzere Yargıtay konuya ilişkin son kararında görüş değiştirerek bu gibi durumlarda artık iletişimin dinlenilmesi suretiyle elde edilen delillerin nitelik değiştiren ve katalog kapsamında bulunmayan suçlar açısından kullanılamayacağını savunmaktadır.

Diğer yandan, konuya ilişkin olarak Yargıtay başka bir kararında¹⁶⁶¹, katalog kapsamında bulunan suçları işledikleri iddiasıyla suç örgütü ve yöneticileri hakkında yapılan iletişimin dinlenmesi ve teknik takip sırasında şüphelilerle görüştüğü ve bu kişilerin adliyede olan işlerini menfaat karşılığı takip etmek suretiyle görevi kötüye kullanma ve yargı görevi yaparı etkileme gibi yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olmayan suçları işlediği yönünde deliller elde edilen Cumhuriyet savcısı hakkında; 5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesi kapsamında tesadüfen elde edilen kayıtların atılı katalog kapsamında bulunmayan suçlar açısından yasa dışı elde edilen delil niteliğinde bulunduğunu ifade ederek hükme esas alınamayacağını belirtmiştir. Aynı kararında Yargıtay, iletişimin dinlenmesi esnasında mevcut

¹⁶⁶⁰ Yargıtay CGK'nın 12/06/2007 tarih ve E:2006/5.MD-154, K:2007/145 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2022).

¹⁶⁶¹ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/06/2018 tarih ve E:2016/3, K:2018/6 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); benzer yönde, Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/06/2018 tarih ve E:2017/8, K:2018/14 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

soruşturmayla ilgisi bulunmayan Cumhuriyet savcısı aleyhinde elde edilen bu kayıtların, katalog kapsamındaki suçlara ilişkin olmadığından hukuka aykırı delil olsa da, bu kayıtların derhal ve gecikmeksizin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilerek ilgili hakkında yetkili organlardan soruşturma izni talep edilmesi gerektiğini, zira 5237 sayılı TCK'nın 279.maddesi gereğince kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak öğrenmiş oldukları suçları bildirmek zorunda olduklarını ve bu nedenle de daha çok delil elde etme amacıyla beklenilerek iletişimin dinlenilmesine devam edilmesinin hükmün konuluş amacına da aykırı olacağından, açıkça hukuka aykırı nitelik taşıyacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe benzer nitelikteki Yargıtay kararına göre, hâkim ve savcılar hakkında iletişimin dinlenilmesiyle ilgili olarak katalog kapsamında bir suça ilişkin olmayan bir delil elde edildiğinde, bu deliller hukuka aykırı nitelikte bulunmakla birlikte atılı suç ve iddia yönüyle delil başlangıcı veya ihbar niteliğinde kabul edilerek bu yönüyle bir değerlendirmeye tabi tutulabilecektir. Şüphesiz, bu gibi durumlarda isnat veya suç diğer delillerle ispatlanmak suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmalıdır.

Kanımızca, katalog kapsamındaki suçlarla ilgili olarak hâkim kararına dayanılarak yapılan iletişimin dinlenmesi esnasında, yürütülen soruşturmaya ilgisi bulunmayan ve katalog kapsamında olan veya bu kapsamda yer almayan suçlarla ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında bir delil elde edildiğinde atılı isnat görev suçuyla ilgili olduğu takdirde bu kayıtlar derhal muhafaza altına alınarak durum gecikmeksizin yetkili ve görevli soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla HSK'ya veya duruma göre Adalet Bakanlığı'na bildirilmelidir. Dolayısıyla, katalog kapsamında işlenen bir suça ilişkin olmasa dahi tesadüfen elde edilen bu kayıtlar bir delil başlangıcı veya emare olarak görülmeli ve Kurul tarafından eylemin niteliği ve önemi ile görev ya da kişisel nitelikte bir suç olup olmaması gibi durumlar göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca, burada bahsi geçen kaydın yalnızca delil başlangıcı ya da emare niteliği taşıdığı ve bu suretle bir suç ihbarı olduğu da göz önüne alınarak diğer deliller ile dosyanın durumu doğrultusunda bir değerlendirme yapılmalı ve salt bu kayda dayanılarak inceleme ya da soruşturmaya başlanılmamalı veya devam edilmemelidir. Bunun haricinde bu kayıtlar, soruşturma ve kovuşturma sürecinde hukuka aykırı delil niteliğinde olduklarından, nihai anlamda yargılamaya ve kurulacak hükme de esas

alınmamalıdır. Diğer açıdan, hâkim veya savcı hakkında tesadüfen elde edilen delil katalog kapsamında bir suça ilişkin olması halinde de aynı şekilde kayıtlar derhal muhafaza altına alınarak gecikmeksizin durum HSK'ya veya yerine göre Adalet Bakanlığı'na bildirilmelidir. Gerçekten de, bu gibi durumlarda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere derhal bilgi verilmeksizin, iletişimin denetlenmesinin bitmesinin beklenmesi ya da belli bir süre geçtikten sonra bilgi verilmesi hallerinde elde edilen bu kayıtlar ve deliller hiçbir suretle kullanılmamalı ve değerlendirmeye de alınmamalıdır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da benzer şekilde, avukatın cep telefonunun dinlenmesi sırasında, bir Cumhuriyet savcısının telefonu dinlenen avukatla suç unsuru taşıyacak görüşmelerinin tespit edilmesi üzerine savcı hakkında katalog kapsamında yer alan rüşvet alma suçundan kamu davası açılan olayda, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durumun soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına bildirildiğini ve bu kapsamda sanık savcı hakkında herhangi bir iletişimin denetlenmesi yönünde de karar alınmadığını, dolayısıyla bu tutanakların yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olduklarından, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmalarına olanak bulunmadığına dair karar vermiştir.¹⁶⁶²

Bu gibi tesadüfen elde edilen delil durumlarında ortada doğrudan bir ağır cezalı suçüstü hali yoksa, isnat konusu görev suçu ile ilgili olarak öncelikle soruşturma izni alındıktan sonra hâkim veya savcı hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması yoluna gidilmelidir. Şüphesiz bu hallerde tesadüfen elde edilen delil katalog kapsamında bir suça ilişkin olması halinde hâkim veya savcı hakkında yapılan yargılama açısından da hukuka uygun delil niteliğinde olacağından hükme de esas alınabilecektir. Dolayısıyla, iletişimin denetlenmesi yönünde karar verilerek dinleme yapılan bir soruşturmada hakkında dinleme kararı verilen şüpheli ile rüşvet veya katalog kapsamında bulunan herhangi bir suçla ilgili olarak görüşme yapan hâkim veya savcı hakkında bu dinleme tutanakları tesadüfen elde edilen delil sayılacağından, bu durum tutanakla derhal tespit edilerek muhafaza altına alınmalı ve HSK'ya bildirilmeli,

¹⁶⁶² Yargıtay CGK'nın 03/07/2007 tarih ve E:2007/5.MD-23, K:2007/167 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2022).

devamında da suçun görev veya kişisel niteliği doğrultusunda gerekli değerlendirmeler yapılmak suretiyle adli soruşturmaya başlanılmalı ve nihayet isnat görev suçu olması halinde ise derhal soruşturma izni kararı verilerek iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmelidir.

5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesinde ifade edilen tesadüfi delil aslında, yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olmayan ve başka bir suça ilişkin olan delil anlamındadır. Diğer bir deyimle, kanımızca tesadüfi delil ister katalog kapsamında bir suça ilişkin olsun, isterse bu kapsamda olmasın, yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma dışında bulunması ve elde edilmesi umulmayan başka bir suç veya olaylara ilişkin delil olarak tanımlanmalıdır. Bunun yanında yürütülmekte olan soruşturmanın faili dışında kalan ve aynı suça katılan başka faillerin durumu da tesadüfi elde edilen delil kapsamına girecektir. Bu gibi durumlarda usule en uygun olan, dinleme yapılan suça katılan ve hakkında iletişimin tespitine dair karar bulunmayan faillerin Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi ve bu kişiler hakkında da ayrıca iletişimin denetlenmesine ilişkin karar alınması yoluna gidilmesi olacaktır. Bununla birlikte, dolaylı olarak aynı suça katılan failer hakkında iletişimin dinlenilmesi kararı olmasa da atılı suç yönünden elde edilen bu kayıt ve deliller yine de hukuka uygun delil olarak kabul edilebilmelidir. Ancak hâkim veya savcılar gibi haklarında soruşturma yürütülmesi ve koruma tedbirleri uygulanması özel izne bağlı olan kişiler yönünden bu durum doğrudan geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla, hâkim veya savcının katalog kapsamında dinleme yapılan bir suça katılması ve failerle görüşme yaptığının anlaşılması halinde durum derhal HSK'ya veya yerine göre Adalet Bakanlığı'na bildirilmeli ve bu kapsamda soruşturma izni alınarak hâkim veya savcı hakkında mahkemeden alınacak kararlar birlikte iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması yoluna gidilmelidir. Usul bu olmakla birlikte, şüphesiz suçun katalog kapsamında aynı suç olması durumunda dolaylı olarak elde edilen bu dinleme kayıtları derhal tutanağa bağlanılarak bildirilmesi halinde hâkim veya savcı hakkında da hukuka uygun delil olarak nitelendirilebilecektir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁶⁶³, haklarında rüşvet suçu nedeniyle iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanan bilirkişiler ve avukatla birlikte hareket ederek yasal takiplerin ihtiyadi tedbir kararı ile durdurulması karşılığında menfaat talep etmek suretiyle rüşvet suçunu işlediği iddia edilen bir hâkim hakkında, usulüne uygun olarak alınmış iletişimin denetlenmesi kararı bulunmadığından, elde edilen bu kayıtların hukuka aykırı delil niteliğinde olsa da, suç ortağı diğer failer yönüyle elde edilen kayıtların, yapılan soruşturma konusu ile aynı suç olduğundan ve de CMK'nın 135. maddesindeki katalog suçlar içerisinde bulunduğundan bu görüşmelerin delil olarak değerlendirilmesi gerektiğini, nitekim rüşvet gibi çok failli ve bir karşılaşma suçu olan suçlarda, bu suça karışan diğer suçlular (rüşvet veren, alan ya da rüşvete aracılık eden) hakkında elde edilen delillerin yapılmakta olan soruşturma ya da kovuşturmayla ilgisi olmayan bir delil olarak kabul edilemeyeceğinden 5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesi anlamında tesadüfen elde edilen delil olarak nitelendirilemeyeceğini, nitekim CMK'nın 138. maddesinde düzenlenen tesadüfen elde edilen delillerin, hakkında tedbir kararı uygulanan şüpheli veya sanıktan başka şahıslar hakkında elde edilen deliller değil, soruşturulan veya kovuşturulan suçun dışında kalan suç veya suçlara ilişkin deliller olduğunu belirtmiştir.

Kanımızca, yukarıda genel kısımda da dile getirdiğimiz üzere, tesadüfen elde edilen deliller sadece yürütülen soruşturma ve kovuşturma konusu suç dışında elde edilen deliller değil, aynı zamanda haklarında dinleme kararı bulunan failer haricinde kalan diğer üçüncü kişiler yönüyle de elde edilen delilleri kapsamına almaktadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın kararı ve öğretideki kimi görüşün¹⁶⁶⁴ aksine kanımızca burada açıkça yeni bir üçüncü kişi hakkında aynı suçla ilgili olarak elde edilmiş bulunan deliller de tesadüfi delil olarak kabul edilmeli ve bu yönüyle 5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

¹⁶⁶³ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 14/03/2018 tarih ve E:2016/5, K:2018/9 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁶⁶⁴ Kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin konularda yetki istisna, yetkisizlik ise esas olduğundan, hakkında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişiler hakkında elde edilen deliller de 5271 sayılı CMK'nın 138/2.maddesi kapsamında tesadüfen elde edilen delil olarak kabul edilmemelidir. Bkz. Şen, 2013, s.216-218.

Burada, ayrıca ifade edilmesi gereken hususlardan biri de, suçun mağduru tarafından şüphelilerle aynı ortamda ya da telefonda yapmış olduğu görüşmelerin cep telefonuna kaydedilmesi suretiyle elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceği sorunu oluşturmaktadır. Yargıtay konuya ilişkin olarak, henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmadığı bir dönemde, katılanın, kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kaydetmesi suretiyle elde etmiş olduğu kayıtların, 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağının bulunmadığını belirterek hâkim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı olarak kabul edilmesi olanağının olmadığını, bu nedenle de kişinin kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulunmayan ani gelişen bir zamanda yetkili makamlara sunmak saikiyle topladığı bu delillerin hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁶⁶⁵ Nitekim, aynı görüş doğrultusunda, Yargıtay başka bir kararında¹⁶⁶⁶ da, katılanın; Yargıtay'ın ilgili dairesinde onanarak kesinleşen bir dosyasını, karar düzeltme aşamasında bozduracağından bahisle kendisinden menfaat talep eden yerel mahkeme hâkimi olan sanıkla yapmış olduğu görüşmeleri kaydetmek suretiyle elde etmiş olduğu görüşme kayıtlarını, 5271 sayılı CMK'nın 135.maddesi kapsamında görmeyerek hukuka uygun delil olarak kabul etmek suretiyle hükme esas alınmasını yerinde bulmuştur. Gerçekten de Yargıtay yanında öğreti de, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, delil elde etmek amacıyla yetkili makamlara başvurma olanağının olmadığı bir dönemde, ani gelişen durumlarla sınırlı olarak ses ve görüntü kaydı almak suretiyle elde etmiş olduğu delilleri; kişinin suç işleme kastıyla hareket etmeyip delil elde etme amacıyla hareket etmesi veya bu gibi durumlarda kişinin kendisine karşı gerçekleşen haksız bir saldırıya karşı meşru savunma çerçevesinde yetkili organlara haber verme iradesiyle davranması gibi nedenlerle hukuka uygun delil olarak kabul etme

¹⁶⁶⁵ Yargıtay CGK'nın 21/06/2011 tarih ve E:2010/5.MD-187, K:2011/131 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2022).

¹⁶⁶⁶ Yargıtay CGK'nın 21/05/2013 tarih ve E:2012/5.MD-1270, K:2013/248 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2022).

eğilimindedir.¹⁶⁶⁷ Dolayısıyla burada aslında kişinin, kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak kaybolması muhtemel olan ve bir daha da elde edilebilmesi mümkün olmayan bir kanıtı muhafaza etme iradesi bulunmaktadır. Ayrıca bu kayıtların hukuka uygun bir delil olarak kabul edilebilmesi için atılı suçun mağduru tarafından bizzat elde edilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde taraf olmayan bir kişinin ortam dinlemesi şeklinde elde etmiş olduğu deliller hukuka uygun olarak değerlendirilemeyecektir.

Anlattıklarımız mealinde, uyuşmazlığın tarafı olmayan ve kendisine karşı suç işlenmekte olmayan kişilerce gerçekleştirilen veya bizzat mağdur tarafından baştan belirli bir plan ve tuzak dahilinde, sırf delil elde etmek amacı ve saikiyle yapılan dinleme ve bu yolla elde edilen ses ve görüntü kayıtları hukuka aykırı delil olarak kabul edilmeli ve hiçbir suretle yargılamada kullanılmayarak hükme esas alınmamalıdır. Nitekim, Yargıtay da benzer şekilde, hakkında verilen kesinleşmiş bir mahkumiyet kararına ilişkin olarak devam eden yargılamanın yenilenmesine ilişkin dava sürecinde, katılan müştekinin; mahkeme başkan ve üyelerini tanıdıkları ve menfaat karşılığında kendisini cezadan kurtarabilecekleri iddiasıyla hareket eden savcı ve avukatlarla yapmış olduğu görüşmeleri, ani gelişen bir durumun olmadığı bir dönemde, önceden yetkili makamlara başvurarak CMK anlamında iletişimin denetlenmesi yönünde karar aldırma imkanı varken, görüşme öncesi temin ettiği kayıt cihazıyla önceden hazırlıklı ve planlı bir şekilde sanıkların bilgisi ve rızası dışında ses ve görüntülü bir şekilde kaydetmesi yoluyla elde etmiş olduğu delilleri, haklı olarak hukuka aykırı delil niteliğinde kabul etmiş ve atılı suç açısından değerlendirme dışı bırakmıştır.¹⁶⁶⁸ Yine, Yargıtay başka bir kararında¹⁶⁶⁹ taksirle adam öldürme suçunun sanığı olan kişinin müdafisinin, mahkeme hâkimi ile ikinci kez konuştuğu sırada hâkimin menfaat karşılığında beraat kararı verebileceğine yönelik sözlerini kayda alması fiilini değerlendirerek, burada tanık avukata karşı doğrudan işlenen bir suçun bulunmaması ile tanığın ilk görüşmeden sonra yetkili makamlara başvurarak 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi uyarınca iletişimin

¹⁶⁶⁷ Apiş, 2020, s.1128-1129.

¹⁶⁶⁸ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 08/07/2020 tarih ve E:2019/5, K:2020/2 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁶⁶⁹ Yargıtay CGK'nın 13/12/2018 tarih ve E:2017/5.MD-11, K:2018/639 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/01/2022).

tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması konusunda karar aldırma imkânı olduğu hâlde yasada öngörülen usullere riayet etmemesi ve bu bağlamda kayda alma esnasında ani gelişen bir durumun da olmaması karşısında, elde edilen delillerin hukuka uygun olmadığını, bu nedenle de atılı suç yönüyle alınan kayıtların değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini ifade etmiştir.

Dolayısıyla, somut olayın koşullarına göre, önceden tuzak veya bir plan kurulmaksızın kendisine karşı suç işlendiğini düşünen mağdurun, soruşturma organlarına başvurma olanağının olmadığı bir dönemde ani olarak gelişen görüşmeleri veya konuşmaları kaydetmesi sonucunda elde etmiş olduğu delilleri, ister kişinin kastının delil etme amacına yönelik olması, ister bu gibi durumlarda meşrû müdafa halinin bulunması, isterse hak arama hürriyeti çerçevesinde menfaatlar arasında denge kurulması gibi gerekçelerle¹⁶⁷⁰ olsun, ceza yargılaması hukuku açısından hukuka uygun bir delil olarak kabul etmek gerekmektedir. Bununla birlikte pozitif hukukumuzdaki hukuka aykırı elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı ve kullanılamayacağına ilişkin başta Anayasa olmak üzere 5271 sayılı CMK ve 6100 sayılı HKM'daki düzenlemelerden hareketle bahsi geçen hususta çok hassas davranılmalı ve somut olay titizlikle tüm yönleriyle irdelenip değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır.

Burada iletişimin dinlenmesi tedbiriyle ilgili önem arz eden bir başka hususa daha değinmek yararlı olacaktır. Bilindiği üzere, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 66 ve bu maddeye atıf yapan 116.maddesi gereğince ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların, haberleşme hürriyetleri doğrultusunda ceza infaz kurumu idaresinin kontrolünde, belli koşul ve sınırlandırmalar altında ücretli telefonla görüşme yapma hakları bulunmaktadır. İşte bu kapsamda yapılan telefon görüşmeleri 5275 sayılı Yasa'nın 66/1.maddesindeki düzenleme uyarınca ceza infaz kurumu idaresi tarafından dinlenerek kayıt altına alınmaktadır. 5271 sayılı Yasa'nın 135.maddesinden farklı olarak idari bir nitelik arz eden bu

¹⁶⁷⁰ Konuya dair ayrıntılı açıklama ve bilgi için bkz. Apış, 2020, s.1128-1135.

dinlemeye ilişkin olarak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁶⁷¹, burada yapılan dinlemenin, suç işlenmesinin önlenmesi, düzen ve disiplinin temini gibi nedenlerle gerçekleştirilmiş olduğunu, bu nedenle de koruma tedbiri niteliğindeki dinlemeden ayrı olduğunu, dolayısıyla bu dinlemeler yoluyla elde edilen kayıtların herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın hukuka uygun delil niteliğinde olup suçun ispatında kullanılabileceğini belirtmiştir. Nitekim, Yargıtay bu kararında yapmış olduğu tespitlere dayanarak tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan bir kişinin babasıyla yapmış olduğu ve kayıt altına alınan telefon görüşmesindeki konuşmaları bir savcıyla ilgili olarak yürütülen rüşvet soruşturmasında hukuka uygun delil olarak kabul etmiştir. Kanımızca, burada idari nitelikte olan ve kurum içi düzen ve disiplinin korunmasıyla amacıyla yapılan bir dinleme ve kayıt işlemi mevcut olduğundan, hâkim kararı alınmaksızın elde edilen bu görüşme kayıtlarının yürütülen bir suç soruşturması açısından doğrudan hukuka uygun bir delil olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla böyle bir kayıt atılı suç yönünden hukuka aykırı bir delil niteliğinde olduğundan derhal reddedilmeli ve suç soruşturmalarında kullanılmamalıdır. Zira, adli dinlemelere göre haberleşme özgürlüğü ve gizliliğine hâkim veya mahkeme kararı olmaksızın doğrudan idari bir karar veya düzenlemeyle yapılan bu müdahaleler sonucu elde edilen delillerin, önleme dinlemelerinde olduğu gibi suç soruşturmasında kullanılması Anayasa'nın 22.maddesiyle koruma altına alınmış olan haberleşme özgürlüğü ile gizliliğine açıkça müdahale oluşturacağı aşikardır.

Son olarak ifade etmeliyiz ki; yasada haklı olarak çok sıkı şekil şartlarına, usul ve esaslara bağlı tutulan iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirinin görev suçlarında uygulanabilmesi için diğer yasal şartlar yanında mutlaka hâkim veya savcının suç şüphesi altında bulunması ve de isnat konusuyla alakalı olarak hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı bulunması gerekmektedir. Bu itibarla, hâkim ve savcılar hakkında sıklıkla da ifade ettiğimiz üzere disiplin ve suç soruşturmalarının iç içe geçen özelliklerinden ötürü iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında bu duruma çok daha fazla dikkat edilmesi gerekmektedir. O nedenle, isnat konusu husus

¹⁶⁷¹ Yargıtay CGK'nın 01/06/2021 tarih ve E:2018/5.MD-444, K:2021/237 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 17/01/2022).

gerçekten de ceza hukuku anlamında suç niteliği taşııyorsa ya da diğer bir deyimle sonraki aşamada da isnat konusuyla alakalı olarak cezai anlamda kovuşturma izni verilmesinin mümkün olmayacağı açık bir şekilde anlaşılıyorsa, bu tedbirlerin uygulanması yoluna gidilmemelidir. Zira, bilindiği üzere idari nitelik taşıyan ve bu anlamda salt disiplin cezasını gerektiren fiiller nedeniyle hâkim veya savcılar hakkında, ancak suç soruşturmalarında uygulanabilmeleri mümkün olan koruma tedbirlerine hükmedilmesi açıkça kanuna ve hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla böylesi bir durumda ortada hâkim veya mahkeme kararı olsa da elde edilen deliller hukuka aykırı olacak ve bu şekilde disiplin soruşturmasında kullanılabilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu anlamda koruma tedbirlerine ve özellikle iletişimin denetlenmesi tedbirine öncelikle ceza hukuku anlamında suç niteliği taşıyan eylemler nedeniyle başvurulabileceği akıldan çıkarılmamalıdır. Bu nedenle yürütölen veya başlatılan bir disiplin ya da idari soruşturma esnasında, salt disiplin suçu niteliği taşıyan bir fiille ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında iletişimin denetlenmesi kapsamında herhangi bir tedbire başvurulabilmesi hukuken mümkün olmayacaktır.¹⁶⁷² Zira, iletişimin denetlenmesinin düzenlenmiş olduğu 5271 sayılı CMK'nın 135/1.maddesinde de açıkça, diğer koşullar yanında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenmesinin ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya kovuşturma esnasında mümkün olabileceği açıkça hüküm altında alınmıştır. Nitekim, Yargıtay da konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹⁶⁷³, hizmet içinde ve dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak niteliklerde davranışlarda bulunduğu ve bu cümleden olarak çevresindeki insanlarla ilişkilerindeki ölçüyü mesleğinin gerektirdiği şekilde ayarlayamadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilen bir Cumhuriyet savcısı hakkında adına kayıtlı telefonuna ilişkin arama ve aranma kayıtları ile buna ilişkin abone bilgileri ve baz istasyonlarının tespiti amacıyla iletişimin denetlenmesi kararı verilemeyeceğini, zira burada Cumhuriyet savcısının suç şüphesi altında bulunmadığını ve bu nedenle şüpheli veya sanık sıfatını da taşımadığından salt disipline matuf eylemler nedeniyle

¹⁶⁷² Benzer yönde, Kaymaz, 2015, s.211; Şen, 2013, 114; Şahin, 2023, s.265-266.

¹⁶⁷³ Yargıtay 4.CD'nin 06/11/2007 tarih ve E:2007/8700, K:2007/8903 sayılı kararı; Baş, 2016, s.341-342.

iletişimin tespiti kararı verilebilmesinin olanaklı olmadığını açıkça ifade etmiştir. Gerçekten de sadece disiplin cezasını gerektirecek nitelikteki bir eylem veya isnatla ilgili olarak hâkim ve savcı hakkında iletişimin denetlenmesine dair tedbir kararı verilebilmesi hukuken mümkün değildir.¹⁶⁷⁴ Bu nedenle öncelikle, hâkim ve savcılar hakkında herhangi bir iddiayla ilgili olarak soruşturma izni verilmiş olsa da, isnat konusu titizlikle değerlendirilmeli ve öncelikle ceza hukuku kapsamında yasal tipe uygun bir suç oluşturup oluşturmadığı, suç oluşturuyorsa iletişimin denetlenmesi kapsamına girip girmediği hususları ayrıntılı bir şekilde irdelenerek tespit edilmeli ve tüm bunların sonrasında tedbirinin uygulanması konusunda bir karar verilmelidir. Nihayetinde, bahsi geçen tedbirin her şeyden önce uygulanacak kimse açısından Anayasal bir temel hak olan haberleşme özgürlüğü ve gizliliği ile doğrudan ilgili olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Nitekim, AİHM de aynı hususla ilgili olarak benzer bir şekilde değerlendirme yapmakta ve hâkim veya savcı hakkında yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında mahkeme kararıyla da elde edilmiş olsa da iletişimin denetlenmesi kayıtlarının disiplin soruşturmasında kullanılmasının kişinin özel hayatının ihlali niteliği taşıyacağını ifade ederek bu durumda özel hayata kanunla öngörülmuş bir müdahale olmadığını, elde edilen delillerin sadece ceza soruşturması için toplandığından disiplin soruşturmasında kullanılmasının amaç dışı olacağını, zira iletişimin denetlenmesi tedbirinin disiplin soruşturmasında uygulanabilmesine yönelik olarak Anayasa ve 5271 sayılı CMK'da herhangi bir düzenleme olmadığını belirtmiştir.¹⁶⁷⁵ Görüldüğü üzere, AİHM daha da ileri giderek iletişimin dinlenmesi sırasında mahkeme kararıyla olsa da ceza soruşturması sırasında elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılmasının kişinin özel hayatına saygı hakkına açıkça müdahale niteliği taşıyacağını vurgulamış ve bu kapsamda iletişimin denetlenmesi tedbirinin disiplin soruşturmasında uygulanabilmesine yönelik olarak iç hukukta yasal bir dayanağın bulunmadığını ifade etmiştir.

Tüm bunların yanında iletişimin denetlenmesi tedbiri de bir koruma tedbiri olduğundan yukarıda anlatmış olduğumuz soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle 2802 sayılı

¹⁶⁷⁴ Şahin, 2023, s. 1406.

¹⁶⁷⁵ AİHM İkinci Daire, Karabeyoğlu/Türkiye, B.No: 30083/10, 07/06/2016 ;AİHM İkinci Daire, Eminağaoğlu/Türkiye, B. No: 76521/12, 09/03/2021.

Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler hakkında da kendi özel yasalarındaki koruma tedbirleri için geçerli olan usul ve koşullar dahilinde uygulama yeri bulabilecektir. Bu kapsamda, yukarıda ayrıntılarıyla koruma tedbirleri başlığı altında genel kısımda bahsetmiş olduğumuz yüksek mahkeme üyelerinin tabi oldukları kanunlara göre hareket edilecek ve ilgili yüksek mahkeme üyeleri hakkında özel olarak yasalarında belirlenmiş olan yargısal merciiler tarafından görev veya kişisel nitelikte olsun, soruşturma izni verilmiş olması kaydıyla diğer yasal koşulların da bulunması durumuna göre iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbirinin uygulanması mümkün olabilecektir. Aynı şekilde, 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki açık düzenleme gereği, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ve birinci sınıf olan hâkim ve savcılar hakkında soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın istemine bağlı olmak üzere Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümler uygulama yeri bulacağından, bu kişiler hakkındaki iletişimin denetlenmesi tedbirlerinde 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na göre hareket edilecek ve üyeler ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalar aynen burada da geçerli olacaktır. Bunun yanında, 5235 sayılı Yasa'nın 47/2 ve 2576 sayılı Yasa'nın 3/I. maddesinde yapılan düzenlemeler gereği, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanı, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar ile bu kimselere tabi olan bölge idare mahkemesi başkanı, daire başkanı ve üyeleri hakkında da aynı şekilde genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanması kısmı ile tutuklama tedbirinin uygulanması başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbiri icra edilebilecektir. Bu noktada tekrara düşmemek adına ilgili hususlarda yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara atıfta bulunmayı yeterli görmekteyiz.

4.9.TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME

4.9.1. Genel Olarak

Koruma tedbiri olarak 5271 sayılı CMK'nın 140.maddesinde düzenlenmiş olan teknik araçlarla izleme tedbiri, şüpheli ya da sanığın tek başına veya üçüncü kişilerle birlikte gerçekleştirdiği tüm faaliyetlerin teknik araçlarla izlenmesi ve görüntü kaydeden aletlerle kayda alınması işlemi olup günümüzde en yaygın teknik araçlarla izleme

tedbirini ortam dinlemesi oluşturmaktadır.¹⁶⁷⁶ 5271 sayılı CMK'nın 140/1.maddesine göre, kanunda sınırlı sayıda belirtilen suçların¹⁶⁷⁷ işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve de başka suretle delil elde edilememesi hâllerinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilecek ve bu kapsamda ses veya görüntüleri de kayda alınabilecektir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için kanunda da açıkça belirtildiği üzere tıpkı iletişimin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi ortada atılı suç yönüyle basit, makul veya yeterli şüphenin ötesinde somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Bunun yanında tedbirin ikincil ve istisnai olma niteliği gereği bu tedbire ancak başka suretle delil elde edilememesi hallerinde başvurulabilmesi yoluna gidilebilecektir.¹⁶⁷⁸ Dolayısıyla tıpkı iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirlerinde de olduğu gibi bu tedbir de ikincil nitelik taşımakta ve orantılılık ilkesine de uygun olarak ancak başka yollarla delil elde edilememesi hallerinde uygulanabilecektir. Ceza soruşturma evresinde teknik araçlarla izleme tedbirine karar verme yetkisi sulh ceza hâkimine ait olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı da bu hususta yetkili olup kendisinin karar verdiği hallerde bu kararını yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunmak zorunda olacaktır. (CMK m. 140/2). Aynı maddeye göre bu gibi durumlarda hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde vermezse veya Cumhuriyet savcısının tedbir kararını uygun bulmazsa teknik araçla izlemeyle elde edilen kayıtlar da derhâl imha edilmek durumunda kalacaktır. Kovuşturma evresinde uygulanabilmesi aleniyet gereği zor olan bu tedbire yargılama aşamasında amaçsal yorum ve resen delil temini ilkesi gereği sulh ceza hâkimi değil, bizzat kovuşturmayı yürüten mahkeme karar verecektir.¹⁶⁷⁹

¹⁶⁷⁶ Centel/Zafer, 2017, s.477.

¹⁶⁷⁷ Katalog suçlar olarak da ifade edilen bu suçlar 5271 sayılı CMK'nın 140/1.maddesinde sayılanlarla sınırlı değildir. Nitekim, bu kapsamda tıpkı iletişimin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi 2313 sayılı Yasa'nın 23/6.maddesinde düzenlenen esrar elde etmek için kenevir ekme veya 6415 sayılı Yasa'nın 4/7.maddesine göre terörizmin finansmanı gibi bir takım başka özel ceza yasalarında düzenlenmiş olan suçlarda da teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Kanımızca, bu denli temel hak ve hürriyetleri doğrudan ilgilendiren bir hususta temel ceza usul yasası dışında özel ceza yasalarında da düzenlemeler yapmak kanun sistematigi açısından uygun olmadığı gibi hukuk devleti ilkesi açısından da yerinde bir uygulama değildir.

¹⁶⁷⁸ Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2020, s. 583; Özbek, 2014, s.146.

¹⁶⁷⁹ Özen, 2020, s. 583.

5271 sayılı CMK'nın 140/3.maddesi uyarınca, teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanma süresi kural olarak üç hafta olup bu sürenin gerek duyulması halinde bir hafta daha uzatılabilmesi mümkündür. Aynı şekilde maddedeki düzenlemeye göre, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda hâkim kararıyla bu sürelere ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplamda dört haftayı geçmemek üzere sürelerin uzatılmasına da karar verilebilecektir. Sürelerle ilgili olarak diğer bir önem arz eden durum da aynı maddedeki düzenleme uyarınca, teknik araçlarla izleme tedbirinin gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiriyle birlikte uygulanması halinde maddede sayılan sürelerin bir kat daha arttırılarak uygulanacak olmasıdır. Gerçekten de yasa koyucu soruşturmanın niteliği ve kapsamını da gözeterек örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda gizli soruşturmacının görevini daha iyi yapabilmesi adına teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanma süresini daha uzun tutmuştur.

Teknik araçlarla izleme tedbiri esasında yasadaki düzenleme yeri ile temel hak ve hürriyetleri sınırlama özelliği dikkate alındığında koruma tedbiri niteliği taşıırken, diğer yandan da işlevi gereği bir delil elde etme aracıdır.¹⁶⁸⁰ Bu açıdan teknik araçlarla izleme tedbiri tıpkı iletişimin denetlenmesi tedbiri gibi kanunda sayılan belli suçlar için uygulanabilmesi mümkün olan özel nitelikte ve gizli bir koruma tedbiridir.¹⁶⁸¹ Diğer yandan gizli bir koruma tedbiri niteliğinde olduğundan bu tedbire tamamen aleniyetin hâkim olduğu kovuşturma evresinde başvurulabilmesi ciddi anlamda bir çelişki oluştururabilecektir.¹⁶⁸² Gerçekten de söz konusu tedbire kovuşturma aşamasında da karar verilebileceği ifade edilmekle beraber bu aşamadaki aleniyet ve açıklık ilkesi gereği böyle bir tedbirin fiilen uygulanabilmesi neredeyse imkansız görünmektedir.

Bu tedbir uygulanması yönüyle kişilerin özel hayatlarıyla haberleşme özgürlüklerine doğrudan müdahale niteliği taşıdığından yasal kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde oldukça dikkatli hareket edilmelidir. Bu özelliğinden ötürü öncelikle bu tedbir kişinin ancak kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyeri açısından uygulanabilmesi mümkün olabilecek olan bir tedbirdir. Burada kamuya açık olan yer kavramıyla aslında konut

¹⁶⁸⁰ Turinay, 2021, s.417.

¹⁶⁸¹ Centel/Zafer, 2017, s.479.

¹⁶⁸² Centel/Zafer, 2017, s.479.

olmayan, aleni olan ve bu suretle insanların serbest bir şekilde girip çıkabildiği her yer ifade edilmektedir.¹⁶⁸³ Buna göre, restoranlar, kafeler, toplu ulaşım araçları, parklar, konser veya etkinlik alanları ile kamu kurumları gibi yerlerin tamamı kamuya açık yer olarak teknik araçlarla izleme tedbirine konu olabilecektir. Dolayısıyla kişinin bizzat yaşamını sürdürdüğü özel alanı olarak konutlar bu kapsamda teknik araçlarla izleme tedbirine konu olmamalıdır. Bu anlamda teknik araçlarla izlemenin istisnası olarak özel hayata saygı hakkının gereği konut kavramı geniş yorumlanmalı ve sürekli ya da geçici, taşınabilir olsun ya da olmasın insanın içerisinde barındığı ve özel yaşamını sürdürdüğü her yer konut olarak kabul edilmelidir.¹⁶⁸⁴ Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, bu tedbirin 5271 sayılı CMK'nın 140/son maddesine göre, konutta uygulanabilmesi mümkün olmadığından, tedbir uygulanacak şüpheli veya sanığın işyerini belirli bir saatten sonra “*home-office*” şeklinde konut olarak kullanıyor olması durumunda burada teknik araçlarla izleme tedbirinin icra edilip edilemeyeceği sorunu oluşturmaktadır. Bu durumda işyerinin aynı zamanda konut olarak kullanılması halinde burada hiçbir suretle teknik araçla izleme yapılamayacağı ileri sürülebilirse de¹⁶⁸⁵ kanımızca uygulamada zorluğa neden olsa da bir ayrıma gidilmeli ve konutun aynı zamanda işyeri olarak da kullanılması halinde sadece işyeri olarak kullanılan yerde ve o zaman dilimine mahsus olmak üzere teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabileceği kabul edilmelidir. Diğer yandan, herhangi bir yasak öngörülmediğinden, özel otomobil de konut olarak kullanılmadığı sürece¹⁶⁸⁶ bu tedbire konu olabilecektir.¹⁶⁸⁷

Yasanın uygulanması açısından “işyeri” kavramının tanımı yapılmamış olmakla birlikte işyeri ibaresiyle bir görevin yapıldığı yeri anlamak yerinde olacaktır.¹⁶⁸⁸ Uygulamada ve

¹⁶⁸³ Özen, 2020, s. 580.

¹⁶⁸⁴ Turinay, 2021, s.434-435.

¹⁶⁸⁵ Centel/Zafer, 2017, s.478; Turinay, 2021, s.439.

¹⁶⁸⁶ Kişi aracını karavan şeklinde konut olarak kullandığı takdirde bu yerin teknik araçlarla izleme tedbirine konu olması düşünülemeyecektir. Bkz.Turinay, 2021, s.435.

¹⁶⁸⁷ Aksi yönde, madde metninde açıkça kişinin kullandığı özel aracında teknik takip yapılabileceğine ilişkin açık bir hüküm olmadığından, koruma tedbirlerinin yorumunun temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı bir biçimde yapılamayacağı ve bu durumda günümüzde araç içerisinde yoğun mobil telefon görüşmeleri yapıldığı da dikkate alındığında, kişinin özel aracında geçen konuşmaların özel hayatın çekirdek alanına girdiğinden bahisle özel araçta teknik araçlarla izleme yapılabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Şen, Ersan/Malbeleş, Erkam, *Teknik Araçlarla İzleme Özel Araçlarda Uygulanabilir mi?*, <https://sen.av.tr/tr/makale/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

¹⁶⁸⁸ Turinay, 2021, s.437.

öğretide açık rızayla girilmesine gerek olmayan ve herkese açık nitelikte bulunan işyerleri açısından tedbirin uygulanması yönüyle herhangi bir tereddüt bulunmasa da girilebilmesi için açık rızaya ihtiyaç bulunan doktor muayenehaneleri veya mühendis ofisleri gibi yerlerde tedbirin uygulanması noktasında tereddütler ve tartışmalar bulunmaktadır.¹⁶⁸⁹ Gerçekten de, bir görüşe göre 5271 sayılı CMK'nın 116.maddesinde konut ve işyeri dokunulmazlığını ihlal suçuyla ilgili olarak açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri açıkça korunma altına alınmış olduğundan, burada da bu kapsamda hareket edilmeli ve girilmesi açık bir rızaya bağlı olan ofis veya büro gibi yerler işyeri dokunulmazlığını ihlal suçu açısından koruma altında olduklarından teknik araçlarla izleme tedbirine de konu edilmemelidir.¹⁶⁹⁰ Bununla birlikte diğer bir görüşe göre ise, teknik araçlarla izlemeyi düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 140.maddesinde, işyeri dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 116.maddenin aksine "işyeri" kavramı açısından herhangi bir farklılık yaratılmamış ve ayırma da gidilmemiş olduğundan, tüm işyerlerinde herhangi bir ayırım yapılmaksızın teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olabilmelidir.¹⁶⁹¹ Kanımızca da yasa koyucu teknik araçlarla izleme tedbirini düzenlemiş olduğu maddede açıkça işyeri kavramıyla ilgili olarak herhangi bir ayırım yapmadığından, ister açık rızayla girilebilen olsun, isterse özel bir izin veya rızayla girilebilen bir yer olsun, tüm işyerlerinde teknik araçlarla izleme yapılabilmesi mümkündür. Zira, aksinin kabulü halinde tedbirin delil etme amacını gerçekleştirebilmesi neredeyse imkansız olacak ve kişinin ancak dışardaki genel faaliyetleri izlenebilecektir. Nitekim, Yargıtay da bir kararında¹⁶⁹² bir hâkimle birlikte aynı suç şüphesi altında bulunan bir avukatın, rüşvet suçuyla ilgili olarak işyerinde teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanması neticesinde elde edilen delilleri bu yönüyle hukuka aykırı olarak kabul etmemiş ve yargılamada kullanılmasını hukuka uygun bulmuştur.

¹⁶⁸⁹ Özen, 2020, s. 580.

¹⁶⁹⁰ Centel/Zafer, 2017, s.478.

¹⁶⁹¹ Özen, 2020, s. 580-581; Turinay, 2021, s.438.

¹⁶⁹² Yargıtay CGK'nın 12/06/2018 tarih ve E:2014/5.MD-813, K:2018/285 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2022)

Anlattıklarımız doğrultusunda, 5271 sayılı CMK'nın 140.maddesindeki açık düzenleme gereği, kişinin konutu veya konutu niteliğinde kabul edilen yerler ile kamuya açık olmayan yerlerdeki faaliyetleri ile ilgili olarak usulüne uygun olarak alınmış hâkim kararı olsa dahi teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması yoluyla elde edilen ses ve görüntü kayıtları hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir. Bu gibi durumlarda ortada açıkça delil elde etme yasağından ziyade delil değerlendirme yasağı kapsamına giren bir hal bulunmaktadır. Dolayısıyla, bahsi geçen yerlerde ister içerden gizli soruşturmacı veya teknik araçlarla izleme tedbiri yapan kolluk görevlilerince bizzat yanlarındaki kayıt cihazıyla ya da dışarıdan teknik vasıtalarla yapılarak elde edilmiş olsun, temin edilen tüm bu kayıtlar hukuka aykırı delil niteliğinde olduklarından soruşturma ve kovuşturma aşamasında kullanılamayacaktır.¹⁶⁹³

Bunun yanında tedbir doğası gereği ancak belli suçlardan isnat altında bulunan şüpheli veya sanık hakkında uygulanabileceğinden, kişinin bulunmadığı ortam veya yerlerin teknik araçlarla izleme tedbirine konu olması düşünülemeyecek olup¹⁶⁹⁴ aksi durum üçüncü kişiler yönüyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna vücut verebilecektir.

Teknik araçlarla izleme tedbiri ayrı ve bağımsız bir tedbir niteliğinde olduğundan, diğer başka bir tedbire karar verilmesi halinde doğrudan bu tedbirin de uygulanabileceği söylenemeyecektir. Gerçekten de zaman zaman uygulamada bir kısım soruşturmalarda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kimselerin aynı zamanda örgütün faaliyetlerini ortaya çıkarabilmek adına herhangi bir hâkim veya Cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın teknik araçlarla izleme ve kayıt işlemi yaptığı görülmektedir. Halbuki gizli soruşturmacı olarak görevlendirilme ayrı ve bağımsız bir tedbir olduğundan, bu görevlendirme kendiliğinden teknik araçlarla izleme yapmaya imkan vermeyecek olup bu durumda ayrıca mutlak suretle bir hâkim kararına ihtiyaç duyulacaktır. Nitekim, Yargıtay da bir kararında¹⁶⁹⁵ haklı olarak bu duruma değinerek gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın, tek başına, teknik araçlarla izleme tedbirinin

¹⁶⁹³ Şen, 2013, s. 87.

¹⁶⁹⁴ Centel/Zafer, 2017, s.478.

¹⁶⁹⁵ Yargıtay 20.CD'nin 14/01/2016 tarih E:2015/15770, K:2016/121 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 24/06/2022).

uygulanmasına hukuki dayanak oluşturmayacağını belirterek bu tedbir için ayrıca bir karar alınmasının şart olduğunu ifade etmiştir.

Son olarak, 5271 sayılı CMK'nın 140/4.maddesine göre, teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sırasında elde edilen deliller, katalog kapsamında kanunda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalar dışında kullanılmayacak olup böyle bir delil edildiğinde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilmeleri gerekecektir. Yani, teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sırasında, katalog suçlardan olmayan ve bu anlamda teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması mümkün olmayan suçlarla ilgili herhangi bir delil elde edildiğinde bu delil atılı suç yönüyle kullanılmayacak ve bu nedenle de imha edilecektir. Bunun yanında, ceza usul yasasında teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sırasında yürütülen soruşturma veya kovuşturma konusuyla ilgisi bulunmayan tesadüfi bir delilin elde edilmesi durumunda ne olacağına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer yandan, 5271 sayılı CMK'nın 138. maddesinde ise arama, el koyma ve iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbirleri açısından bu yönde bir düzenleme yapılmış ve bu durumda tedbirlerin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delilin önce muhafaza altına alınarak durumdan derhal Cumhuriyet savcılığına bilgi verileceği hususları düzenlenmiştir. Öğretide bu hükmün teknik araçlarla izleme tedbirini kapsamına almadığı, bu nedenle kıyas yoluyla teknik araçlarla izleme tedbiri açısından da uygulanabilmesinin mümkün olmadığı, zira burada bilinçsiz bırakılan bir boşluk da bulunmadığından kıyasa gidilmesi olanağının da olmadığı ifade edilmiştir.¹⁶⁹⁶ Gerçekten de bu noktada, ceza yargılaması açısından kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına yönelik olan sınırlayıcı nitelikteki koruma tedbirlerinde kıyas yasağı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.¹⁶⁹⁷ Yargıtay'ın ise bu konuda istikrar kazanmış bir görüşü bulunmamakta olup, görece eski tarihli bazı kararlarında¹⁶⁹⁸ teknik takip sırasında ortaya çıkan ve yürütülmekte olan soruşturmaya ilgisi olmayan ancak 5271

¹⁶⁹⁶ Centel/Zafer, 2017, s.483.

¹⁶⁹⁷ Özbek, 2014, s.139; Şen, 2013, s.276.

¹⁶⁹⁸ Yargıtay 16.CD'nin 26/04/2016 tarih ve E:2015/5406, K:2016/3084 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 24/06/2022); Yargıtay 5.CD'nin 01/03/2018 tarih ve E:2016/4931, K:2018/1364 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/06/2022).

sayılı CMK'nın 140.maddesinde sayılan katalog suçlardan birisiyle ilgili olarak delil elde edilmesi halinde bu delilin muhafaza edilip Cumhuriyet savcısına derhal bildirilmesi gerektiğini, bu suretle de bu delillerin katalog suçlarda kullanılabilceğini ifade ederken, diğer bir kararında¹⁶⁹⁹ ise, öğretinin görüşü doğrultusunda hareket ederek iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen tesadüfi delillere ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 138.maddesi gibi bir hükme teknik araçlarla izleme tedbiri açısından yer verilmediğini belirterek teknik takip sırasında tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturma aşamasında 5271 sayılı CMK'nın 217.maddesi kapsamında delil olarak kullanılması olanağının bulunmadığı yönünde sonuca varmıştır. Yine Yargıtay yeni tarihli diğer bir kararında¹⁷⁰⁰ da aynı şekilde bizce de haklı ve yerinde bir değerlendirme yaparak tesadüfi delillere ilişkin olan 5271 sayılı CMK'nın 138.maddesindeki düzenlemenin teknik araçlarla izleme tedbirini kapsamadığı gibi yasada teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak tesadüfi elde edilen delillere yönelik 138. maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme de yer verilmemiş olduğunu belirtmek suretiyle teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delillerin yürütülen soruşturma veya kovuşturmalarda 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesi kapsamında delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığını açıkça ifade etmiştir.

Kanımızca öğretilerde de haklı olarak ifade edildiği üzere, burada bilinçli bırakılan bir boşluk bulunduğu gibi özellikle temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren ve kısıtlandırıran bir konuda kişilerin aleyhine olacak bir şekilde kıyas yapılabilmesi ceza yargılaması hukukunun doğasına da aykırı olacaktır. Bu nedenle de teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sırasında, ister bu tedbir kapsamındaki katalog suçlara ilişkin, isterse diğer suçlara ilişkin olsun elde edilen tesadüfi delillerin muhafaza altına alınarak soruşturmada kullanılabilmesi mümkün olmadığından bu deliller hukuka aykırı kabul edilerek derhal yok edilmelidir.¹⁷⁰¹ Bununla birlikte kanımızca, elde edilen delil yürütülen soruşturmaya ilgili olmamakla birlikte katalog suçlar kapsamında bir delil

¹⁶⁹⁹ Yargıtay 5.CD'nin 10/01/2018 tarih ve E:2014/10080, K:2018/91 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/06/2022).

¹⁷⁰⁰ Yargıtay 5.CD'nin 30/03/2023 tarih ve E:2021/2975, K:2023/3769 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 25/06/2022).

¹⁷⁰¹ Turinay, 2021, s.448-449.

olması halinde ise ihbar niteliğinde bir delil başlangıcı olarak görülebilecek ve bu anlamda soruşturmanın başlatılması noktasında değerlendirilebilecektir. Diğer yandan, suç niteliği taşımayan veya kişinin özel hayatıyla ilgili olan veriler ise bu kapsamda derhal imha edilmesi gereken ve bu suretle de dosyaya hiçbir şekilde konulmaması gereken hususlardır.

Nihayet, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde diğer bir kısım koruma tedbirlerinde olduğu gibi hukuka aykırı uygulama hallerinde tazminat ödenmesinin öngörüldüğü koruma tedbirleri arasında teknik araçlarla izleme tedbiri sayılmamıştır. Bununla birlikte önemi ve birden fazla temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale niteliği göz önüne alındığında bu tedbirle ilgili olarak da Yargıtay'ın diğer tedbirler yönüyle yapmış olduğu genişletici yorum göz önüne alınarak hukuka aykırı uygulamalarda ilgililere tazminat alma hakkı sağlanmalıdır.

4.9.2. Hâkim ve Savcılar Açısından

5271 sayılı CMK'nın 140.maddesinde düzenlenmiş bulunan teknik araçlarla izleme tedbiri, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda da tıpkı diğer genel usul hükümleri kapsamında uygulandığı gibi gerekli koşul ve şartlarda uygulama yeri bulabilecektir. Dolayısıyla bu tedbirin uygulanması açısından genel koruma tedbirleri kısmında da ifade ettiğimiz üzere özel yasadaki kaynaklı durumlar haricinde hâkim ve savcılar açısından herhangi bir farklılık veya özel ayrıksı bir koşul bulunmamaktadır. Bununla birlikte diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi hâkim ve savcılar hakkındaki isnat konusu suçun niteliğine bağlı olarak bu tedbire de karar verecek olan yargısal merciiler ile tedbirin uygulanma zamanı değişiklikler gösterebilecektir.

Genel olarak diğer koruma tedbirlerinde de bahsettiğimiz üzere, hâkim veya savcılar hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri, görev suçları açısından ortada verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izninin bulunması ve de iddia konusu suçun yasadaki belirtilen katalog kapsamında bir suç olması halinde diğer yasal koşulların da bulunması kaydıyla

uygulanabilecektir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında geniş anlamda görev suçunu işledikleri iddiasıyla başlatılan soruşturmalarda teknik araçlarla izleme tedbiri açısından gerekli yasal koşulların da bulunması kaydıyla Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından yapılan talep üzerine görevli ve yetkili olan son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili ağır ceza mahkemesinin vereceği karar üzerine teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması yoluna gidilebilecektir. Bu aşamada Kurul müfettişleri ve muhakkikler gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcının soruşturmalarda sahip oldukları yetkileri kullanamayacaklarından, resen bu tedbirin uygulanması yönünde karar alamayacaklardır.

Hâkim ve savcılar tarafından işlenen geniş anlamda görev suçlarında isnat konusuyla ilgili olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir soruşturma izni bulunması ve yasada tedbir için öngörülen şartların da bulunması kaydıyla uygulanabilecek olan teknik araçlarla izleme tedbiri açısından en önemli tartışma konularından birini hâkim veya savcının adliyede bulunan odasında veya kaleminde bu tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı sorunu oluşturmaktadır. Kanımızca bu yerlerin açık rızayla girilebilen işyerleri olan ofis veya büro gibi yerlerden teknik anlamda bir farkı bulunmamaktadır. Bu nedenle de yukarıda da belirtmiş olduğumuz aksi yönde görüşler olmakla birlikte hâkim veya savcının odasında ya da mahkeme kaleminde diğer şartların da bulunması kaydıyla teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesi açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte her ne kadar hâkim veya savcının adliyedeki odasında teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesinde herhangi bir sakınca bulunmasa da, yasada tedbir için öngörülen şartlar oluşmadan veya suçun görev veya kişisel suç olup olmamasına göre usulüne uygun olarak verilmiş bir hâkim, mahkeme ya da gecikmesinde sakınca bulunanlar hallerde Cumhuriyet başsavcılığı kararı bulunmaksızın bu tedbirin uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim, adliye içerisinde hâkim veya savcının odasında teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesini zımni manada kabul eden bir Yargıtay kararında¹⁷⁰², Cumhuriyet savcısının adliyedeki odasında telefon veya benzeri bir iletişim aracı kullanılmaksızın

¹⁷⁰² Yargıtay CGK'nın 21/10/2014 tarih ve E:2012/4.MD-1283, K:2014/430 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 05/02/2023).

konuşma esnasında söylediği iddia olunan ve kimliği bilinmeyen kişi ya da kişilerce ortam dinlemesi yapılması suretiyle kaydedilerek elde edilen ses kayıtlarına ilişkin olarak, ortada yetkili mercilerce verilmiş herhangi bir iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi veya teknik araçlarla izleme kararı bulunmadığından, bu kayıtların hukuka aykırı yollarla elde edilen delil niteliğinde oldukları belirtilerek mahkumiyet hükmüne esas alınmalarının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanımızca ekseriyetle görev suçları açısından söz konusu olabilecek olan hâkim veya savcıların adliyede kendilerine tahsis edilmiş bulunan oda veya diğer mahkeme kalemi gibi kısımlarda yetkili ve görevli son soruşturma açılmasına karar vermekle görevli olan ağır ceza mahkemesi kararıyla teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olacaktır.

Teknik araçlarla izleme tedbirine kişisel suçlar açısından yaklaştığımızda ise, görev suçlarına nazaran çok daha farklı bir durum karşımıza çıkmaktadır. Zira, daha önce de değindiğimiz üzere bu suçlar açısından yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda sadece özel yetki hükümlerine yer verilmiş olup soruşturma ve kovuşturmalar ayrıca bir izne bağlı tutulmamıştır. Dolayısıyla yasal mevzuat hükümlerinde yer verilen düzenlemeler uyarınca, ceza soruşturması aşamasında, hâkim ve savcıların işlemiş oldukları kişisel nitelikte bulunan suçlarda öncelikle suç nerede işlenirse işlensin, ilgilinin görev yaptığı yargı çevresi esas alınarak belirlenecek olan isnat altındaki hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı herhangi bir izne ihtiyaç duymaksızın 5271 sayılı CMK'daki yasal koşulların da bulunması kaydıyla ilgili hâkim veya savcı hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanması için sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunabileceği gibi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise doğrudan vereceği kararla bu tedbirlerin uygulanmasını da sağlayabilecektir. Bununla birlikte 5271 sayılı CMK'nın 140/2.maddesine göre, Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen tedbir kararı derhal hâkimin onayına sunulmalı ve hâkimin en geç yirmi dört saat içerisinde vereceği karara göre hareket edilmelidir. Bu anlamda hâkim ve savcılar hakkında kişisel suçlardan dolayı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcısı, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadığında ise teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması için diğer yasal koşulların da bulunması kaydıyla bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden

talepte bulunabilecek ve talep yönünde karar verilmesi halinde de ilgili hâkim veya savcı hakkında teknik araçlarla izleme tedbirini uygulayabilecektir.

Kişisel suçlar yanında hâkim veya savcılar tarafından ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarla birlikte 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında işlenen suçlarda ise doğrudan izne gerek olmaksızın suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülebileceğinden, yasada belirtilen yasal koşulların da bulunması kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde resen Cumhuriyet başsavcılığının kararıyla, aksi hallerde ise Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan talep üzerine suçun işlendiği yer sulh ceza hâkimliğinin kararıyla teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması yoluna gidilebilecektir. Kuşkusuz, burada 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında sayılmış olan suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda, 5235 sayılı Yasa'nın 21/4. maddesi de göz önüne alınmalı ve bu soruşturmalarda asıl yetkinin, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığında olduğu ancak bu başsavcılığın suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebileceği unutulmamalıdır. Konuya ilişkin olarak Yargıtay da bir kararında¹⁷⁰³, ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yapan birinci sınıf bir hâkim hakkında görev yaptığı yer Cumhuriyet başsavcılığına yapılan ihbar üzerine, göreviyle ilgili olarak irtikap ve rüşvet suçlarıyla birlikte suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan bir soruşturmada, ortada ağır cezalı suçüstü hali olduğundan Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından yapılan talep üzerine ilgili hâkim hakkında mahkemece verilen teknik araçlarla izleme ve ses ve görüntü kayıtlarının alınması kararı sonucu elde edilen delillerin hukuka uygun olduğunu ve bu kapsamda yürütülen soruşturmada herhangi bir usulsüzlüğün bulunmadığını belirtmiştir.

Tüm bunların yanında teknik araçlarla izleme tedbiri de bir koruma tedbiri olduğundan yukarıda anlatmış olduğumuz soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler

¹⁷⁰³ Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih ve E:2011/5.MD-137, K:2013/58 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 02/01/2024).

hakkında da kendi özel yasalarındaki koruma tedbirleri için geçerli olan usul ve koşullar çerçevesinde aynen uygulama yeri bulabilecektir. Bu kapsamda, yukarıda ayrıntılarıyla koruma tedbirleri başlığı altında genel kısımda bahsetmiş olduğumuz yüksek mahkeme üyelerinin tabi oldukları kanunlara göre hareket edilecek ve ilgili yüksek mahkeme üyeleri hakkında özel olarak yasalarında belirlenmiş olan yargısal merciiler tarafından görev veya kişisel nitelikte olsun tüm suçlarda soruşturma izni verilmiş olması kaydıyla diğer yasal koşulların da bulunması durumuna göre teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olabilecektir. Aynı şekilde, 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki açık düzenleme gereği, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ve birinci sınıf olan hâkim ve savcılar hakkında soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın istemine bağlı olmak üzere Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümler uygulama yeri bulacağından, bu kişiler hakkındaki teknik araçlarla izleme tedbirlerinde de 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na göre hareket edilecek ve üyeler ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalar burada da aynen geçerli olacaktır. Bunun yanında, 5235 sayılı Yasa'nın 47/2 ve 2576 sayılı Yasa'nın 3/I. maddesinde yapılan düzenlemeler gereği, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanı, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar ile bu kimselere tabi olan bölge idare mahkemesi başkanı, daire başkanı ve üyeleri hakkında da aynı şekilde genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanması kısmı ile tutuklama tedbirinin uygulanması başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda teknik araçlarla izlemeye ilişkin koruma tedbiri icra edilebilecektir. Bu noktada tekrara düşmemek adına ilgili hususlarda yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara atıfta bulunmayı yeterli görmekteyiz.

4.10. GİZLİ SORUŞTURMACI

4.10.1 Genel Olarak

Gizli soruşturmacı, günümüzde oldukça karmaşık bir yapı gösteren organize suçlara ilişkin olarak mevcut ceza yargılaması usul ve esaslarıyla delil elde edilmesinde yaşanan zorluklar ve bu kapsamda suç örgütlerinin mevcut nitelikleri ile kullandıkları teknik imkanlar ve karmaşık ilişki ağları nedeniyle bu örgütleri yakalama ve işledikleri organize suçlara ilişkin delil elde edebilme noktasında yaşanan güçlüklerden kaynaklı

olarak uygulanan ve istisnai nitelik taşıyan özel bir koruma tedbiridir.¹⁷⁰⁴ Bu anlamda tedbir yönüyle gizli soruşturmacı ise, yürütülen bir ceza soruşturmasında örgütün faaliyetlerini izlemek üzere örgütün içerisine sokularak işlenen veya işlenmesi planlanan suçlarla ilgili olarak delil toplamakla görevli olan¹⁷⁰⁵ ve bu kapsamda uydurulmuş ve gerçek olmayan bir kimlikle belli bir süreyle sınırlı olmaksızın faaliyet icra eden bir kamu görevlisidir.¹⁷⁰⁶ Bu tedbir niteliği itibariyle kişilerin temel hak ve özgürlüklerini önemli derecede kısıtlamak suretiyle bu özgürlüklere ciddi oranda müdahale ettiğinden¹⁷⁰⁷ hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yasal anlamda sıkı bir şekilde düzenlenmeli¹⁷⁰⁸ ve sınırları ile koşulları ayrıntılarıyla belirlenmelidir.

5271 sayılı CMK öncesinde gizli soruşturmacı tedbiri ilk defa ceza yargılaması hukukumuzda, mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yasa'sının 5.maddesiyle “gizli görevli” adıyla girmiştir.¹⁷⁰⁹ Gerçekten de bu maddeyle, 4422 sayılı Yasa'nın kapsamına giren suçlara ilişkin olarak başka yolla delil elde etmek imkanı bulunmayan hallerde hâkim kararıyla kamu görevlisi sıfatına sahip olan kişilerin örgütle ilgili olarak araştırmalarda bulunmakla görevlendirilmesi imkanı sağlanmıştır.¹⁷¹⁰ Sonrasında ise, 5271 sayılı CMK'nın 139.maddesiyle bahsi geçen bu tedbir özel ve gizli bir koruma tedbiri olarak “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” adıyla ceza yargılaması hukukumuzda bugünkü haliyle kabul edilmiştir.

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişiye benzer nitelikte bulunan ancak özelliği ve görevleri itibariyle ceza yargılaması hukuku açısından farklılık gösteren ve bu kapsamda çoğu zaman hukuka aykırı delil niteliğinde kabul edilen durumlar¹⁷¹¹ bir yana bırakılacak olursa, 5271 sayılı CMK'nın 139. maddesinin ilk fıkrasındaki düzenlemede,

¹⁷⁰⁴ Şen, 2013, s.235-236; Köksal, 2016, s.2134-2135.

¹⁷⁰⁵ Centel/Zafer, 2017, s.474.

¹⁷⁰⁶ Özbek, 2014, s.138.

¹⁷⁰⁷ Şen, 2013, s.236.

¹⁷⁰⁸ Centel/Zafer, 2017, s. 474.

¹⁷⁰⁹ Şen, 2013, s.236.

¹⁷¹⁰ Şen, 2013, s.236.

¹⁷¹¹ Bu anlamda gizli soruşturmacı kavramı ile benzerlik taşıyan ancak ceza yargılaması hukuku açısından aynı hukuki nitelik ve konumda bulunmayan muhbir, güvenilir adam, gizli soruşturma yapan ve ajan provokatör gibi kavramlarla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Köksal, 2016, s.2140-2148; Şen, 2013, s.238-265; Özbek, 2014, s.138-145.

soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde kamu görevlilerinin ancak hâkim kararıyla gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, bir koruma tedbiri olarak düzenlenen gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanabilmesi için, öncelikle soruşturma konusu olan suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunmalı ve başka surette delil elde edilememesi gerekmektedir. Bunun yanında diğer koruma tedbirlerine kıyasla bu tedbire ancak ve ancak hâkim kararıyla başvurulabilmekte ve gecikmesinde sakınca bulunan hal bulunduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından bu tedbire hükmedilememektedir. Ayrıca, maddedeki açık düzenleme uyarınca 5237 sayılı TCK'nın 6.maddesi kapsamında ancak kamu görevlisi olarak sayılabilen kişiler gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilecek olup, bu kişilerin mutlaka kolluk görevlisi olması şartı da bulunmamaktadır.¹⁷¹²

5271 sayılı CMK'nın 139/4.maddesinde, gizli soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak delilleri toplamakla yükümlü olduğu ifade edildikten sonra bu tedbirin ancak aynı maddedenin 7. fıkrasında¹⁷¹³ sınırlı sayıda belirtilen suçlar bakımından uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla gizli soruşturmacı tedbiri genel anlamda ancak örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda uygulama yeri bulabilen bir koruma tedbiri olmakla birlikte istisnai olarak örgüt faaliyeti kapsamında işlenmiş olmasa dahi uyuşturucu madde imal veya ticareti suçlarında ve de 6415 sayılı Yasa'nın 4/8-(c) maddesi gereği terörizmin finansmanı suçlarında da uygulanabilecektir.¹⁷¹⁴ Dolayısıyla bu tedbir sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile terörizmin finansmanı suçları açısından örgüt kapsamında işlenmese dahi uygulanabilecek, bunun dışında ise salt

¹⁷¹² Bu düzenlemeyle özel nitelik arz eden kimi soruşturmalarda ihtiyaç olması halinde vergi ve gümrük memurlarının da gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesinin olanaklı kılındığı ifade edilmiştir. Bkz. Özbek, 2014, s.138.

¹⁷¹³ Bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'unun 139.maddesi.

¹⁷¹⁴ Bu suçlar yanında son yapılan düzenlemelerle 7258 sayılı Yasa'nın 5/-(a),(b),(c) ve 228/3-4. maddelerinde sayılan suçlarla 5549 sayılı Yasa'nın 17.maddesinde düzenlenmiş olan aklama suçunda da örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olsa dahi gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması yoluna gidilebilecektir.

örgütlü suçlara münhasır olarak uygulama yeri bulabilecektir. Maddede sayılan suçlar, diğer iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine kıyasla daha sınırlı olduklarından, yasa koyucunun gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmasını diğer tedbirlere kıyasla daha sıkı ve dar bir alana münhasır kılmış olduğu söylenebilecektir.¹⁷¹⁵

Ceza usul yasasında gizli soruşturmacının, görevlendirilmiş olduğu katalog suçlar kapsamında yürütülen soruşturma sırasında, bu soruşturmaya ilgisi olmayan ve başka bir suça ilişkin tesadüfi bir delil elde etmesi durumunda ne olacağına ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bilindiği üzere, 5271 sayılı CMK'nın 138.maddesinde yalnızca arama ve el koyma ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında yürütülmekte olan soruşturma konusu suç dışında elde edilen tesadüfi delillere ilişkin olarak bir düzenleme yapılmıştır. Bu anlamda, konuya ilişkin olarak daha önce teknik araçlarla izleme tedbirinde ifade etmiş olduğumuz hususlar gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri açısından da aynen geçerli kabul edilmelidir. Dolayısıyla, tıpkı teknik araçlarla izleme tedbirinde olduğu gibi bu hususta herhangi bir yasal düzenleme yapılmamış olduğundan, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde de yürütülmekte olan soruşturma konusu suçla ilgisi bulunmayan başka bir suça ilişkin delil elde edilmesi durumunda bu delil hukuka aykırı bir delil olarak kabul edilmeli ve hiçbir suretle tesadüfen delilin elde edildiği suç açısından kullanılmamalıdır.¹⁷¹⁶ Çünkü daha önce de bahsettiğimiz üzere, burada koruma tedbirlerine ilişkin olarak temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan istisnai nitelikte bir düzenleme yapılmış olduğundan, iletişimin denetlenmesi tedbirindeki hükmün kıyasen diğer tedbirler açısından da uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁷¹⁷ Ancak gizli soruşturmacının elde etmiş olduğu tesadüfi delil, 5271 sayılı CMK'nın 139/7.maddesinde sayılan katalog suçlardan birisine ait olması halinde ise, kanımızca bu durum tıpkı teknik araçlarla izleme tedbirinde olduğu gibi delil başlangıcı veya ihbar olarak kabul edilerek soruşturma başlatılabilmesi noktasında

¹⁷¹⁵ Köksal, 2016, s.2158; Özbek, 2014, s.148.

¹⁷¹⁶ Şen, 2013, s.274-275.

¹⁷¹⁷ Şen, 2013, s. 276.

değerlendirilebilmelidir.¹⁷¹⁸ Hatta bu hususta daha da ileri giden Yargıtay bir kararında¹⁷¹⁹, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla ilgili olarak görevlendirilmiş bulunan gizli soruşturmacının, katalog kapsamında olmasa dahi, örgüt üyelerinin örgüt faaliyetinden ayrı olarak işledikleri kişisel nitelikteki suçlarla ilgili olarak delil elde etmesi halinde bu delillerin yasal delil olarak kullanılamayacağını, ancak bunların ihbar veya delil başlangıcı olarak soruşturma başlatılması yönüyle kullanılabilmesinde hukuken bir engel bulunmadığını ifade etmiştir. Diğer yandan 5271 sayılı CMK'nın 139/6.maddesine göre, gizli soruşturmacının görevini yaparken elde etmiş olduğu kişisel bilgiler ise, görevlendirilmiş olduğu ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacak olup yürütülen suçla bağlantılı olmayan bu kişisel bilgiler derhâl yok edilmelidir.

Yasada, gizli soruşturmacının hangi süreyle görevlendirileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bu şekilde, yasa hükmü gizli soruşturmacı açısından herhangi bir süre koşulu ve kısıtlaması öngörmemiştir. Dolayısıyla, gizli soruşturmacı soruşturma evresinin devamı süresince herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olmaksızın bu görevini yerine getirebilecek ve görevlendirilmiş olduğu suçla ilgili araştırmada bulunarak delil elde etmek maksadıyla her türlü bilgi ve belgeyi toplayabilecektir. Diğer koruma tedbirlerinin aksine farklı bir yapıya sahip olan ve ayrı bir amaca hizmet eden gizli soruşturmacının, genel olarak örgütün içine sızarak güven kazanıp delil toplamak suretiyle örgütü çökertme görevini yerine getirebilmesi için süre sınırına bağlı tutulmaması yerinde bir uygulama olmuştur.¹⁷²⁰ Çünkü, örgütsel suçların aydınlatılabilmesi için gizli soruşturmacı ne kadar süreyle çalışması gerekiyorsa o kadar süreyle çalışmalıdır.¹⁷²¹ Bununla birlikte gizli soruşturmacı tedbiri, diğer koruma tedbirlerinde de olduğu gibi orantılılık ve dürüst işlem ilkesine uygun olarak devam etmeli ve yürütülen soruşturma açısından gereksinim kalmadığı durumlarda derhal

¹⁷¹⁸ Bu durumda bir adım daha ileri gidilerek elde edilen tesadüfi delilin katalog kapsamında bir suça ilişkin olması halinde hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Köksal, 2016, s. 2159.

¹⁷¹⁹ Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih ve E:2011/5.MD-137, K:2013/58 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/05/2022).

¹⁷²⁰ Özbek, 2014, s.137.

¹⁷²¹ Yılmaz, Sacit, *Gizli Soruşturmacı*, TAAD, S.14, Yıl 4, Temmuz 2013, s. 573, s.(559-588).

uygulanmasına son verilmelidir.¹⁷²² Şüphesiz bu durum aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğini oluşturmaktadır.

Bu tedbir açısından önem taşıyan diğer bir husus da 5271 sayılı CMK'nın 139/2.maddesi uyarınca gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilebilmesi ve bu yeni yaratılmış kimlikle hukukî işlemler yapılabilmesidir. Gerçekten de kanun koyucu bu bağlamda gizli soruşturmacının yeni kimliğinin oluşturulabilmesi için zorunlu olan durumlarda gerekli belgelerin hazırlanarak kullanılabileceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla bu düzenleme ile ceza hukuku açısından suç teorisi esaslarına göre resmi belgede sahtecilik suçlarına ilişkin olarak yeni bir hukuka uygunluk nedeni yaratılmıştır.¹⁷²³ Bu düzenlemeyle bağlantılı olarak 5271 sayılı CMK'nın 139/3.maddesine göre de gizli soruşturmacının kimliği görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacaktır. Bahsi geçen bu hükümlerle gizli soruşturmacının kişisel güvenliği haklı olarak korunmak istenmiş ve bu doğrultuda kimliğinin gizli tutulacağı ve bunun yanında Tanık Koruma Yasası'nın 9.maddesindeki hükme kıyasen gizli soruşturmacının kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde ise, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenebileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁷²⁴ Bunun yanında, 5271 sayılı CMK'nın 139/5.maddesindeki düzenleme uyarınca, gizli soruşturmacı görevlendirilmiş olduğu suçla ilgili olarak araştırma ve delil toplama faaliyeti yaptığı sırada suç işleyemeyecek ve ayrıca görevlendirilmiş olduğu örgütün işlemekte olduğu suçlardan da sorumlu tutulamayacaktır. Şüphesiz bu durum, bir kanun hükmünün icrası kapsamında ceza hukuku açısından ayrı bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir.¹⁷²⁵ Bununla birlikte açık düzenleme uyarınca gizli soruşturmacı her ne kadar örgütün işlemiş olduğu suçlardan sorumlu olmayacaksa da, bizzat kendisi suç

¹⁷²² Özbek, 2014, s.137; Şen, 2013, s.287.

¹⁷²³ Özbek, 2014, s.149.

¹⁷²⁴ Gizli soruşturmacının, gizli tanık kabul edilerek kovuşturma aşamasında özel tekniklerle dinlenmesinin adil yargılanma hakkının ihlaline neden olarak delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine aykırılık teşkil edebileceği dile getirilmiştir. Bkz. Centel/Zafer, 2017, s. 475; Ayrıca, tek başına hükme esas teşkil edemeyen ve delillerin müşterekliği ile sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkelerinin istisnasını oluşturan gizli tanıklığın, güvenilirliği tartışmalı bir beyan olduğu ifade edilmiştir. Bkz.Katoğlu, 2011, s.27-28.

¹⁷²⁵ Şen, 2013, s.287.

işleyememek veya işlenmekte olan suça hiçbir şekilde katılamayacaktır.¹⁷²⁶

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, gizli soruşturmacı görevlendirildiği soruşturma ile ilgili olarak, örgüte ve bu kapsamda işlenen suçlara ilişkin her türlü araştırma ve delil toplama faaliyetinde bulunabilecektir. Bununla beraber gizli soruşturmacının, iletişimin denetlenmesi, arama veya teknik araçlarla izleme gibi diğer koruma tedbirlerine başvurabilmesi için ayrıca yasa da belirtilen usul kurallarına uyulması ve bu doğrultuda diğer tedbirlerin uygulanabilmesi amacıyla ayrı ayrı her bir tedbir için yetkili yargısal organdan karar alınması gerekmektedir.¹⁷²⁷ Öğretide bu durum, haklı olarak her bir tedbirin ihlal oluşturduğu hukuki menfaatin diğerlerinden farklı olmasına dayandırılmıştır.¹⁷²⁸ Dolayısıyla, gizli soruşturmacı görevlendirilmiş olduğu suçla ilgili olarak delil toplama faaliyeti yaptığı sırada ayrıca iletişimin denetlenmesi veya teknik araçla izleme gibi diğer tedbirlerin uygulanmasına ihtiyaç duyması halinde resen hareket edemeyecek ve bahsi geçen tedbirler için ayrıca yetkili kılınmış organın kararına gereksinim duyacaktır.¹⁷²⁹ Konuyla ilgili olarak Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında¹⁷³⁰, gizli soruşturmacının teknik araçlarla izleme tedbirine ancak 5271 sayılı CMK'nın 140. maddesi kapsamında ayrıca verilmiş olan bir izleme kararı bulunması halinde başvurabileceğini ifade ederek bu durumu teyit etmiştir. Gerçekten de bahsi geçen kararında Yargıtay, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin tedbire dayanılarak CMK'nın 140. maddesine göre ayrıca bir karar alınmaksızın teknik araçlarla izleme yapılamayacağını ve buna ilişkin karar da bulunmaksızın elde edilen teknik araçlarla izleme, görüntü ve ses kayıtlarının hukuka aykırı delil olarak hükme dayanak olamayacağını açıkça ifade

¹⁷²⁶ Bu durumun tedbiri işlevsiz kılabilceği yönünde görüş ve konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Köksal, 2016, s.2162-2165.

¹⁷²⁷ Şen, 2013, s.234.

¹⁷²⁸ Centel/Zafer, 2017, s. 475.

¹⁷²⁹ Bununla birlikte gizli soruşturmacı tedbirine ilişkin madde hükmünde “*her türlü araştırma*” ifadesine yer verilmiş olduğundan, aslında bu tedbirin iç içe geçmiş tüm tedbirleri kapsadığı ve bu doğrultuda gizli soruşturmacının herhangi bir karara gereksinim duymaksızın gerektiğinde telefon da dinleyerek teknik araçlarla izleme yapabileceği iddia edilmiştir. Bkz. Özbek, 2014, s.145-146.

¹⁷³⁰ Yargıtay 20.CD'nin 16/11/2016 tarih ve E:2015/14801, K:2015/4682 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12.04.2020).

etmiştir. Yine Yargıtay diğer bir kararında¹⁷³¹ örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu ticareti suçu ile ilgili olarak gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen adli kolluk görevlisinin, asıl amacının uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak veya uyuşturucu satılmasına teşvik etmek olmadığını, aksine suçla ilgili olarak delil elde etmek olduğunu, bu nedenlerle gizli soruşturmacı tarafından sanıktan ikinci veya üçüncü kez uyuşturucu madde alınması halinde artık eylemin tek bir suça vücut vereceğini, bu suretle de ilk alımdan sonra yapılan fiillerin hukuka aykırı olduğundan zincirleme suçu oluşturmayacağını belirtmiştir.

Zincirleme suç ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olarak yukarıda geçen kararlarına benzer olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu diğer bir kararında¹⁷³², gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlilerinin sanıklardan dört gün arayla iki kez uyuşturucu madde satın almalarına ilişkin olarak, gizli soruşturmacının kışkırtıcı ajan olmadığını ve bu kapsamda suça azmettiren olamayacağını, dolayısıyla görevlendirilen kişinin ancak gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiğini, aynı şekilde kolluk görevlilerinin amacının suçu önlemek ve suçla mücadele etmek olduğunu, bu nedenle hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin sanıktan birden fazla uyuşturucu madde satın alması halinde ilk satıştan sonra yapılan ikinci alım satımın gerçek bir alım satım olarak kabul edilemeyeceğinden TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin atılı suç yönüyle gerçekleşmeyeceğini belirterek gizli soruşturmacının görev ve sınırlarını çizmiştir. Bahsi geçen kararda görüldüğü üzere ayrıca gizli soruşturmacının gizli soruşturma yapan kolluk görevlisinden farkına da değinilerek esasında uydurma bir kimliğe sahip olmaksızın sürekli olarak değil de belli bir suça

¹⁷³¹ Yargıtay 20.CD'nin 02/11/2015 tarih ve E:2015/8309, K:2015/4433 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14.03.2020).

¹⁷³² Yargıtay CGK'nın 17/11/2015 tarih ve E:2015/10-250, K:2015/404 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 12.06.2021); Yargıtay CGK'nın 30/06/2015 tarih ve E:2015/10-230, K:2015/262 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21.04.2021).

ilişkin görevlendirilen kolluk görevlilerinin aslında gizli soruşturma yapan kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷³³

4.10.2. Hâkim ve Savcılar Açısından

Genel kısımda ayrıntılarıyla açıklayarak ifade ettiğimiz üzere gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin koruma tedbirinin uygulanabileceği suçlar diğer tedbirlere kıyasla daha dar ve sınırlı tutulmuştur. Kuşkusuz bu durum gizli soruşturmacı tedbirinin niteliği ve birden fazla temel hak ve hürriyete aynı anda müdahale edebilme özelliğinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, bu tedbir sadece maddede sayılan katalog suçlar bakımından sınırlı olarak uygulanabilecek ve bu doğrultuda genel anlamda örgütlü ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda uygulama yeri bulabilecektir.

Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olan katalog kapsamındaki suçlar, görüldüğü üzere geniş anlamda görev suçu kapsamında yani hâkim ve savcıların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenebilen suçlar içerisinde mütalaa edilebilmesi pek de mümkün olmayan suçlardır. Dolayısıyla hâkim ve savcılar açısından örgütlü suçları kişisel veya ağır cezalı suçüstü hallerinde işlenen suçlar olarak kabul eden Yargıtay'ın yerleşmiş kararları doğrultusunda, gizli soruşturmacı tedbirine hâkim veya savcılar bakımından görev suçlarından ziyade diğer suçlar kapsamında başvurabilmek mümkün olacaktır. Bu anlamda hâkim veya savcıların asli veya müşterek fail oldukları ya da iştirak ettikleri bu suçlar açısından gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilmek için herhangi bir makam veya organdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ezcümle, ancak örgütlü veya örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile sınırlı sayıda belirtilmiş olan bazı suçlarda başvurulabilecek gizli soruşturmacı tedbiri, hâkim veya savcılarının iştirak ettikleri bu suçlar açısından da doğrudan genel hükümler uyarınca ve yasada belirtilen koşulların da bulunması kaydıyla uygulanabilecektir. Bu nedenle bu tedbir yönüyle hâkim ve savcılarla diğer bu statüde bulunmayan failer arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle hâkim

¹⁷³³ Gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi kavramları arasındaki farklılıklar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Özbek, 2014, s.141-142; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.409-410-411.

ve savcılar tarafından işlenen veya iştirak edilen örgütlü suçlar ile diğer yukarıda belirtmiş olduğumuz sınırlı sayıda suçlarda, fiilin kişisel suç niteliğinde olması hallerinde 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesine göre ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu il Cumhuriyet başsavcılığının talebi ve o yer sulh ceza hâkimliğinin kararıyla; diğer ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü hallerinde işlenen suçlarla 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesi kapsamında kalan suçlarda ise suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığının talebi ve yine o yer sulh ceza hâkimliğinin kararıyla birlikte gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasına karar verilebilecektir. Nitekim, Yargıtay da önüne gelen bir davada, örgüt faaliyeti kapsamında bir hâkim tarafından işlendiği iddia edilen rüşvet suçunda, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hali bulunduğundan doğrudan soruşturmaya başlanılarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen delilleri hukuka uygun kabul etmiştir.¹⁷³⁴

Nihayet, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri de bir koruma tedbiri olduğundan yukarıda anlatmış olduğumuz soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yanında yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler hakkında da kendi özel yasalarındaki koruma tedbirleri için geçerli olan usul ve koşullar dahilinde uygulama yeri bulabilecektir. Bu kapsamda, yukarıda ayrıntılarıyla koruma tedbirleri başlığı altında genel kısımda bahsetmiş olduğumuz yüksek mahkeme üyelerinin tabi oldukları kanunlara göre hareket edilecek ve ilgili yüksek mahkeme üyeleri hakkında kendi özel yasalarında belirlenmiş olan yargısal merciiler tarafından görev veya kişisel nitelikte olsun soruşturma izni verilmiş olması kaydıyla diğer yasal koşulların da bulunması durumuna göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin koruma tedbirinin uygulanması mümkün olabilecektir. Aynı şekilde, 2802 sayılı Yasa'nın 98.maddesindeki açık düzenleme gereği, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan ve birinci sınıf olan hâkim ve savcılar hakkında soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın istemine bağlı olmak üzere Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olduğundan, bu kişilerle ilgili gizli soruşturmacı

¹⁷³⁴ Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih ve E:2011/5.MD-137, K:2013/58 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/05/2022).

görevlendirilmesi tedbirlerinde de 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na göre hareket edilecek ve üyeler ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalar burada da aynen geçerli olacaktır. Bunun yanında, 5235 sayılı Yasa'nın 47/2 ve 2576 sayılı Yasa'nın 3/I. maddesinde yapılan düzenlemeler gereği, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanı, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar ile bu kimselere tabi olan bölge idare mahkemesi başkanı, daire başkanı ve üyeleri hakkında da aynı şekilde genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanması kısmı ile tutuklama tedbirinin uygulanması başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin koruma tedbiri icra edilebilecektir. Bu noktada tekrara düşmemek adına ilgili hususlarda yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara atıfta bulunmayı yeterli görmekteyiz.

4.11. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Anayasanın 2.maddesinde ifade edilen sosyal devlet¹⁷³⁵ anlayışının bir gereği olarak devlet sebep olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Nitekim, bu anlayışın ve kabulün bir sonucu olarak Anayasanın 125/1.maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve bu kapsamda ayrıca idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı da ödemekle yükümlü olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle bağlantılı olarak Anayasanın 40/3.maddesinde de kişilerin kamu gücünü kullanan resmî görevlilerin haksız işlemleri sonucu uğramış oldukları zararın devlet tarafından tanzim edileceği ve buna göre Devletin sorumlu olan ilgili görevlilere de rücu hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir.

Genel olarak sosyal devlet anlayışının bir tezahürü olan tazminat hususuna ilişkin yukarıda sayılan genel düzenlemeler yanında, Anayasa'nın 19/9.maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında hukuka aykırı ve haksız bir biçimde keyfi olarak yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel esaslarına göre Devletten isteyebilecekleri özel bir biçimde açıkça

¹⁷³⁵ İdarenin kusurlu olmadığı hallerde dahi neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olması sosyal hukuk devleti olmanın da bir gereğini oluşturmaktadır. Bkz. Kalabalık, Halil, *İdare Hukuku Dersleri*, C.2, 2.Baskı, Sayram Yayınevi, Konya 2016, s.238-240.

belirtilmiştir. Tüm bu düzenlemeler yanında, yalnızca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla sınırlı olmamak üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yedinci Bölümünde, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" ana başlığı altında, 141 ila 144. maddelerinde haksız koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle doğabilecek olan tazminat istem, şart ve sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda 5271 sayılı Yasa'nın 141. maddesinde hangi durumlarda tazminat talep edilebileceği, 142. maddesinde tazminat isteminin şartları, 143. maddesinde tazminatın geri alınması ve nihayet 144. maddesinde ise tazminat isteyemeyecek olan kişiler ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Kuşkusuz, bu durum sosyal devlet anlayışı yanında hukuk devleti olmanın da bir gereği olup, devlet hatalı ve yanlış uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayan kişilerin bu zararlarını tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 141/1.maddesinde yasal koşullar bulunmamasına rağmen hukuka aykırı olarak keyfi bir biçimde yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan ya da bu tedbirler uygulanırken yasal hakları kendisine hatırlatılmayan veyahut tedbirlerin uygulanmasına ilişkin yasal sürelerle uyulmayan hallerde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili olarak tazminat koşulları ayrıntılarıyla ifade edilmiştir. Yine bunun yanında, hakkında arama ve el koyma kararları hukuka aykırı ve ölçüsüz bir şekilde uygulanan kişilere de tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Yasada yapılan düzenlemeyle tüm bu hallerde haksızlığa uğrayan kişilerin hem maddi hem de manevi zararlarının tazminini isteyebilecekleri açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte maddede gizli soruşturmacı, iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerine tazminat hususu açısından yer verilmemesi haklı olarak öğretilmiş ve maddedeki düzenlemenin kapsamının genişletilerek tüm koruma tedbirlerine yer verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷³⁶

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat esaslarının düzenlenmiş olduğu 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde daha önce de değindiğimiz üzere, gizli soruşturmacı tedbirine yer verilmemiştir. Dolayısıyla hâkim veya savcılar hakkında yürütülen bir soruşturmada bu tedbire başvurulması halinde ilgili yargı görevlisinin devletten

¹⁷³⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.458-460.

tazminat isteyebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Gizli soruşturmacı tedbirinin tazminat istenebilecek tedbirler arasında açıkça sayılmaması öğretide eleştirilerek gizli bir tedbir olması nedeniyle asıl önemli olan bu tedbire karşı bireylerin korunmamasının büyük bir eksiklik olduğu dile getirilmiştir.¹⁷³⁷

Gizli soruşturmacı tedbirinde olduğu gibi haksız ve hukuka aykırı olarak uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle de 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi uyarınca tazminat istenebilme imkanı bulunmamaktadır. Nitekim, 5271 sayılı CMK'nın 141. Maddesinde tazminat istenebilecek haller içerisinde adli kontrole ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Haksız adli kontrol tedbiri nedeniyle tazmin istemine yönelik olarak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁷³⁸, 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde tazminat istenebilecek haller arasında adli kontrol tedbirinin sayılmadığını ifade ederek bu nedenle tazminata hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi de yakın bir tarihte iki gün imza atmak şeklinde hakkında adli kontrol tedbiri uygulanan kişinin, bu nedenle adli kontrol altında kaldığı sürece ilişkin olarak uğramış olduğu zararın 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi uyarınca tazmin edilmemesi nedeniyle eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçeleriyle yapmış olduğu bireysel başvuruyu reddederek 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde, adli kontrol tedbiri nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararların tazminine yönelik açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, dolayısıyla böyle bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini ifade etmiştir.¹⁷³⁹

Görüldüğü üzere, maddenin ilk halinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususunun düzenlenmiş olduğu 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde ceza yargılaması hukukunda

¹⁷³⁷ Özbek, 2014, s.153; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.437.

¹⁷³⁸ "...466 sayılı Kanunda bu koruma tedbirlerinden yakalama, gözaltı ve tutuklama, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141. ve devamı maddelerinde ise yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve el koyma işleminden kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmininin düzenlendiği dikkate alındığında, davacı hakkında uygulanan ve 5271 sayılı CMK'nın 109/3-j. maddesinde düzenlenen konutunu terk etmemek şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği ancak davacı hakkında aynı dosyada bir gün gözaltına alınması nedeniyle sadece CMK'nın 141/1-e maddesi gereğince gözaltı nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...", Yargıtay 12.CD'nin 24/2/2015 tarihli ve E:2014/12569, K:2015/3372 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 09/11/2023).

¹⁷³⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 17/11/2021 tarih ve B.No: 2018/15454 sayılı bireysel başvuru kararı.

uygulanan tüm koruma tedbirlerine yer verilmemiş olup sadece ilgili maddede sınırlı sayıda belirtilen durumlarda ve koruma tedbirlerinde tazminat istenebileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁴⁰ Bununla birlikte 6545 sayılı Kanununun 70. maddesi ile CMK'nın 141.maddesine 3.fıkra olarak eklenen hükümle artık maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de kişisel kusur, haksız fiil ya da diğer sorumluluk hallerine dayanılarak ağır ceza mahkemelerine dava açmak mümkün hale gelmiştir. Gerçekten de 5271 sayılı CMK'nın 141/3.maddesi uyarınca yürütülen ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabilirliği açıkça kabul edilmiştir. Buna göre, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından sorumluluk nedenine bakılmaksızın, yürütülen ceza soruşturması veya kovuşturma sırasında yapılan işlem veya kararlar nedeniyle zararın doğmuş olması koşuluyla tazminat istenebilecektir. Nitekim, Yargıtay da bir kararında¹⁷⁴¹ bir adım daha öteye giderek ortada kişisel kusur veya haksız bir fiil olmasa dahi hâkim veya Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yapmış oldukları işlemler veya kararlar nedeniyle bir zararın doğması durumunda da Devletin kusursuz da olsa sorumluluğunun doğacağını ifade etmiştir. Gerçekten de Yargıtay bahsi geçen kararında, Cumhuriyet savcılarının düzenlemiş oldukları iddianamelerde, zorunluluk ve gereklilik olmadıkça kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği veya kişisel veriler gibi bilgi ve belgelere yer vermemeleri gerektiğini ifade ederek bu hususta yasaklayıcı pozitif hukuk kuralı bulunmasa dahi somut olayda Cumhuriyet savcısının özensiz davranarak iddianamede özel hayata dair fişleme kayıtlarına yer vermesi nedeniyle Devletin kusursuz sorumluluğu olduğunu ve bu nedenle doğan zararın da 5271 sayılı CMK'nın 141/3.maddesi gereğince tazmininin gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁴² Dolayısıyla artık ceza yargılaması sürecinde hem soruşturma,

¹⁷⁴⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.459.

¹⁷⁴¹ Yargıtay 12.CD'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/13049, K:2015/17584 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 09/11/2023).

¹⁷⁴² Benzer şekilde başka bir kararında Yargıtay, 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması nedeniyle doğacak zararlarda dahi CMK'nın 141/3.maddesine göre tazminat istenebileceğini ifade etmiştir. Yargıtay 12.CD'nin 08/10/2018 tarih ve E:2018/4792, K:2018/9322 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 09/11/2023).

hem de kovuşturma aşamasında hâkim veya Cumhuriyet savcıları tarafından yapılan hukuka aykırı nitelikteki her türlü işlem veya karar açısından mağdur olan kişi Devletten tazminat isteyebilecektir. Bununla birlikte öğretide, her ne kadar mevzuat ve Yargıtay uygulaması doğrultusunda tazminat yönüyle koruma tedbirlerinin uygulama alanı genişlemiş olsa da, maddede açıkça tazminat talep edilebilecek hallerin diğer koruma tedbirlerini de içine alacak şekilde yeniden düzenlenmesinin yerinde olacağı dile getirilmiştir.¹⁷⁴³

5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi kapsamında devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi için öncelikle haksız uygulanan koruma tedbirine ilişkin karar veya hükmün ya da yapılan ceza muhakemesine konu işlemin kesinleşmesi gerekmektedir.¹⁷⁴⁴ Buna göre, haksız koruma tedbirine konu olan ceza muhakemesi süreci tamamlanmalı ve kesin hükümle nihai anlamda sonuca ulaşmış olmalıdır. Bu anlamda tazminata konu olan ceza muhakemesi sürecinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya beraate ilişkin hüküm ya da haksız koruma tedbirine ilişkin verilen kararlar kesinleşmedikçe tazmin sorumluluğuna konu olamayacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 141/4.maddesinde yapılan düzenlemeyle Devletin bu madde hükümleri çerçevesinde haksız ve hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle ödemiş olduğu tazminatı, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullanmak suretiyle bu duruma sebebiyet veren hâkim ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içerisinde rücu ederek isteyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddedeki düzenlemenin lafzından da anlaşılacağı üzere, rücu hususunda idareye herhangi bir takdir hakkı tanınmamış olup madde kapsamında doğan zararlar nedeniyle idare, yapmış olduğu işlem veya vermiş olduğu karar dolayısıyla sorumluluğu bulunan hâkim veya savcıya rücu etmek zorundadır. Kuşkusuz, bu gibi durumlarda Devletin ödemiş olduğu tazminatı ilgili hâkim veya savcıdan rücu edebilmesi için öncelikle hâkim veya savcının görevini kötüye kullandığı mahkeme kararıyla sabit olmalıdır. Dolayısıyla rücu için, tazminatın ödenmesi sonrasında Hazine tarafından 2802 sayılı

¹⁷⁴³ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.460.

¹⁷⁴⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.463.

Yasa kapsamında Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na ihbarda bulunulmalı ve sonrasında ilgili hâkim ve savcının görev suçundan dolayı yukarıda ayrıntılarıyla anlattığımız süreç işletilerek kovuşturma aşamasına geçilmeli ve nihayetinde hâkim veya savcının görevini kötüye kullandığına ilişkin verilen mahkeme kararı da kesinleşmiş olmalıdır. Nitekim, uygulamada bu sürecin işletilebilmesi adına haksız koruma tedbirlerinin uygulanması neticesinde Hazine tarafından ilgiliye ödenen tazminat sonrasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na ihbarda bulunulmakta ve Kurul tarafından da tazminata neden olan kararları veren hâkim ve Cumhuriyet savcılar hakkında inceleme veya soruşturma izni verilmektedir.¹⁷⁴⁵

Görüldüğü üzere rücu hususunda burada 6100 sayılı HMK'da düzenlenen hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin rejimden farklı bir düzenleme yapılmış ve 5271 sayılı CMK kapsamında hâkim ve savcılarının hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için ortada görevin gereklerine aykırı hareket edildiğine dair kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün varlığı şart koşulmuştur.

Nihayetinde bahsi geçen süreç sonunda, görevini kötüye kullandığı anlaşılan hâkim veya Cumhuriyet savcısının ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yapmış olduğu işlemler veya vermiş olduğu kararlar nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi uyarınca tazminat sorumluluğu doğacak ve idare zarara uğrayan kişiye ödemiş olduğu tazminatı ilgili sorumluluğu bulunan hâkim ya da Cumhuriyet savcısına rücu edebilecektir.

¹⁷⁴⁵ “İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili esas sırasına kayden görülen Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı sonrası yeniden yargılaması yapılan ve İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili esasına kayden görülen kamuoyunda “.....” olarak bilinen dava kapsamında tutuklanan, sonrasında serbest bırakılan ve yeniden yargılama sonunda da beraatine karar verilen.....'nın, haksız tutuklama sebebiyle Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesininsayısına kayden açtığı koruma tedbiri nedeniyle tazminat davasının davalı hazine aleyhine sonuçlanmasına ve bu suretle kamunun zarara uğramasına neden oldukları.....ilgili hâkim ve Cumhuriyet savcılar hakkında soruşturma yapılması gerektiği.....” Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin 24/12/2019 tarih ve E:2019/17802, K:2020/9422 sayılı kararı.

5.BÖLÜM

HÂKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALARDA ÖZEL DURUMLAR

5.1. GEÇİCİ TEDBİRLE GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA VEYA BAŞKA MAHALDE GÖREVLENDİRME

Genel olarak idare ve disiplin hukukuna ait bir kavram olan görevden uzaklaştırma, memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle 657 sayılı DMK'nun 137.maddesi uyarınca, hizmetin gerekleri açısından görevi başında kalmasında sakınca görülen kişiler hakkında uygulanan geçici ve ihtiyati bir önlemdir. Gerçekten de görevden uzaklaştırma, hakkında disiplin veya suç soruşturması ya da kovuşturması yapılan memurun kamu yararını koruma ve soruşturma ile kovuşturmanın güvenliğini sağlamak için görevinden uzak tutulmasını hedefleyen geçici bir tedbirdir.¹⁷⁴⁶ Dolayısıyla tanımından da anlaşılacağı üzere görevden uzaklaştırma geçici niteliğe haiz olduğundan disiplin cezası olarak kabul edilemeyecektir. Bu açıdan bakıldığında görevden uzaklaştırmanın, memurlar hakkında yapılan soruşturmanın güvenle yürütülmesini sağlama ve kamu hizmetinin soruşturma nedeniyle aksamasını engelleme olmak üzere iki amacı olduğunu söylemek mümkündür.¹⁷⁴⁷ Bu yolla hakkında soruşturma yapılan memur, suç kanıtlarını yok etme ve tanıkları etki altına alma olanağından yoksun kalacak ve aynı şekilde kamu düzeninin bozulması ile kamu hizmetlerinin aksaması önlenerek idareye olan güvenin devamı sağlanmış olacaktır.¹⁷⁴⁸ Bu kapsamda, en genel anlamıyla memur veya kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılması yoluyla ilgilinin görevde kalmasıyla doğabilecek olan sıkıntıların giderilmesi amaçlanmış ve toplum ile hakkında soruşturma yürütülen görevlinin menfaatleri arasında bir tercih yapılarak kamunun menfaatinin daha önde tutulması hedeflenmiştir. Bu tanımlardan da hareketle bu tedbirin uygulanabilmesi için ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında mutlaka

¹⁷⁴⁶ Ünlü, Ahmet, Hamdi, *Görevden Uzaklaştırma*, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1982, s.206, s.(205-212).

¹⁷⁴⁷ Gözübüyük, Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 18.Baskı, Ankara 2003, s.225.

¹⁷⁴⁸ Ünlü, 1982, s.206.

açılmış veya yakın zamanda açılacak olan bir soruşturma bulunmalıdır. Zira, aksi halde hukuk devletinde asla kabul edilemeyecek olan keyfilik durumu ortaya çıkabilecek ve ilgili kamu görevlisi ya da memurun hukuki durumu haksız bir şekilde hakkında soruşturma veya iddiaa dahi bulunmayan bir dönemde tehdit altına girebilecektir.

Bu itibarla, memur ve kamu görevlileri yönüyle düzenlenmiş olan görevden uzaklaştırma tedbiri yanında, hâkim ve savcılarla ilgili olarak bu tedbirle bağlantılı başka bir tedbire daha yer verilmiştir. Gerçekten de bu anlamda hâkim ve savcılar hakkında gerekli olan koşulların da bulunması kaydıyla görevden uzaklaştırma tedbiri yanında, aynı koşul ve esaslar içerisinde birlikte düzenlenmiş olan geçici yetki ile başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesine ilişkin tedbirin de uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Esasında, bahsedilen her iki de tedbir de aynı amaca matuf olarak düzenlenmiş olup bu tedbirlerle, temelinde bir kamu hizmeti olan yargılama faaliyetinin doğru, adil ve tarafsız bir şekilde devamı ve sürdürülebilmesi sağlanmak istenmiştir. Dolayısıyla bu iki tedbirle hukuk devleti ilkesine uygun olarak kamu hizmetinin ya da konumuz özelinde yargısal hizmetin, daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla hakkında ciddi bir isnat bulunan hâkim ya da savcının, geçici bir süreyle görevden uzaklaştırılması veya görev mahalli olan yerden ayrı bir yargısal mahalde görevlendirilmesi hukuken teminat altına alınmak istenmiştir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri yönüyle 657 sayılı DMK'nun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ve idari nitelik taşıyan "görevden uzaklaştırma" tedbiri ile birlikte geçici yetki ile başka bir yargı çevresinde görevlendirilmeye ilişkin tedbire, hâkim ve savcılar ile ilgili olarak haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle bağlantılı olmak üzere 2802 sayılı Yasa'nın 77 ve 82.maddeleri arasında yer verilmiştir. Bunun yanında anılan yasal düzenleme haricinde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 41.maddesinde de her iki tedbirin uygulanması ve koşullarına ilişkin olarak ayrıca bir düzenleme yapılmıştır. Şüphesiz, başta Anayasanın 138 ve devamı maddelerinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatının bir sonucu ve güvencesi olarak hâkim ve savcılar hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma veya geçici olarak görev yerinin değiştirilmesine ilişkin tedbirler diğer kamu görevlilerine oranla daha farklı ve güvenceli bir şekilde

kendi özel yasalarında ayrıca düzenlenmiştir. Bu durum aynı zamanda yargı erkinin niteliğinin ve öneminin de bir neticesidir. 2802 sayılı Yasa'da, genel nitelikte düzenlenmiş olan görevden uzaklaştırma tedbirine kıyasla daha özel nitelikte olan ve otomatik olarak uygulanması gereken başka bir görevden uzaklaştırma tedbirine daha yer verilmiştir. Gerçekten de, 2802 sayılı Yasa'nın 74/2. maddesindeki düzenleme uyarınca, meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcıların bu cezalarının kesinleşmesi anına kadar haklarında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanacağı hüküm altına alınarak kendiliğinden uygulanması gereken ve soruşturulan fiilin niteliği ile ağırlığından bağımsız özel bir görevden uzaklaştırma tedbirine daha yer verilmiştir. Dolayısıyla bu tedbir isnat konusu fiille ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmayla doğrudan bir ilgisi olmayan ve idari düzenle disiplin hukukunun uygulanmasına ilişkin olan farklı bir tedbir mahiyetindedir.

2802 sayılı Yasa'nın 77.maddesinde, hakkında soruşturma yapılan hâkim veya savcının göreve devamının, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yani selametine ya da yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine veya daha açık bir ifadeyle hâkim veya savcının görevinin başında olmasının soruşturmanın seyri üzerinde olumsuz etkiler doğuracağına kanaat getirildiği takdirde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından geçici bir tedbir ile hâkim veya savcının görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebileceği düzenlenme altına alınmıştır. Bu anlamda da, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 6087 sayılı Yasa'nın 9/2-(a)-(3) bendinde, hâkim ve savcılarının disiplin ya da suç soruşturma veya kovuşturmaları nedeniyle geçici yetkiyle başka bir yargı çevresinde görevlendirilmelerine ya da görevden uzaklaştırılmalarına karar verilebileceği ifade edilmiştir. Bu itibarla, bahsi geçen her iki tedbire karar verme yetkisi münhasıran ve sadece Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesine verilmiştir. Dolayısıyla 2802 ve 6087 sayılı Yasalar uyarınca araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma izinleri yönüyle Adalet Bakanlığı'na tabi olan hâkim ve savcılar hakkında da bahsi geçen tedbirlere karar vermek gerektiğinde Adalet müfettişlerinin yürütecekleri soruşturma ve raporlar neticesinde bu kararları Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi verecektir. Kuşkusuz, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının bir gereği olarak hâkim veya savcılar hakkında bu

denli ağır bir geçici tedbire karar verme yetkisinin münhasıran Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilmesi hukuk devleti açısından da memnun edici bir durumdur.

Bu düzenlemelerin devamı niteliğinde olmak üzere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 41.maddesinde de Kurul müfettişlerinin, yürütmekte oldukları inceleme ve soruşturma sırasında, ilgili hâkim veya savcının göreve devamının inceleme ve soruşturmanın selametine veya yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği kanaatine ulaştıkları takdirde, geçici tedbirle görevinden uzaklaştırılması veya soruşturmanın neticelendirilmesine kadar başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesi talebiyle ön rapor düzenleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Görüleceği üzere, yapılan normatif düzenlemelerle hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturmaların gerektiği gibi adil, tarafsız ve doğru bir şekilde yürütülebilmesi ile yargının toplum nezdindeki saygınlığını sürdürebilmek adına hâkim ve savcılar açısından görevden uzaklaştırma ve geçici yetkiyle başka bir yargısal mahalde görevlendirme olmak üzere iki farklı tedbir türü düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde tartışılması gereken ve dikkat çeken en önemli husus bahsi geçen tedbirlere başvurulabilecek olan aşama noktasında ortaya çıkmaktadır. Öncelikle meri mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, bu tedbirlere soruşturmanın her aşamasında başvurulabilmesi mümkün olup hâkim veya savcı hakkında yürütülen soruşturma sırasında ve hatta kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu evrede de bahsi geçen tedbirlere hükmedilebilecektir. Diğer yandan, görüldüğü üzere 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda açıkça bu tedbirlere başvurulabilmesi için soruşturma aşamasından bahsedilmişken, yönetmelikte ise inceleme ve soruşturma aşamalarında da bu tedbirlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu anlamda yönetmeliğin ilgili düzenlemesinin açıkça yasal hükümlere aykırı olduğu görülmektedir. Kanımızca, niteliği ve sonuçları itibariyle hâkim veya savcılar hakkında mesleki anlamda ağır sonuçlar doğurabilecek bu tür tedbirlerin uygulanabilmesi ancak ve ancak soruşturma aşamasında mümkün olabilmelidir. Bu nedenle hâkimlik teminatı da gözetilerek normlar hiyerarşi bağlamında, hâkim veya savcılar hakkında suç veya disiplin niteliğinde olsun yürütülen soruşturma haricinde, inceleme aşamasında bahsi geçen görevden uzaklaştırma veya geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirmeye ilişkin tedbirlerin

uygulanabilmesi mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla kanımızca, bir an evvel yönetmeliğin ilgili hükmünün de bu şekilde düzeltilmesi ve yasal düzenlemelere uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 41.maddesinde, Kurul müfettişlerinin, hâkim veya savcının göreve devamının, inceleme ve soruşturmanın selametine veya yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği kanaatine ulaştıkları takdirde, geçici tedbirle görevinden uzaklaştırılması veya soruşturmanın neticelenmesine kadar başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesi talebiyle düzenleyecekleri ön raporu Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilecekleri ifade edilmiştir. Kuşkusuz, bu aşamada Kurul müfettişi tarafından düzenlenen rapor nihai bir rapor olmayıp soruşturma devam ederken düzenlenen ve tedbir talebini içeren geçici nitelikte bir ön rapordur. Düzenlenen bu ön rapora talebin dayanağını oluşturan tanık beyanları ile sair bilgi ve belgeler de eklenmelidir. (HSK Teftiş Kurulu Yönetmeliği m. 41/2) Diğer yandan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 42/son hükmüne göre, Kurul müfettişleri ön rapor düzenlememiş olsalar dahi yapmış oldukları soruşturmayı tamamlayan son raporlarında da ilgili hâkim veya savcı hakkında gerek duydukları takdirde görevden uzaklaştırma veya geçici olarak yer değiştirmeye ilişkin tedbir talebinde bulunabileceklerdir. Kurul müfettişleri tarafından düzenlenecek olan bu raporlarda hâkim veya savcının geçici tedbirle görevinden uzaklaştırılması veya soruşturmanın neticelendirilmesine kadar başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesi talep edildiği takdirde mutlaka durum somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmalı ve hâkim veya savcının o yerde görev yapmasının yargının itibarı veya soruşturmanın işleyişine ne şekilde zarar vereceği hususu açıklıkla gerekçeli olarak ifade edilmelidir.

İkinci Daire, bahsi geçen bu tedbirlere karar verirken Kurul müfettişleri tarafından düzenlenen ön rapor veya nihai nitelikteki soruşturma raporlarına bağlı olmadığı gibi gerekirse herhangi bir rapor bulunmaksızın dahi resen hâkim veya savcı hakkında tedbir kararına hükmedebilecektir. Burada tedbir kararlarının uygulanabilmesi açısından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından resen de karar verilebileceğinden, eylem veya isnadın disiplin veya görev suçu olması veyahut bunlar haricinde kişisel nitelikte bir suç

olması¹⁷⁴⁹ ya da isnat konusu suçun ağır cezalı suçüstü kapsamında bulunmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira, 2802 sayılı Yasa'nın 77.maddesinde sadece soruşturma ve kovuşturmadan bahsedilmiş olup suçun türü ya da niteliğine ilişkin olarak herhangi ayırım yapılmamıştır. Bununla birlikte bahsi geçen tedbirlerin uygulanabilmesi için mutlaka hâkim veya savcıyla ilgili olarak ortada başlamış ve devam etmekte olan disiplin veya suç niteliğinde herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmalıdır.¹⁷⁵⁰Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da, tedbirlerin geçici ve ivedi niteliğinden kaynaklı olarak Kurul tarafından bu tedbirlere karar verilirken, ilgilinin savunmasının dahi alınmasına gerek bulunmaması halidir.¹⁷⁵¹ Zira, tedbirleri düzenleyen 2802 sayılı Yasa'da da bu tedbirlere hükmedilebilmesi için savunmanın alınması gerekliliğine dair bir hükme yer verilmemiştir.

İlk olarak, görevden uzaklaştırma tedbiri, tıpkı diğer memurlar ve kamu görevlilerinde olduğu gibi hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından uygulanan ve bir disiplin cezası olmayıp geçici nitelikte bulunan ihtiyati ve idari bir tedbirdir.¹⁷⁵² Bu kapsamda, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından hükmedilen ve tek yanlı sonuç doğuran görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlem olduğundan gerekçeli ve yazılı olmalıdır.¹⁷⁵³Bu hususlar hiç şüphesiz görevden uzaklaştırma yanında geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirme tedbiri açısından da aynen geçerli kabul edilmelidir. Ayrıca, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Anayasal bir idari organ olduğundan ve bu doğrultuda şüphesiz yapmış olduğu idari işlemler de sebep unsuru yönünden hukuka uygun olması gerektiğinden¹⁷⁵⁴ tedbir kararlarında da bu duruma dikkat etmelidir.

¹⁷⁴⁹ Aldemir, 2013, s.79; Baş, 2016, s.330; Şahin, 2023, s.820.

¹⁷⁵⁰ Bununla birlikte 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında 21.07.2016 tarihinde ilan edilen OHAL uygulaması kapsamında çıkarılan 669 sayılı KHK uyarınca, 15.07.2016 tarihinden sonra milli güvenlik gerekçesiyle görevden uzaklaştırılan kamu görevlileri hakkında ilgili mevzuatında öngörülen soruşturma açma sürelerinin uygulanmayacağına ilişkin hüküm doğrultusunda, OHAL kapsamında hâkim ve savcılar hakkında da soruşturma açılmadan önce görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Eraslan, 2018, s.289-290.

¹⁷⁵¹ Şahin, 2023, s.818.

¹⁷⁵² Boz, Selman Sacit, *Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan İlkeler*, SÜHFD, C.25, S.2, 2017, s.22, s.(15-41); Çiftçioğlu, 2011, s.151.

¹⁷⁵³ Aldemir, 2013, s.79.

¹⁷⁵⁴ Aldemir, 2013, s.79.

Yasada, hâkim ve savcılar hakkında hangi hal ve şartlarda bu tedbirlere başvurulabileceğine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış ve genel olarak soruşturmanın selameti ile yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar verilebilecek hallerde tedbirlerin uygulanabilmesine imkân tanınmıştır. Buna göre, ilgili maddedeki düzenleme uyarınca, hâkim veya savcı hakkında yürütülmekte olan idari ya da adli nitelikteki soruşturma veya kovuşturma sırasında ancak, ortada soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar verebilecek bir durum olduğu takdirde bu tedbirlere başvurulabilecektir. Bu anlamda maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, tedbirlere hükmedilebilmesi için somut olayda alternatif olarak kaleme alınmış olan soruşturmanın selametine veya yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar verecek bir durum olmak üzere her iki koşuldan birinin bulunması yeterli olacaktır.

Görüldüğü üzere, 2802 sayılı Yasa'da tedbir hususunda soyut ve genel ifadelere yer verilmek suretiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na geniş bir takdir yetkisi bırakılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla bu durumda takdir Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na ait olmakla birlikte, İkinci Daire bu tedbirleri ilgili kişinin o yerde görev yapmasının yargıya olan güveni toplum nezdinde sarsması veya ilgilinin soruşturma ya da kovuşturmanın güvenliğini veya yürütülmesini engelleyecek ve güçleştirecek davranışlar içinde bulunması¹⁷⁵⁵ hallerinde uygulamalıdır. Bu itibarla, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi bahsi geçen bu tedbirlere ilişkin karara hükmederken, mutlaka somut olay veya isnat konusu hususlara ilişkin olarak ilgili hâkim veya savcının o yerde görev yapmaya devam etmesinin yargının itibarı ile mesleğin saygınlığına veya soruşturmanın işleyişi ve devamına zarar vereceğini gerekçeleriyle birlikte ortaya koymalıdır. Zira, daha önce de dile getirdiğimiz üzere 6087 sayılı Yasa'nın 32/2-(b) maddesi gereği Hâkimler ve Savcılar Kurulunun Genel Kurul veya Daire nezdinde vermiş olduğu tüm kararların gerekçeli olması yasal bir zorunluluktur. Toparlamak gerekirse, Kurul ilgili hâkim veya savcı hakkında tedbir kararına hükmederken genel manada somut isnat ve olayda ölçülülük ilkesi ile bu ilkenin alt

¹⁷⁵⁵ Ünlü, 1982, s.206.

görünümleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerinin varlığını dikkatle gözetmelidir.¹⁷⁵⁶

Bu noktalardan hareketle örneğin, isnat altında bulunan hâkim veya savcının hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmayla ilişkin delilleri yok etmeye veya karartmaya çalışması ya da mağdur veya tanıkları etkileme girişiminde bulunması gibi hallerde bahsi geçen tedbirlerin uygulanması açısından soruşturmanın selametine zarar verme koşulunun oluştuğu söylenebilecektir.¹⁷⁵⁷ Bunun yanında, soruşturmanın selameti ve güvenliği etkilenmese dahi iddia konusunun rüşvet, zimmet veya cinsel saldırı ya da nitelikli yaralama gibi ağır nitelikte bir suç oluşturması hallerinde de hâkim veya savcının göreve devamı doğrudan toplum nezdinde mesleğin saygınlığı ile yargının itibarına zarar verebileceğinden bu tedbirlerin uygulanması yoluna gidilebilecektir. Kuşkusuz, bu anlamda özellikle hâkim ve savcının göreve devamının, yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar verecek hallerin tespiti, kavram itibarıyla soyut ve belirsiz bir içerik taşıdığından tedbirlerin uygulanması çok daha özenli davranılması gereken bir alanı oluşturmaktadır.

Bu kapsamda, bahsi geçen tedbirlere hükmedilirken Kurul tarafından atılı soruşturma konusu fiilin niteliği ve ağırlığı da esas alınarak bir takdir ve değerlendirme yapılmalıdır. Nihayetinde, hâkim veya savcı tarafından gerçekleştirilen iddia konusu eylem ister disiplin, isterse görev veya şahsi suç niteliği taşıyın; soruşturmanın mahiyeti ve isnat konularının niteliği ile ağırlığı göz önüne alınarak her somut olay kendine özgü koşulları içerisinde ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle ilgili hakkında görevden uzaklaştırma veya geçici olarak görev yerinin değiştirilmesi hususunda tedbir kararına hükmedilip hükmedilmeyeceğine yönelik karar verilmelidir. Burada kanımızca tedbirlerin geçici bir önlem olduğu göz önüne alınmalı ve bu nedenle ölçülülük ilkesi gereği tedbirlere başvurulurken terditli bir şekilde hareket edilerek daha hafif bir tedbirle soruşturmanın sağlıklı olarak yürütülebilmesi ve toplumsal güvenin tesisi temin edilebiliyorsa daha ağır tedbire başvurulmamalıdır. Dolayısıyla, hâkim veya savcılar

¹⁷⁵⁶ Şahin, 2023, s.818.

¹⁷⁵⁷ Aldemir, 2013, s.79; Şahin, 2023, s.820-821.

hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma sürecinde öncelikle daha hafif nitelikte olan geçici olarak yer değiştirme tedbirine öncelik verilmeli ve eğer bu tedbir somut olaya göre yeterli görülüyorsa ilgili hâkim veya savcının görevden uzaklaştırılmasına karar verilmelidir.¹⁷⁵⁸

2802 sayılı Yasa'nın 77.maddesinde düzenlenmiş olan tedbirler bir ceza niteliğinde olmayıp geçici bir tedbir özelliği taşıdıklarından hâkim veya savcılar hakkında süresiz olarak uygulanabilmeleri de mümkün bulunmamaktadır.¹⁷⁵⁹ Kural bu olmakla beraber 2802 sayılı Yasa'da geçici yetki ile yer değiştirme tedbirine ilişkin herhangi bir süre sınırlamasına gidilmemiştir. Bununla birlikte maddedeki düzenlemenin lafzından ve tedbirlerin doğasında bulunan geçicilik özelliği gereği hâkim veya savcının geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesi tedbirine ancak yürütülen soruşturmanın sonuçlanmasına kadar devam edilebilecektir. Dolayısıyla, soruşturmanın sonuçlanmasıyla birlikte tedbir kararının da kaldırılmasına karar verilmelidir.

Görevden uzaklaştırma tedbirine de hâkim ve savcılar yönünden ancak belirli ve geçici bir süre için başvurabilmek mümkün olup süresiz olarak ilgilinin görevden uzaklaştırılması olanağı bulunmamaktadır. Bu anlamda, 2802 sayılı Yasa'da bahsi geçen tedbirlerden görevden uzaklaştırmaya ilişkin olarak süre yönüyle isnat konusu eylemin disiplin veya suç soruşturması ve kovuşturması olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılarak düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Buna göre, disiplin soruşturmaları açısından 2802 sayılı Yasa'nın 81.maddesine göre, hâkim veya savcı hakkında en fazla üç ay süre ile görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanabilecektir. Bu süre işin niteliğinin gerektirmesi durumunda Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından iki ay daha uzatılabilecektir.(2802 SK m. 81/1) Bu sürenin sonunda da, ilgili hakkında bir karar verilmemesi halinde ise hâkim veya savcı göreve başlatılacaktır. (2802 SK m. 81/1) Dolayısıyla salt disiplin soruşturmasını gerektiren eylemler nedeniyle hâkim veya savcı hakkında en fazla beş ay süreyle görevden uzaklaştırma kararına yönelik tedbir uygulanabilecektir. Bu nedenle hâkim veya savcı hakkında salt disipline matuf bir

¹⁷⁵⁸ Şahin, 2023, s.824.

¹⁷⁵⁹ Aldemir, 2013, s.79; Çiftçioğlu, 2011, s.151.

eylem nedeniyle görevden uzaklaştırma kararı verildiğinde, eylemin sonradan suç niteliğinde görülerek ceza yargılamasına başlanmadığı sürece beş aylık maksimum sürenin sonunda ilgili hâkim veya savcı göreve başlatılmak zorundadır.

Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'nın 81/2.maddesi gereğince hâkim veya savcı hakkındaki isnat konusu başlamış veya devam etmekte olan bir suç soruşturması ya da kovuşturması olması halinde ise, yukarıda belirtilen süreler haricinde iki ayı geçmeyen süreler içerisinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi, ilgilinin durumunu inceleyerek görevine başlayıp başlamaması konusunda karar verebilecektir. Yani, hâkim veya savcı hakkındaki isnat disiplinden ziyade suç veya ceza soruşturması ya da kovuşturmasına konu bir husus olduğu takdirde Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından herhangi bir azami süre sınırlamasına bağlı kalımsız ikişer aylık periyotlar içerisinde ele alınıp karar verilmek kaydıyla görevden uzaklaştırma tedbiri uzatılabilecektir. Ayrıca, bu süreçte verilen uzatma kararları da her defasında ilgisine tebliğ edilecek ve hak arama özgürlüğün bir gereği olarak ilgilinin yeniden inceleme ve itiraz haklarını kullanması sağlanacaktır.

Görüldüğü üzere, 2802 sayılı Yasa'da görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin olarak suç niteliğinde bulunan iddialar yönüyle herhangi bir azami süre sınırlamasına yer verilmemiştir. Dolayısıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi ceza soruşturması ve kovuşturmasında hâkim veya savcı hakkında ikişer aylık periyotlarla değerlendirerek karar vermek kaydıyla azami bir süre sınırına bağlı kalmaksızın süresiz olarak görevden uzaklaştırma tedbirini uygulayabilecektir. Yasal düzenleme bu olmakla beraber maddenin lafzından ve tedbirlerin doğası gereği geçicilik özelliğinden kaynaklı olarak tedbirinin devamına gerek bulunmayan hallerde görevden uzaklaştırma tedbirine de son verilebilmelidir. Bu minvalde, hakkında tedbir uygulanan hâkim veya savcı hakkında yürütülen soruşturma ya da kovuşturmanın nihai bir hükümlerle sona ermesi, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi veya isnatla ilgili olarak kovuşturma izni verilmemesi veyahut kişisel bir suç ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gibi durumlarda pek tabii olarak görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması koşulları da ortadan kalkacağından tedbirin uygulanmasına da son verilmelidir. Diğer yandan, kanımızca yasada Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci

Dairesi tarafından bahsi geçen iki aylık sürelerde karar verilmemesi halinde ne olacağına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmamış olması hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi açısından sakıncalı bir durumdur.

Bunun yanında, yukarıda da dile getirdiğimiz üzere görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasına yönelik olarak, her ne kadar azami süre sınırlamasına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmasa da Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi vermiş olduğu bir kararında¹⁷⁶⁰ konuya açıklık getirerek; ceza soruşturması veya kovuşturması gereği görevden uzaklaştırılan hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin süresi konusunda yasada herhangi bir üst sınır öngörülmemiş ise de, 2802 sayılı yasanın 72/3. maddesinde yer verilen disiplin cezasını gerektiren eylemin, aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olması ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılması durumunda, artık ceza zamanaşımındaki sürelerin uygulanması gerektiği şeklindeki düzenlemeden hareketle, görevden uzaklaştırılan hâkim veya Cumhuriyet savcısı hakkında kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilmemiş ise, soruşturma veya kovuşturma konusu suç için 5237 TCK'da öngörülen dava zamanaşımı süresinin dolmasıyla; diğer açıdan kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilmiş ise, kovuşturma sonucu verilen hükmün ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren 2 yıl geçmekle birlikte artık görevden uzaklaştırma tedbirine devam edilebilmesinin hukuken mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri ekseninde mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılarak ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirinin süresine yönelik olarak öncelikle yasal bir üst sınır getirilmeli ve de belirtilen sürede herhangi bir karar verilmediği takdirde ilgilinin derhal göreve başlatılacağına ilişkin açık bir yasa hükmüne yer verilmelidir.¹⁷⁶¹

¹⁷⁶⁰ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 07/11/2019 tarih ve E:2015/121, K:2019/973 sayılı kararı.

¹⁷⁶¹ Eraslan, 2018, s.300-301.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi, 2802 sayılı Yasa'nın 77/1.maddesindeki açık düzenleme uyarınca; ilk derece mahkemelerinde görev yapan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının yanında 6087 sayılı Yasa'ya göre görev alanının dışında olan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar, idarî görevleri yönünden savcılar ve komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hakkında da görevden uzaklaştırma veya geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirme tedbirlerine karar verme yetkisine de haizdir. Zira, bu tedbirlerin uygulanabilmesi açısından yasal metinde herhangi bir ayırım yapılmamış olup bu tedbirler yönüyle münhasıran Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi yetkili ve görevli kılınmıştır.

Diğer açıdan, yüksek mahkemeler olan Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'da görevli olan üye hâkimlerle ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenleyen kendi kanunlarında görevden uzaklaştırma tedbiri ile ilgili olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ise ciddi bir eksiklik oluşturmaktadır. Gerçekten de bahsi geçen yüksek mahkemelerin kendi özel yasalarında mensupları olan yüksek hâkimler hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin olarak görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasına yönelik herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla yüksek hâkim statüsünde bulunan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda ilgililer hakkında görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulamayacaktır. Bununla birlikte diğer hâkim ve savcılarda olduğu gibi yüksek mahkemelerde görev yapan üye hâkim ve savcılarının da haklarındaki isnatlarla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma devam ederken görevlerine devam etmeleri, soruşturmanın seyrini ve selametini olumsuz etkileyebileceği gibi yargı erkinin ve özellikle de yüksek yargının nüfuz ve itibarına zarar verebileceğinden yüksek mahkeme üyesi olan hâkim ve savcılar hakkında da ilgili özel yasalarda gerekli

değişiklikler yapılarak gerektiği takdirde görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesine olanak sağlanması yerinde olacaktır.¹⁷⁶²

Konuyu toparlamak gerekirse, görüldüğü üzere disiplin soruşturmasından kaynaklanan görevden uzaklaştırma tedbirine yasada açıkça azami bir süre sınırı getirilmiştir. Bunun yanında, bahsi geçen azami beş aylık süre sonunda ilgili hakkında herhangi bir karar verilmediği takdirde hâkim ve savcının göreve başlatılacağı hususu amir bir hükümle düzenlenmiş bulunmaktadır. Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturması ve kovuşturmasında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirinde ise; Kurul, tarafından yorum yoluyla bir değerlendirme yapılarak kovuşturma sonucunun beklenilmesi ya da beklenilmemesi yönünde karar verilmiş olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gidilmek suretiyle azami süreye ilişkin bir sonuca varılmaktadır. Bu anlamda, kanımızca tıpkı disiplin soruşturmalarında olduğu gibi ceza soruşturma ve kovuşturmaları açısından da hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri kapsamında süreye ilişkin olarak hem bir üst sınır getirilmesi, hem de bu süre sonunda ilgili hakkında herhangi bir karar verilmediği takdirde ilgilinin derhal göreve başlatılacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme yapılmasının yerinde olacağını ifade etmeliyiz.

Görevden uzaklaştırma veya geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirmeye ilişkin tedbirler geçici mahiyet taşıdıklarından, ancak disiplin ve ceza soruşturması ile kovuşturmasının devamı süresinde bu tedbirlere başvurulabilmesi mümkün olabilecektir. Zira, bu tedbirlerin özelliğinden kaynaklı olarak tamamlanmış bir soruşturma ya da kovuşturmada bahsi geçen tedbirlere hükmedilmesi hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır. Bu anlamda tedbirlere hükmedebilmek için ortada disiplin soruşturması açısından başlamış ve devam etmekte olan bir soruşturma bulunması gerekirken, suç niteliğindeki eylemler açısından ise başlamış ve henüz sonuçlanmamış bir ceza soruşturması ya da kovuşturması bulunmalıdır. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 77/2.maddesinde de bu husus belirtilerek bu tedbirlerin, soruşturma ve kovuşturmasının herhangi bir safhasında alınabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

¹⁷⁶² Eraslan, 2018, s.300.

Diğer yandan, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askeri darbe girişimi neticesinde, 21.07.2016 tarihinde olağanüstü hal ilan edilmiş ve bu kapsamda kabul edilen 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 ve 4.maddeleri ile terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulu tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılmaları ya da kamu görevinden çıkarılmaları yasal anlamda mümkün hale gelmiştir. Nitekim, bu kapsamda bir kısım yargı görevlisi olan hâkim, savcı veya yüksek mahkeme üyesi hakkında bahsi geçen tedbirler de uygulama alanı bulmuştur. İşte bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru neticesinde vermiş olduğu ve istikrar kazanmış kararlarında¹⁷⁶³, olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'nın uygulanması zımında, hâkim veya savcı hakkında hükmedilen görevden uzaklaştırma tedbirinin; terör örgütlerinin kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçladığı, olağanüstü bir tedbir niteliğinde olduğu ve de adli veya disiplin suçu niteliğinde somut bir fiilin soruşturulması özelliği de taşımadığından, tek başına bu tedbirin uygulanmış olmasının, suçun işlendiğine yönelik olarak kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Gerçekten de, ister bu olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK kapsamında olsun, isterse disiplin veya ceza soruşturmasına bağlı olarak geçici nitelikte olsun, hâkim veya savcı hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma tedbiri, somut tespit ve delillere dayanmadığı takdirde, tek başına ilgilinin atılı fiili işlediğine yönelik kuvvetli bir delil olarak değerlendirilmemelidir.¹⁷⁶⁴ Şüphesiz, aksinin kabulü hukuk devleti ilkesi yanında, masumiyet karinesinin de ihlaline neden olabilecektir. Bu nedenle, hâkim veya savcı hakkında yürütülmekte olan ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinde, Anayasa

¹⁷⁶³ Anayasa Mahkemesi'nin 17/07/2019 tarih ve B.No: 2016/14178 sayılı bireysel başvuru kararı; Anayasa Mahkemesi'nin 09/01/2020 tarih ve B.No:2016/65239 sayılı bireysel başvuru kararı.

¹⁷⁶⁴ Aynı şekilde 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 3/1.maddesinde terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı bulunan yargı mensuplarının meslekten çıkarılması konusunda HSK'ya yetki verilmiş ve bu kapsamda yapılan meslekten ihraçlarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ve Danıştay benzer nitelikteki kararlarında, buradaki göreve son verme işleminin; adli veya disiplin suçuna uygulanacak olan cezalardan farklı nitelik taşıdığını ve bu kapsamda bahsi geçen ihraç kararlarının terör örgütü veya millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunan oluşumların kamu kurumlarından temizlenmesini hedefleyen, geçici tedbir niteliğinde olmayan ve kesin sonuç doğuran olağanüstü bir tedbir niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bkz.Eraslan, 2018, s.291-292.

Mahkemesi'nin de haklı olarak belirttiği üzere ilgili hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmış olması, somut tespit ve delillere dayanmaması durumunda mahkemeler açısından başlı başına atılı suçun işlendiğine yönelik kuvvetli bir belirti veya delil olarak kabul edilmemelidir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, geçici niteliğe haiz bulunan bahsi geçen tedbirler açısından “orantılılık” ilkesi de mutlaka göz önüne alınmalıdır.¹⁷⁶⁵ Bu nedenle, hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Yasa'nın 77.maddesinde düzenlenmiş olan görevden uzaklaştırma tedbiri haliyle doğurduğu hukuki sonuçlar açısından geçici yetki ile başka bir yargı çevresinde görevlendirme tedbirine kıyasla daha ağır nitelikte bir tedbir olduğundan ilk olarak somut durum ve koşullar değerlendirilerek hâkim veya savcı hakkında geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesine yönelik tedbirin uygulanmasına öncelik verilmelidir. Buna göre, hâkim veya savcının görevden uzaklaştırılmasına oranla daha hafif bir tedbirle soruşturmanın güvenliğinin sağlanabilmesinin mümkün olması halinde bu tedbir tercih edilmeli ve gerekirse hâkim veya savcının görev yaptığı yargı çevresinin geçici olarak değiştirilmesi yoluna gidilmelidir. Bu anlamda ilgili hâkim veya savcı açısından uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin geçici olarak görev yerinin değiştirilmesi tedbirine oranla maddi ve manevi zararlara neden olabilmesi açısından daha aleyhe olduğu unutulmamalıdır. Örneğin, görev yaptığı mahalde rüşvet veya zimmet gibi ağır ve yüz kızartıcı nitelikte bir suç işleyen hâkimin genel olarak göreve devamının yargı erki üzerinde ve toplum nezdinde yaratabileceği olumsuz etkiler değerlendirilerek görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi daha yerinde olabileceken, görev yerinde birlikte çalıştığı meslektaşlarına veya o yerde görev yapan diğer kamu görevlilerine hakaret gibi daha hafif nitelikte ve o mahalle ilgili bir suç işleyen hâkim hakkında ise geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirilmesine ilişkin tedbirin uygulanması daha orantılı ve amaca uygun düşebilecektir. Nitekim, Kurul İkinci Dairesi de vermiş olduğu bir kararında¹⁷⁶⁶, aynı yerde görev yapan iki savcıdan birinin rüşvet karşılığında ilgililer lehine karar verdiği, mesleğinin kendisine sağladığı yetki ve nüfuzu kötüye kullandığı

¹⁷⁶⁵ Aldemir, 2013, s.79.

¹⁷⁶⁶ Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 17/10/2019 tarih ve D:2019/24, K:2019/928 sayılı kararı.

ve dosya taraflarından baskı ve tehditle menfaat elde etmeye çalıştığı gibi iddiaların niteliği gereği tedbiren görevden uzaklaştırmayı gerekli kıldığını, bununla birlikte diğer savcı hakkındaki usulsüz ve gerçeğe aykırı karar verdiği veya mesaiye riayet etmediği gibi isnatların ise, tedbiren başka bir mahalde geçici yetki ile görevlendirme kapsamında kaldığını değerlendirerek aynı yerde görev yapan iki savcı hakkında isnatların niteliği ve ağırlığına göre farklı tedbirleri uygulama yoluna gitmiştir.

Aynı şekilde, orantılılık ilkesinin bir gereği olarak isnat konusuyla alakalı uygulanan tedbirler de süreç içerisinde değişebilecek ve ilk aşamada uygulanan görevden uzaklaştırma tedbiri somut olayın durumuna göre zamanla ilgili açısından ağır sonuçlar doğurabilecek bir noktaya gelirse bu tedbir kaldırılarak sonuçları itibariyle daha hafif olan geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirme tedbirinin uygulanması yoluna gidilebilecektir. Nitekim, konuya ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi de bir kararında¹⁷⁶⁷, hakkındaki isnatlarla ilgili olarak görevden uzaklaştırma kararı verilmiş olan bir hâkimin, sonrasında soruşturma süreci içerisinde atılı iddiaların göreve devamına engel oluşturmayacağını değerlendirerek göreve başlatılması suretiyle görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması ve bu tedbir yerine hakkında başka bir yargı çevresinde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin tedbirin uygulanmasına hükmetmiştir. Yine, her tedbirin kendi içerisinde uygulanması açısından da orantılık ilkesine dikkat edilmeli ve yıllık izinde veya uzun süreli raporlu olarak görev mahallinde bulunmayan hâkim veya savcının bu süreç içerisinde görevden uzaklaştırılmasının da şüphesiz orantılılık ilkesine aykırılık oluşturabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.¹⁷⁶⁸

¹⁷⁶⁷ “ ...İstanbul Anadolu Hâkimi iken tedbiren görevden uzaklaştırılmasına karar verilenhakkında;

1-İlgiliye isnat olunan soruşturmaya konu eylemlerin, göreve devama engel teşkil etmediği anlaşıldığından ilgili hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin 2802 sayılı Yasanın 79/2 maddesi uyarınca kaldırılmasına ancak ilgilinin aynı yerde göreve devamının soruşturmanın selametine zarar vereceği kanaati hasıl olmakla soruşturmanın sonuna kadar geçici yetki ile Gebze Hâkimi olarak görevlendirilmesine, oy birliği ile.....”, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi’nin 24/10/2019 tarih ve D:2019/299, K:2019/929 sayılı kararı.

¹⁷⁶⁸ Aldemir, 2013, s.80.

Görevden uzaklaştırma tedbiri ile hâkim veya savcı geçici olarak görevinden el çektirildiğinden fiili olarak mesleğini icra edememekle birlikte göreviyle arasındaki hukuksal bağ ve mesleki statüsü halen varlığını sürdürmektedir.¹⁷⁶⁹ Şöyle ki; 2802 sayılı Yasa'nın 78.maddesindeki¹⁷⁷⁰ düzenlemeler kapsamında görevden uzaklaştırılan hâkim veya savcının sahip olduğu özlük hakları belli kısıtlamalar ve sınırlandırmalar dâhilinde halen devam etmektedir. Bu nedenle hâkim veya savcı, hali hazırda görevden uzaklaştırılmış olsa da bir yargı mensubu olup hukuken uzaklaştırılmış olduğu görevine devam etmekte ancak görevinden el çektirilmiş olması nedeniyle, hukuken sahip olduğu kadrosundaki görevini fiilen icra edememektedir.¹⁷⁷¹ Bu cümleden olarak da, görevden uzaklaştırılan yargı mensubunun kadrosu henüz boşalmamış olduğundan, yerine asaleten atama yapılması mümkün olmayıp ancak idari görevde bulunması şartıyla yerine vekâleten atama yapılabilmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla, hâkim veya savcı görevden uzaklaştırılmış olsa da, yasal anlamda 2802 sayılı Yasa kapsamındaki mesleki statüsünü halen muhafaza etmektedir. Bununla birlikte yapılan yasal düzenleme gereği görevden uzaklaştırılmış olan hâkim veya savcıya aylık ve ödeneklerinin ancak üçte ikisi ödenecektir. Diğer yandan, görevden uzaklaştırma tedbirine kıyasla geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirmeye ilişkin tedbirde ise, yukarıda bahsetmiş olduğumuz kısıtlama ve sınırlandırmalar bulunmamakta olup hakkında bu yönde tedbir kararı verilen hâkim veya savcı aylık ve ödenek de dahil olmak üzere tüm sosyal hak ve yardımlardan aynı şekilde yararlanmaya devam edecektir. Bu durum da kuşkusuz tedbirlerin ağırlığı ve terditli bir şekilde alternatif olarak uygulanması yönüyle önemli bir gösterge olmaktadır.

¹⁷⁶⁹ Aldemir, 2013, s.79.

¹⁷⁷⁰ *Görevden uzaklaştırılanların hakları:*

Madde 78 – Görevden uzaklaştırılanlara aylık ve ödeneklerinin üçte ikisi; görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlara bu süreler içinde aylık ve ödeneklerinin yarısı verilir. Bunlar, bu Kanunda yer alan diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmaya devam ederler.

Tutuklanan, gözaltına alınan veya-görevden uzaklaştırılanlardan haklarında 79 uncu maddenin birinci fıkrası ile 80 inci madde uyarınca işlem yapılanlar, görevlerine iade veya başka bir göreve atanmakla beraber kesilmiş olan aylık ve ödeneklerini alırlar ve görevden uzak kaldıkları süreler kademe ilerlemesi ve derece yükselmelerinde değerlendirilir. Ancak 80 inci maddenin (e) bendinde belirtilen mahkûmiyetleri ertelenmeyenlere, kesilmiş olan aylık ve ödenekleri ödenmez ve infaz edilen hükümlülük süreleri kademe ilerlemesi ve derece yükselmelerinde değerlendirilmez.

¹⁷⁷¹ Aldemir, 2013, s.79.

Görevden uzaklaştırma ve geçici olarak başka mahalde görevlendirme tedbiri geçici nitelikte idari birer koruma tedbiri olduklarından her zaman geri alınmaları veya kaldırılmaları da mümkündür. Bu nedenle, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi, hâkim ve savcılar hakkında yapılan soruşturma neticesinde toplanan delil durumuna göre, meslekten çıkarma cezası verilmesine veya kovuşturma aşamasına geçilmesine gerek kalmadığının anlaşılması halinde ya da soruşturma konusu eylemlerin ilgilinin görevine devamına engel olmadığı durumlarda resen ya da itiraz üzerine görevden uzaklaştırma kararını veya geçici olarak başka bir yargı çevresinde görevlendirme tedbirini kaldırabilecektir.¹⁷⁷² (2802 SK m. 79)

2802 sayılı Yasa'nın 80.maddesinde yapılan düzenlemeye göre, soruşturma veya yargılama neticesinde, haklarında kovuşturma aşamasına geçilmesine lüzum bulunmayanlarla kovuşturma başlamasına karşın kovuşturmaya konu olayın ayrıca meslekten çıkarılma cezası verilmesini gerektirir mahiyette görülmeyenlerin, haklarında meslekten çıkarılma cezasından başka bir disiplin cezasına hükmedilenlerin, yine haklarında beraat veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı yönünde karar verilenlerin, bunun yanında hükümden evvel haklarındaki kovuşturma af ile kaldırılmış olanların ve nihayet görevleri ile ilgili olsun veya olmasın meslekten çıkarma cezasını gerektirmeyecek bir ceza ile mahkûm olanların hakkında verilmiş olan görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılarak ilgililer göreve başlatılacaklardır. Görevden uzaklaştırma kararının kaldırılmasını sağlayan bahsi geçen adli veya idari nitelikteki kararların mutlaka kesinleşmiş olması da gerekmektedir. (2802 SK m. 80). Şüphesiz, idare hukukuna hâkim olan yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca görevden uzaklaştırma kararının kaldırılmasına da bu tedbire hükmedebilme yetkisine sahip olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi karar verebilecektir.

¹⁷⁷² "...Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 81.maddesi gereğince 06.05.2019 tarihinden itibaren 2 ay süre ile uzatılmasına karar verilmiş ise de; ilgili hakkında yürütülen soruşturmanın geldiği aşama, soruşturma kapsamında toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde, görevden uzaklaştırma tedbirinin devamında soruşturmanın selameti bakımından zorunluluk bulunmadığı anlaşıldığından, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin tedbiren görevden uzaklaştırma kararının kaldırılmasına ve ilgilinin göreve iadesine...", HSK 2.Dairesi'nin 25/06/2019 tarih ve 2019/580 K sayılı kararı; Şahin, 2023, s.826.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin, 2802 sayılı Yasa kapsamında vermiş olduğu bahsi geçen tedbir kararlarına yönelik olarak yargı yolu kapalı olduğundan bu yöndeki kararların yargısal anlamda denetimi mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte bahsi geçen görevden uzaklaştırma veya geçici olarak yer değiştirmeye ilişkin kararlara karşı ilgili hâkim veya savcının ya da Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın yeniden inceleme ve itiraz etme hakları bulunmaktadır. Gerçekten de 6087 sayılı Yasa'nın 33.maddesine göre karar kendisine tebliğ edilen hâkim veya savcı ya da Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı (10) on gün içerisinde kararı veren İkinci Daireye yeniden inceleme talebinde bulunabilecek ve bu talebin de reddedilmesi halinde bu kez HSK Genel Kurulu'na aynı süre içerisinde itiraz edebilecektir. HSK Genel Kurulu'nun itiraz üzerine verdiği kararlar ise kesindir. Bu noktada, idari bir organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilen takdir yetkisi bağlamındaki tedbir kararlarına karşı yargı yolunun açılması hukuk devletinin bir gereği olması yanında yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması açısından da faydalı olacaktır. Zira, hâkim veya savcılarının mesleki ve hatta sosyal yaşamlarına doğrudan müdahale niteliği taşıyan bahsi geçen tedbir kararlarında keyfiliğin önlenmesi ile bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargısal görevin icrasının sürdürülebilmesi açısından bu yöndeki kararlara karşı yargısal bir kanun yolunun bulunması son derece önemlidir.

5.2. MUHAKEME ŞARTI OLARAK SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA İZİNLERİ VE İDDİANAMENİN İADESİ

Özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin bir gereği olarak hâkim ve savcılar hakkında geniş anlamda görev suçu işledikleri iddiasıyla haklarında ceza yargılaması sürecinin başlayabilmesi ve devamı ancak isnat konusu suçla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma izinlerinin verilmesi kaydıyla mümkün olabilecektir. Bu nedenle “muhakeme şartı” olarak da adlandırılan bahsi geçen izinlerin verilmemesi halinde hâkim ve savcılar hakkında ceza yargılaması hukuku açısından soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabilmesi olanağı bulunmamaktadır. O halde, hâkim ve savcılar hakkında pek tabi olarak görev suçu işledikleri iddiasıyla soruşturma ve kovuşturma izni verilmediği müddetçe haklarında iddianame veya son soruşturmanın açılması kararı düzenlenmesi de hukuken açıkça yasaya aykırı olacaktır.

5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde muhakeme şartları iddianamenin iadesi sebepleri arasında sayılmadığından, bu konuda uygulamada ve öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Gerçekten de doktrinde bir kısım yazar tarafından muhakeme şartları her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesinde iddianamenin iadesi nedenleri arasında sayılmasa da bu şartın gerçekleşmemesine karşın düzenlenen iddianamenin iadesine karar verilmesi gerektiği fikri ileri sürülmüştü.¹⁷⁷³Yine, bu doğrultuda kanunda açıkça iade sebepleri arasında sayılmasa da muhakeme şartı olan soruşturma ve kovuşturma izinleri bulunmaksızın ceza soruşturmasının başlayabilmesi mümkün olmadığından, iddianame düzenlenmesinin de olanaksız olduğu ve bu suretle genel hükümlerin doğal bir neticesi olarak açıkça söz edilmesine gerek duyulmasa da bu durumun kendiliğinden iddianamenin iadesi nedeni olacağı dile getirilmişti.¹⁷⁷⁴Yargıtay ise bu süreçte çelişkili kararlar vermiş ve kimi zaman 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesinde iddianamenin iadesi nedenlerinin sayma yöntemi ile sınırlandırılmış olduğunu, bu nedenler arasında da soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğindeki usuli eksikliklerin bulunmadığını ve bu suretle de iade nedenlerinin kıyas veya yorum yoluyla da genişletilemeyeceğini belirterek bu durumda iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtirken¹⁷⁷⁵, başka bir kararında ise, yasada açıkça ifade edilmese dahi izin, soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğinde olması nedeniyle iddianamenin iadesi nedeni olarak kabulünde zorunluluk bulunduğunu ifade etmiştir.¹⁷⁷⁶ Gerçekten de Yargıtay sonraki kararlarında bu görüşünde daha isabetli bir şekilde ısrar etmiş ve idari organ tarafından soruşturma ve kovuşturma izni verilmeksizin ceza soruşturması yürütülemeyeceğinden, bu şartın gerçekleşmediği hallerde, 5271 sayılı CMK'nın 172/1 ve 174.maddelerinde açıkça belirtilmese de iddianamenin iadesi kurumunun genel amacından hareketle soruşturma izni alınmamasının iade nedeni olduğu yönünde bir

¹⁷⁷³ Centel/Zafer, 2017, s. 661.

¹⁷⁷⁴ Gökcan/Artuç, 2017, s.1272-1273.

¹⁷⁷⁵ Yargıtay 4.CD'nin 09/07/2007 tarih ve E:2007/4497, K:2007/6485 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 22/12/2023); Yargıtay 4.CD'nin 08/07/2008 tarih ve E:2008/9666, K:2008/15900 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 22/12/2023).

¹⁷⁷⁶ Yargıtay 4.CD'nin 16/06/2010 tarih ve E:2010/13771, K:2010/11870 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 22/12/2023); Yargıtay 4.CD'nin 03/06/2010 tarih ve E:2010/12168, K:2010/12351 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 22/12/2023).

neticeye varmıştır.¹⁷⁷⁷ Bununla birlikte bizce, Yargıtay'ın da kimi kararlarında açıkça dile getirmiş olduğu üzere, iddianamenin iadesi sebepleri, 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde sınırlı sayı ilkesine bağlı kılınarak açıkça ifade edilip sayılmış bulunduğundan, bu sebepler arasında belirtilmeyen muhakeme şartı olan soruşturma ve kovuşturma izni bulunmadığı gerekçesiyle iddianamenin iade edilebilmesi de mümkün değildi. Dolayısıyla, bu dönemde soruşturma ve kovuşturma izni alınmaksızın iddianame düzenlenerek kamu davası açılması durumunda mahkeme iddianameyi kabul ederek kovuşturma aşamasına geçtikten sonra 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesi gereğince soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı vermeliydi. Zira, ceza muhakemesi hukukunda kural olarak kıyas yasağı bulunması nedeniyle Yargıtay'ın da bazı kararlarında haklı olarak dile getirdiği üzere iddianamenin iadesi sebeplerinin bu şekilde kıyas veya yorum yoluyla genişletilebilmesi ve yasada açıkça düzenlenmemiş olan bir hususun da iade nedenleri arasına sokulabilmesi hukuken kabul edilemezdi.

Nitekim, yukarıdaki görüşümüzü doğrular bir şekilde yasa koyucu uygulama ve öğretideki tartışmaları da sonlandırmak adına 17.10.2019 tarihinde kabul edilen 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa'nın 20.maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 174/1-(d) bendine "*soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.*" hükmünü eklemiştir. Böylelikle uygulama ve öğretideki tartışmaların bir anlamı ve önemi kalmamış olup, artık soruşturma ve kovuşturma izinlerinin bulunmaması açıkça yasa ile iddianamenin iadesi nedeni sayılarak kovuşturmanın başlayabilmesinin bir diğer ön koşulu haline gelmiştir.

Nihayetinde, mevcut ceza yargılaması mevzuatımız açısından artık hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işledikleri iddiasıyla soruşturma ve kovuşturma izni verilmedikçe iddianame veya iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararının

¹⁷⁷⁷ Yargıtay 19.CD'nin 05/06/2017 tarih ve E:2016/9699, K:2017/5341 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 23/12/2023).

düzenlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hâkim veya savcı hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma şartı olan “*izin*” alınmaksızın düzenlenmiş olan yerine göre iddianame veya iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararı, görevli ve yetkili kovuşturma organı olan mahkeme tarafından iade edilmelidir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında hem ceza soruşturmasının başlaması, hem de haklarında kovuşturma yapılabilmesi ancak soruşturma ve kovuşturma izni verilmesi halinde mümkün olacak ve diğer yandan bu durum kovuşturma organı tarafından ayrıca değerlendirilerek iznin alınmamış olması iddianamenin veya iddianame yerine geçen son soruşturmanın açılması kararının iadesi nedeni olarak kabul edilecektir. Bu anlamda örneğin, ilk derecede görevli bir hâkimin adliye dışındaki suç mahallinde keşif icra ettiği esnada bilgisine başvurduğu muhtara hakaret etmesi ile ilgili olarak fiil hatalı değerlendirmeye kişisel suç olarak kabul edilip ilgili hâkim hakkında görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından iddianame düzenlenerek aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açıldığı takdirde, ilgili mahkeme eylemin görev sırasında işlenmiş olması nedeniyle 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve devamı maddeleri ile 6087 sayılı Yasa'nın 4 ve 6.maddeleri uyarınca gerekli soruşturma ve kovuşturma izni alınmadığından düzenlenen iddianameyi iade etmeli ve devamında da ilgili Cumhuriyet başsavcılığı dosyayı somut örneğimiz bakımından soruşturma ve kovuşturma izni vermeye yetkili ve görevli olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na göndermelidir. Benzer şekilde öte yandan, hâkim veya savcılar hakkında işlemiş oldukları görev suçuyla alakalı olarak bir şekilde dosya soruşturma veya kovuşturma izni bulunmaksızın kovuşturmayı yapacak olan yargı mercine son soruşturmanın açılması kararıyla gelmiş olduğunda da bu durum iade nedeni olacak ve ilgili kovuşturma organı olan mahkeme tarafından son soruşturmanın açılması kararının iadesi yönünde hüküm kurulacaktır.

Kuşkusuz, özel soruşturma ve kovuşturma usulleriyle getirilmiş olan teminatların amacı ve niteliği göz önüne alındığında 5271 sayılı CMK'nın 174.maddesindeki bu iade sebebi dikkate alınması gereken önemli bir husustur. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kamu görevlisi olan bir kişi hakkında bilinçli olarak yetkili ve görevli mercilerden izin alınmaksızın düzenlenmiş olan iddianameyi kabul ederek yargılamaya

başlayan hâkimin; soruşturma ve kovuşturma şartı olan izin alma hususunu dikkate almamasını ve de devamında yargılanan kişinin durma yönündeki taleplerini de reddederek kovuşturmayı sürdürmesine yönelik eylemlerini, kıdem ve tecrübesini de göz önüne alarak suç işleme kastını gösterir nitelikte değerlendirmiş ve bu suretle hâkimin, takdir hakkı kapsamında kalmayan ve soruşturma izni alınmadan düzenlenmesi nedeni ile iade edilmesi gereken iddianameyi kabul etmek suretiyle görevinin gereklerine aykırı davranarak görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine hükmetmiştir.¹⁷⁷⁸ Burdan da anlaşılacağı üzere, soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlarda izin veya talep bulunmaksızın düzenlenmiş olan iddianamenin iade edilemeyerek kabul edilmesi, yargılanan kişi yönüyle mağduriyete sebebiyet verebileceğinden, kastın da bulunması koşuluyla ilgili mahkemenin hâkim veya hâkimleri açısından görevi kötüye kullanma suçuna vücut verebilecektir.

Diğer yandan, yeri geldikçe de değindiğimiz üzere, hâkim ve savcılar açısından başta Anayasa olmak üzere özel yasalar ve diğer mevzuat hükümleriyle de teminat altına alınmış olan görev suçlarıyla ilgili olarak düzenlenmiş soruşturma ve kovuşturma izinleri muhakeme şartı niteliği taşıdığından, bu izinler alınmaksızın bir şekilde gözden kaçırılarak hâkim veya savcı hakkında kamu davası açılıp yargılama başladığında ise, mahkeme izin şartının gerçekleşmediğini fark ettiği anda hemen genel ceza yargılaması hükümlerini somut olaya uygulayarak 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesi uyarınca şartın gerçekleşmesini beklemek üzere açılan kamu davasının durmasına karar vermelidir. Bu durumda, mahkeme dosyayı iddia ve isnat konusunun niteliği ile yargılanan hâkim veya savcının konum ve sıfatına göre değerlendirerek gerekli soruşturma ve kovuşturma izinlerinin alınması için ya Hâkimler ve Savcılar Kuruluna ya da Adalet Bakanlığı veya ilgili yüksek mahkemeye göndermelidir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay da bir kararında¹⁷⁷⁹, bu hususa değinerek suç tarihinde Adalet Bakanlığı bünyesinde Adalet müfettişi olarak görev yapan ve birinci sınıf konumunda olan hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan soruşturmanın, 2802 sayılı Yasa'nın 98 ve 2797

¹⁷⁷⁸ Yargıtay CGK'nın 18/10/2023 tarih ve E:2023/11.MD-402, K:2023/537 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 22/12/2023).

¹⁷⁷⁹ Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/11/2021 tarih ve E:2021/36 MD, K:2021/35 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

sayılı Yasa'nın 46.maddeleri uyarınca yapılması gerektiğinden ve de ortada Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilmiş bir kovuşturma izni kararı da bulunmadığından, yapılan yargılamada 5271 sayılı Yasa'nın 223/8.maddesi uyarınca kovuşturma koşulu yokluğundan durma kararı vererek dosyanın gerekli iznin alınmak üzere yetkili ve görevli olan Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na gönderilmesine karar vermiştir.

Muhakeme şartı olarak soruşturma ve kovuşturma izniyle ilgili diğer bir önemli husus da daha önce de ifade ettiğimiz üzere daha evvel ihbar ve şikayet konusu yapılmış olup işleme konulmamasına karar verilen isnatlarla ilgili olan durumdur. Bilindiği üzere, 2802 sayılı Yasa'nın 97/1-(c) maddesindeki düzenlemeye göre, hâkim veya savcılar hakkında daha önceden şikayet konusu yapıp sonuca bağlanan iddialarla ilgili olarak yeni delil içermeyen şikayet ve ihbarlar işleme konulamayacaktır. İşte, bu gibi durumlarda mahkeme hâkim veya savcı hakkında devam eden yargılamada isnat konusu hususla ilgili olarak daha önceden işleme konulmama ya da soruşturma veya kovuşturma izni verilmeme kararı olduğunu tespit ettiği takdirde artık yargılamaya devam etmeyerek durma kararı verecek ve yeni delil durumu noktasında Kurul tarafından tekrardan karar verilmesini bekleyecektir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da yeni tarihli bir kararında¹⁷⁸⁰ bu hususa değinerek aynı konu hakkında daha önceden yapılan başka bir şikayetle ilgili olarak hâkim veya savcı hakkında soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi sonrasında yeniden aynı iddia ile ilgili ne gibi yeni delillere ulaşıldığı açıklanmaksızın Kurul tarafından kovuşturma izni kararı verilmesini 2802 sayılı Yasa'nın 93/1-c maddesine aykırı bulmuş ve konu ve mahiyeti itibariyle daha evvel soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiş olan hususla ilgili yapılan yargılamada kovuşturma şartı gerçekleşinceye kadar 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesi gereğince durma kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Ezcümle, hâkim ve savcılar hakkında izne tabi olan geniş anlamda görev suçlarıyla ilgili

¹⁷⁸⁰ Yargıtay CGK'nın 27/12/2022 tarih ve E:2019/9.MD-466, K:2022/842 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 15/05/2023).

olarak yürütülmekte olan ceza kovuşturması sırasında izin yokluğundan durma kararı verilmesi hallerinde yargılama, ya gerekli soruşturma ve kovuşturma izinlerinin verilmesi kaydıyla devam edecek ya da izin verilmemesi hallerinde ise düşecektir. Nitekim, 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesine göre, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmemesi halinde davanın düşmesine karar verileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında 5237 sayılı TCK'nın 67.maddesindeki düzenleme uyarınca soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınmasına bağlı olduğu bu gibi durumlarda izin veya kararın alınmasına kadar olan süreçte dava zamanaşımı da duracaktır.

5.3. ÖNCEDEN İZİN ALINMASINI GEREKTİRMEYEN HALLER

Özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin bir gereği olmak üzere kural olarak hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarında izin alınmaksızın resen inceleme ve soruşturma yürütülebilmesi ve bu kapsamda soruşturma izni olmaksızın doğrudan ilgilinin savunmasının alınabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, 2802 sayılı Yasa'nın Yedinci kısmının "Soruşturma" başlıklı Birinci bölümünün 83.maddesinde¹⁷⁸¹, istisna bir hükme yer verilerek müfettişlerin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konularda soruşturma için önceden izin alınmasına gerek bulunmadığı hususu düzenlemiştir. Gerçekten de bahsi geçen maddenin başlığı da açıkça "*önceden izin alınmasını gerektirmeyen haller*" olarak ifade edilmiştir. Yine, bu yasa maddesine paralel olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 38.maddesinin 2.fıkrasında¹⁷⁸² da, müfettişlerin denetim sırasında,

¹⁷⁸¹ *Önceden izin alınmasını gerektirmeyen haller*

Madde 83- Adalet müfettişlerinin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmez. Ancak, durum hemen Adalet Bakanlığına bildirilir.

¹⁷⁸² **Madde 38-**.....

(2) Müfettişlerin denetim sırasında, denetlenen yerdeki (burada görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) tüm hâkim ve savcılar hakkında; araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında ise olur yazısında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak; re'sen tespit ettikleri ya da ihbar veya şikâyet almak suretiyle öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden olur alınması gerekmez. Ancak soruşturmaya geçildiğinde durum inandırıcı nedenler açık şekilde belirtilip, bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Birinci Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir.

denetlenen yerdeki hâkim ve savcılar hakkında (o yerde görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) ya da araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kararı ve Kurul Başkanının oluru kapsamında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak; müfettişlerin resen veya ihbar ya da şikayet üzerine öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden izin alınmasına gerek olmadığı açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte her ne kadar izin alınmasına gerek bulunmasa da 2802 sayılı Yasa'nın 83.maddesine göre bu durum yetkili makamlara (Adalet Bakanlığı veya HSK) derhal bildirilmelidir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yetkilerinin kapsamı dışında bulunan ve bu anlamda Adalet Bakanlığı'na bağlı olan hâkim ve savcılarla ilgili olarak da benzer yönde düzenlemelere yer verilmiş ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 33/2 ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 97.maddesinde de açıkça Adalet müfettişlerinin denetim, araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturulması için önceden izin alınmasına gerek olmadığı ancak durumun hemen Adalet Bakanı'na bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Meri mevzuat hükümlerine göre, disipline matuf eylemler yanında görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlara mahsus olmak üzere, hâkim ve savcıların olağan denetimleri veya başka bir eylem nedeniyle haklarında araştırma, inceleme veya soruşturma yürütüldüğü esnada Kurul müfettişi ya da Adalet müfettişi tarafından resen veya ihbar ya da şikayet üzerine öğrenilen konularda, şayet gecikmesinde sakınca bulunan bir husus da var ise herhangi bir izin alınmaksızın ilgili hâkim veya savcı hakkında doğrudan araştırma, inceleme veya soruşturmaya başlanabilecektir. Ancak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'ne göre, ilgili hâkim veya savcı hakkında soruşturmaya geçildiğinde, inandırıcı nedenler ve deliller belirtilerek durum Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla Kurul Başkanı'na sunulmak üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği'ne bildirilmelidir. Bu kapsamda ilgili hâkim veya savcı hakkında başlatılan soruşturmaya, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin kararı ve Kurul Başkanı'nın oluru ile aksine bir karar verilmediği sürece devam edilebilecektir. Nitekim, Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, denetim sırasında

müfettişlerce öğrenilen ve gecikmesinde sakınca bulunan bir hususla ilgili olarak resen başlatılan soruşturmanın hukuka uygun olduğunu, durumun müfettişlerce o dönemki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bildirildiğini ve soruşturmaya devam edilmemesi yönünde aksine bir karar da alınmadığından, müfettişlerce yapılan işlemlerin ve toplanan delillerin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁸³ O halde, bu gibi durumlarda kendisine bildirim yapılan Hâkimler ve Savcılar Kurulu veya yerine göre Adalet Bakanı tarafından aksi yönde bir karar verilmedikçe izin alınmaksızın yürütülmekte olan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine devam edilecektir.

Bahsi geçen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, disiplin hukuku yönü bir yana bırakılacak olursa hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarla ilgili olarak; denetim veya başkaca bir hususla ilgili olarak yürütülen araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında Kurul müfettişi tarafından herhangi bir şekilde öğrenilen ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda mevcut delil durumuna göre araştırma, inceleme veya soruşturmaya geçilmesi için herhangi bir izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte durum, inandırıcı hususlar, ilgili bilgi ve belge ve delilleri ile birlikte Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na derhal bildirilmelidir. Öğretide, özellikle disiplin yönünden fiilin işlendiği tarih itibariyle başlayan ve soruşturma izninin verildiği tarihte sona eren 3 yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin belirlenmesi açısından bu gibi durumlarda Kurul müfettişinin soruşturmaya geçtiğine dair bildirim yazısını yazarak dosya içerisine almasının önemli olduğu ifade edilmiştir.¹⁷⁸⁴

Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri, izne gerek olmayan iddia veya isnadın; denetim mahallinde görev yapanlarla (denetim mahallinde görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) ya da araştırma, inceleme veya soruşturma ile ilgili olarak verilen izinde belirtilen kişi veya konularla ilgisinin bulunması halidir. Öncelikle izin alınmasına ihtiyaç bulunmayan ilk husus denetim görevi ile ilgilidir. Buna göre, HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından belli bir yargı mahallinin denetimi için verilen görev kapsamında müfettişlerce icra edilen denetim esnasında, verilen görev emrinin

¹⁷⁸³ Yargıtay CGK'nın 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararı, YKD, C.13, S.1, Kasım 2017.

¹⁷⁸⁴ Şahin, 2023, s.1378.

sınırları kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak denetlenen yerde bulunan veya burada görev yapıp ayrılan hâkim ve savcılar hakkında resen veya ihbar ya da şikayet üzerine vakıf olunan ve de gecikmesinde sakınca bulunan iddialarla ilgili olarak önceden izin alınmasına gerek bulunmaksızın doğrudan inceleme ve soruşturmaya başlanabilecektir. Bunun yanında ikinci olarak, araştırma, inceleme veya soruşturma yapılan hâkim ya da savcının verilen izne konu husus haricinde görev mahallinde isnat konusuyla bağlantılı ve ilintili başka bir hukuka aykırı veya suç niteliği taşıyan bir eylemi tespit edildiği takdirde de herhangi bir izin alınmaksızın ve mevcut izin bu yöne de teşmil edilerek gerekli araştırmalara başlanabilecektir.¹⁷⁸⁵ Buna göre örneğin, bir hâkim hakkında duruşma sırasında mübaşire hakaret ettiği iddiasıyla yürütülen bir soruşturma sırasında, hâkimin ayrıca mübaşiri tehdit ettiği iddiası da gündeme geldiğinde, artık ayrıca bu izinde belirtilmemiş olan tehdit fiili dolayısıyla yeniden bir inceleme veya soruşturma izni alınmasına gerek duyulmayacaktır.

Dile getirmiş olduğumuz hukuki düzenlemeler uyarınca, olağan denetim yapılan mahalde daha önce hiç görev yapmamış veya hali hazırda da görevli olmayan bir hâkim veya savcı hakkında doğrudan müfettişlerce inceleme veya soruşturma yapılabilmesi mümkün olmayacağı gibi yine, yürütülmekte olan inceleme veya soruşturma konusuyla bağlantısı olmayan başka bir hâkim veya savcı hakkında ya da inceleme ve soruşturma konusundan tamamen bağımsız farklı bir konu veya isnat ile ilgili olarak da doğrudan izin alınmaksızın inceleme ve soruşturmaya başlanabilmesi mümkün olmayacaktır. Gerçekten de buna göre, uhdesinde bulunan soruşturma evraklarını uzun süre sonuçlandırmayarak görevini ihmal ettiği iddiasıyla bir savcı hakkında yürütülen soruşturma esnasında, savcının ayrıca rüşvet suçunu da işlediği iddia edildiğinde bu yeni ve bağımsız isnatla ilgili olarak mutlaka yeni bir inceleme ve soruşturma iznine ihtiyaç bulunacağından, doğrudan inceleme ve soruşturmaya geçilemeyecektir.

¹⁷⁸⁵ Benzer yönde, Özen, 2004, s.267.

Konuya ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi vermiş olduğu inceleme veya soruşturma iznine ilişkin karar tekliflerinde¹⁷⁸⁶ haklı olarak iddia veya isnat konusunun sonunda ayrıca “*tespit edilen sair hususlarda*” şeklinde ifadelere yer vermek suretiyle bahsi geçen duruma hem cevaz vermekte, hem de mevzuat hükümlerine gönderme yapmaktadır. O halde, yürütülen bir inceleme veya soruşturma sırasında isnat konusu husus veya kişilerle ilgili olarak sonradan ortaya çıkacak “sair” hususlarda da ayrıca inceleme ve soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın ilk görev emri kapsamında inceleme ve soruşturma yapılabilecektir. Burada “*sair hususlar*” ibaresiyle neyin kastedildiği konusunda mevzuat hükümlerinde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanımızca, burada kastedilmek istenen yukarıda da ifade ettiğimiz üzere inceleme veya soruşturma konusu isnatla bağlantılı ve ilgili olan başka bir hukuka aykırı fiil veya suç niteliği taşıyan herhangi bir davranıştır. Şüphesiz bu durum her somut olayın koşul ve şartlarına göre, inceleme veya soruşturmayı yürüten müfettiş ya da muhakkik tarafından takdir edilerek belirlenecektir. Bu anlamda örneğin, bir hâkim veya savcı hakkında tehdit suçuyla ilgili olarak yürütülmekte olan bir inceleme veya soruşturma sırasında ayrıca hakaret suçunun da işlendiği iddia edildiğinde bu yeni durum sair hususlar kapsamında kabul edilebileceği gibi aynı şekilde hâkim veya savcının, duruşmada katibe karşı hakarete bulunduğu iddiasının soruşturma konusu olduğu hallerde ayrıca, hâkim veya savcının duruşma sonrasında odasında ve adliye koridorlarında da eylemlerine devam etmesi halinde bu yeni zincirleme fiiller de sair hususlar içerisinde değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte şüphesiz özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin niteliği gereği, hâkimlik teminatı ile hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri uyarınca “*sair hususlar*” ibaresinin yorum ve değerlendirilmesinde sınırların dar tutulmasına özen gösterilmelidir.

Sair hususlar yanında, Kurul müfettişine verilen görev konusu veya kişisiyle hiçbir ilgisi bulunmayan yani denetlenen veya inceleme ya da soruşturma yapılan yer, konu ya

¹⁷⁸⁶ “Cumhuriyet savcısının.....şüphelilerden birini hediye adı altında maddi menfaat temin etmek suretiyle serbest bıraktığı iddiası karşısında; ihbar ve eki evrak kapsamındaki iddialar ile inceleme sırasında ortaya çıkabilecek sair hususların incelenmesi ve delil elde edildiğinde soruşturmaya geçilmesi gerektiği anlaşılmıştır.” HSK 1.Dairesi’nin 07/07/2021 tarih ve D:2021/13479, K:2021/15506 sayılı kararı.

da kişilerle ilgisi olmayan hususlara yönelik olarak herhangi bir suç isnadına vakıf olduğu hallerde ise müfettiş, kendiliğinden araştırma, inceleme veya soruşturmaya geçmemeli ve derhal iddia veya isnadı ilgili bilgi ve belgelerle birlikte inceleme ve soruşturma hususunda karar vermekle görevli olan HSK Birinci Dairesine iletmek üzere Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla HSK Genel Sekreterliğine göndermelidir. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 38.maddesinin 3.fikrasında da bu durum açıkça ifade edilerek müfettişlerin denetim, araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında; denetlenen yer veya haklarında araştırma, inceleme veya soruşturma yapılan kişi veya konularla ilgili olmayan bir ihbar veya şikâyeti öğrenmeleri ya da böyle bir durumu tespit etmeleri hâlinde bu durumu Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesine iletmek üzere Genel Sekreterliğe bildirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Zira, özel soruşturma usullerine ilişkin getirilen teminat gereği hâkim veya savcılar hakkında istisnai koşullar haricinde görev suçlarıyla ilgili olarak resen soruşturma açılabilmesi mümkün olmadığından, durum ivedilikle bu hususta karar vermeye yetkili Kurula bildirilmelidir.

Hâkim ve savcılar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden izin alınmasını gerektirmeyen hallerle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken en önemli nokta “*gecikmesinde sakınca bulunan konu veya husus*” ibaresidir. İlgili kanun ve yönetmelik hükümlerinde gecikmesinde sakınca bulunan husus veya konu ibaresiyle neyin kastedildiği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim, konuya ilişkin olarak uygulamada yaşanan tereddütler neticesinde HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği'ne bu durumu sorarak uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi adına yasal düzenlemedeki gecikmesinde sakınca bulunan ibaresiyle neyin anlatılmak istendiğine açıklık getirilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu vermiş olduğu kararla¹⁷⁸⁷ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 83. maddesi uyarınca soruşturmaya geçmek için konunun gecikmesinde sakınca bulunan bir hale ilişkin olup olmadığının Kurul Müfettişi tarafından bizzat takdir

¹⁷⁸⁷ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 04/04/2012 tarih ve 2012/226 sayılı kararı.

edilmesi gerektiğini ifade ederek bu hususta yapılacak olan değerlendirmeyi yerinde olarak Kurul müfettişine bırakmıştır. Bunun yanında Kurul aynı kararında, ilgili yasa maddesinin uygulanmasına ilişkin de açıklık getirerek öncelikle denetim sırasında Kurul müfettişi tarafından şikayet veya ihbar üzerine ya da resen tespit edilen konularla ilgili olarak araştırma ve inceleme başlatılabilmesi için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan izin alınmasına gerek olmadığını, bu gibi hallerde ilgili müfettiş tarafından soruşturmaya geçilmesini gerektirir nitelikte delil elde edilmesi halinde dayanak konusu bilgi ve belgelerle birlikte durumun Kurula bildirilerek soruşturma işlemlerine devam edilmesini ve nihayetinde Kurulun ilgili dairesi tarafından (o zamanki yasal düzenlemeyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi iken, şu an Birinci Daire) durumun en kısa sürede ele alınarak, kısmen veya tüm iddialara ilişkin soruşturma izni verilmesi gereken hallerde bu hususa ilişkin kararın yazılarak Bakan "Olur"una sunulmasını, diğer soruşturma izni verilmesine gerek görülmeyen hallerde ise ilgili Daire tarafından soruşturmanın durdurulmasına yönelik karar verilmesi gerektiğini açıklıkla ifade etmiştir. Dolayısıyla ilgili müfettiş önceden izin alınmasına gerek olmayan hallerde yürütmüş olduğu soruşturmada, Kurul tarafından soruşturmanın durdurulmasına karar verilmesi durumunda başkaca bir soruşturma işlemi yapmadan geldiği aşama itibariyle inceleme raporu düzenleyerek dosyayı sonlandıracaktır. Aksi durumda ise tıpkı olağan bir soruşturma yürütüyormuş gibi hareket ederek soruşturma işlemlerini yapmaya devam edecek ve gerektiği takdirde ilgili hâkim veya savcının savunmasını da almak suretiyle soruşturmayı tamamlayacaktır.

Önceden izin alınmasını gerektirmeyen durumlara ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa ile HSK Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde geçen gecikmesinde sakınca bulunan konu veya husus kavramına açıklık getirilmesi noktasında, 5271 sayılı CMK'daki koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kullanılan gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramından yararlanılması akla gelebilecektir. Bu bağlamda 5271 sayılı CMK'da geçen "*gecikmesinde sakınca bulunan hal*" kavramından hareketle her iki ibarenin de aynı anlama gelebileceği düşünülebilirse de öncelikle sözlük anlamı itibariyle hal¹⁷⁸⁸ ve

¹⁷⁸⁸ Hal: Bir şeyin içinde bulunduğu şartların veya taşıdığı niteliklerin bütünü, durum, vaziyet, <https://www.sozluk.gov.tr/>, (Erişim tarihi: 05/09/2019)

husus¹⁷⁸⁹veya konu kavramlarının tam olarak birbirlerini karşılamadığı söylenmelidir. Nitekim, hem 2802 sayılı Yasa’da, hem de Yönetmelik’de hal kavramından ziyade konu ve husus ifadelerinden bahsedilmesi de bu durumu doğrular niteliktedir. Diğer yandan, “gecikmesinde sakınca bulunan hal” ibaresi, 5271 sayılı CMK’da düzenlenmiş ve daha çok usul hukukuna ilişkin bir kavram olarak ifade edilmiştir. Gerçekten de, ceza yargılaması hukuku açısından gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı, esasında adli bir işlemin o anda yapılmadığı takdirde sonrasında bir daha aynı biçimde yapılabilmesinin mümkün olmadığı durumları ifade etmektedir.¹⁷⁹⁰ Yargıtay da bir kararında¹⁷⁹¹ gecikmesinde sakınca bulunan hali o anda yapılmadığı takdirde sonrasında delillerin kaybolması ya da değişmesi durumu ya da diğer bir kararında¹⁷⁹² ise daha açık bir ifadeyle derhal işlem yapılmadığı takdirde tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyecek ve ceza muhakemesinin gereği gibi ve amacına uygun bir biçimde yapılamayacak olması hali olarak tanımlamıştır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ceza yargılamasındaki düzenleme ile hâkim ve savcılar yönüyle özel soruşturma usulleri açısından kastedilen durum arasında ciddi bir farklılık bulunduğu ortadadır. Dolayısıyla, hâkim ve savcı soruşturmaları açısından, “gecikmesinde sakınca bulunan husus veya konu” ifadesi her ne kadar usul hükmü olarak gözükse de, düzenlendiği madde hükümlerindeki anlamı itibariyle maddi hukuka ilişkin bir kavram olduğu izlenimi vermektedir. Bu nedenle kanımızca, aslında burada ifade edilmek istenen, usul düzenlemesindeki gecikmesinde sakınca bulunan halden ziyade, iddia veya isnat konusunun aciliyeti yanında; niteliği, ağırlığı, delil durumu ve kapsamı itibariyle soruşturmayı gerektirir ciddiyet ve mahiyette olup olmadığı hususudur. Bu gibi durumların takdir ve değerlendirilmesinde yetkili olan müfettiş, Anayasal hâkimlik teminatını da göz önüne alarak geniş bir yoruma başvurmamalı ve gecikmesinde sakınca bulunan durumun takdirinde dar bir bakış açısıyla hareket etmelidir. Bu anlamda örneğin, ortada suçüstü hali bulunması ya da o yerde yargıya olan güven ve itibarın ciddi bir biçimde zedelenmesine neden olabilecek nitelikte ve ağırlıkta bir suç

¹⁷⁸⁹ Husus: Konu, madde, özellik,yön, <https://www.sozluk.gov.tr/>, (Erişim, 05/09/2019)

¹⁷⁹⁰ Yıldız, 2006, s.152.

¹⁷⁹¹ Yargıtay 7.CD’nin 09/03/2011 tarih ve E:2007/15405, K:2011/2292 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 15/05/2021).

¹⁷⁹² Yargıtay 5.CD’nin(İlk Derece) 27/01/2021 tarih ve E:2018/43, K:2021/7 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

işlenmesi gibi durumlarda gecikmesinde sakınca bulunan durumun varlığı kabul edilmelidir. Bu noktada ezcümle, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun da görüş içeren yazısında belirttiği üzere, Kurul müfettişi somut olayın koşulları ve durumları içerisinde bir takdir ve değerlendirme yapmalıdır.

Nihayetinde, Kurul veya Adalet müfettişi denetim, araştırma, inceleme veya soruşturma görevlerini icra ederken muttalipli olduğu yeni iddia veya isnat konusu üzerinde değerlendirme yaparak hâkim veya savcının eyleminin, soruşturmayı gerektiren nitelik ve ağırlıkta olup olmadığını değerlendirmeli ve konunun ciddiyeti ile mevcut delil durumuna göre, ortada “gecikmesinde sakınca bulunan bir husus veya konu” olduğu kanaatine vardığında da herhangi bir izin almaksızın doğrudan inceleme ve soruşturmaya başlayarak durumdan yasayla yetkili kılınmış organlara bilgi vermelidir. Şüphesiz ki; HSK'nın da kararında açıkça belirttiği üzere gecikmesinde sakınca bulunan durum ve konuların tespitinde nihai anlamda Kurul müfettişinin takdir ve değerlendirmesi önem taşıyacaktır.

5.4. DAVAYA KATILMA (MÜDAHALE)

Hukuk düzeninde kendisine karşı işlenen suçla hukuki ve yasal anlamda korunan bir çıkar veya hakkı ihlal edilen kişi, iddia veya şikayetini dile getirerek hakkını koruyabilmek adına hukuken bir takım yetkilere sahiptir. Kuşkusuz, bu durum aynı zamanda hak arama özgürlüğünün de bir gereği olarak teminat altına alınmıştır. İşte bu bağlamda genel olarak suçtan zarar gören kişinin, Cumhuriyet savcısının açmış olduğu kamu davasında, Cumhuriyet savcısının yanında yer almak suretiyle 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın kendisine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olarak kullanmasına kamu davasına katılma veya müdahale¹⁷⁹³ denilmektedir.¹⁷⁹⁴ Bu durumda suçtan zarar gören ya da mağdur açılan kamu davasına katılarak müdahil veya katılan sıfatını almak

¹⁷⁹³ Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK'un beşinci kitabında, “*Suçtan Mağdur Olan Kimselerin Davaya İştiraki*” başlığı altında kamu davasına katılma düzenlenmiş ve yasanın “*Müdahale Yolu ile Davaya*” başlığı altında 365. maddesinde bireyin kamusal iddia makamının yanında yer alarak kamu davasına katılmasına “müdahale”, katılana ise “müdahil” denmiştir. Bkz. Çınar, Ali Rıza, *Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma*, DEÜHFD, Prof.Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s.2804, s.(2801-2836).

¹⁷⁹⁴ Çınar, *Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma*, s.2805.

suretiyle bağımsız bir süje olarak savcının yanında bireysel iddia makamını işgal edecektir.¹⁷⁹⁵ Katılma davası, Cumhuriyet savcının açmış olduğu asıl ceza davası olan kamu davası yanında bireyin açtığı tali bir ceza davası olarak da adlandırılmaktadır.¹⁷⁹⁶ Böylelikle açılan kamu davasına katılan veya müdahil olan suçtan zarar görev veya mağdur artık bu aşamadan sonra bağımsız bir ceza yargılaması süjesi olarak yasayla kendisine tanınan hak ve yetkileri kullanma imkanına sahip olmaktadır. O halde, katılan veya müdahil bireysel bir iddia makamı olarak gerektiğinde delillerini sunarak beyanda bulunacak ve bu şekilde yargılama sürecine yön vererek maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunacaktır.¹⁷⁹⁷

Ceza yargılaması hukukunda açılan kamu davasına katılma hususu 5271 sayılı CMK'nın 237.maddesinde düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre, mağdurlar ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumluların açılan kamu davasına katılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Öğretide, suçtan doğrudan doğruya zarar gören¹⁷⁹⁸ ya da diğer bir deyimle suçla korunan hukuki yararın ait olduğu kişi¹⁷⁹⁹ mağdur; suçtan etkilenen ve dolaylı ya da doğrudan zarar görenler ise suçtan zarar gören¹⁸⁰⁰ olarak tanımlanmıştır. Mağdur ve suçtan zarar görenler yanında ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 2/1-(i) maddesine göre, yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katılacak kişi olarak tanımlanan malen sorumluların da davaya katılma hakları bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK'nın 237.maddesi uyarınca davaya katılma, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar mümkün olabilecektir. Bu nedenle açık yasal düzenleme karşısında ceza yargılaması sürecinde soruşturma evresi ile kanun yolu aşamasında davaya katılma olanağı bulunmamaktadır.

¹⁷⁹⁵ Centel/Zafer, 2017, s.922; Çınar, *Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma*, s.2806.

¹⁷⁹⁶ Centel/Zafer, 2017, s.922; Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.190.

¹⁷⁹⁷ Çınar, *Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma*, s.2828-2829.

¹⁷⁹⁸ Centel/Zafer, 2017, s.923.

¹⁷⁹⁹ Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.183.

¹⁸⁰⁰ Centel/Zafer, 2017, s.923.

Kamu davasına katılabilecek olan suçtan zarar gören tüzel kişilerle ilgili olarak Yargıtay, herhangi bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için, 5271 sayılı CMK'da davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen suçtan doğrudan zarar görmüş olma koşulunun gerçekleşmesi ya da herhangi bir yasada özel olarak belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını öngören açık bir yasal düzenleme bulunması gerektiğini dile getirmiştir.¹⁸⁰¹ Bununla beraber yakın tarihte Yargıtay kendi görüşüne ve önceki kararlarına aykırı bir şekilde vermiş olduğu bir kararında¹⁸⁰² farklı bir sonuca vararak her ne kadar açıkça bir yasal düzenleme bulunmasa dahi infaz koruma memurları ile polisler hakkında rüşvet alma suçundan açılan kamu davasına Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığının katılma haklarının bulunduğu hükmetmiştir.

Kuşkusuz yasa ile özel olarak kendilerine bir ceza davasına katılma hakkı tanınmış olan tüzel kişilerin, suçtan zarar gördükleri yasa koyucu tarafından aksi ispat edilemez bir karine ile kabul edilmiş olmaktadır.¹⁸⁰³ Gerçekten de, bazı suç tipleri açısından özel yasalarda yapılan düzenlemelerle belli kurumlara bu suçlardan açılan kamu davalarına katılma hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan suçlarda Kültür ve Turizm Bakanlığı, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında işlenen suçlarda Gümrük İdaresi

¹⁸⁰¹ Yargıtay CGK'nın 10/07/2018 tarih ve E:2018/19-181, K:2018/349 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 15/05/2023); Yargıtay CGK'nın 03/05/2011 tarih ve E:2010/4-155, K:2011/80 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 15/05/2023).

¹⁸⁰² "...suç tarihlerinde infaz koruma memuru olan sanıklarve ... ile polis memuru olan sanık hakkında rüşvet alma suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasa'nın 17 ve 18. maddelerine göre ilgili kamu kurum veya kuruluşlarının da bu suçun zarar göreni oldukları, bu sıfatlarının gereği olarak CMK'nin 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip oldukları davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmeleri için Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığının dava ve duruşmalardan haberdar edilmeleri gerektiği, diğer yandan aynı Kanun'un 260/1. maddesine göre kamu davasından haberdar edilmemiş bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu gözetilerek hükmün bildirilmesinin gerektiği, ancak dosyada Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının duruşmadan haberdar edildiklerine ilişkin bilgi ve belgelere rastlanmadığının anlaşılması karşısında; evvela davanın ilgili bakanlıklara haber verildiğini ve hükmün tebliğ edildiğini gösteren bilgi ve belgeler var ise dosya içine konulmasından, aksi halde anılan tebligat noksanlıklarının giderilerek tebliğ belgelerinin ve verildiği takdirde temyiz ve cevap dilekçelerinin eklenmesinden, hükmün temyiz edilmesi halinde ise bu konuda ek tebliğname düzenlenmesinden sonra iade edilmek üzere esası incelenmeyen dosyanın Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİNE...", Yargıtay 5.CD'nin 16/03/2022 tarih ve E:2020/4795, K:2022/3169 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 15/05/2023).

¹⁸⁰³ Centel/Zafer, 2017, s.928.

veya 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar açısından Hazine ve Maliye Bakanlığı gibi tüzel kişi niteliğindeki kurumlara, yapılan özel düzenlemeler yoluyla özel yasalarda belirtilen belli suç tipleriyle ilgili olarak yürütülen yargılamalara katılma imkanı getirilmiştir.

Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre, tüzel kişinin davaya katılması için gerekli olan suçtan zarar görme şartı dar yorumlanmalı ve dolaylı ve muhtemel zararlar ile güven ve itibar kaybı gibi hususlar yeterli görülmeyle davaya katılmada suçtan doğrudan zarar görme hali aranmalıdır.¹⁸⁰⁴ Öğreti de bir kısım yazar tarafından aynı şekilde değerlendirme yapılmış ve suçtan zarar görme kavramı dar yorumlanarak davaya katılma için doğrudan ve gerçek zararların kabul edilmesi gerektiği, dolaylı ve varsayılan zararlar nedeniyle davaya katılmanın mümkün olmadığı dile getirilmiştir.¹⁸⁰⁵ Dolayısıyla suçtan zarar gören gerçek kişi yanında tüzel kişi de ancak işlenen suçtan dolayı doğrudan doğruya zarar gördüğü hallerde açılan kamu davasına katılabilecek ve bu kapsamda uğramış olduğu dolaylı veya muhtemel zararlar nedeniyle davaya katılma hakkına sahip olamayacaktır.

Hâkim ve savcılar hakkında görev suçları işledikleri iddiasıyla son soruşturmanın açılması kararının görevli ve yetkili mahkeme tarafından kabulüyle başlayan ceza kovuşturması sürecinde, her ne kadar idari konumda olsalar da yargı organı içerisindeki konumları ve görevleri itibariyle HSK ve Adalet Bakanlığı'nın suçtan zarar gören sıfatıyla hâkim ve savcılar hakkında açılan kamu davalarına katılmalarının mümkün

¹⁸⁰⁴ "...Yasada "suçtan zarar görmek" kavramı açıklanmamış olmakla birlikte, gerek Ceza Genel Kurulunun, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram, "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hali" olarak anlaşılabilir uygulanmış ve buna bağlı olarak dolaylı veya olası zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.

Konumuza ilişkin olarak herhangi bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için, CYY'nın davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen koşulun gerçekleşmesi, başka bir deyişle suçtan doğrudan zarar görmüş bulunması veya herhangi bir yasa, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir... Diğer taraftan yasa koyucu, anılan bazı özel yasalarda olduğu gibi Yükseköğretim Kurulunun, üniversitelere ilişkin kamu davalarına katılmasına yönelik bir düzenleme de getirmemiştir.

Bu itibarla, işlendiği iddia edilen görevi kötüye kullanma suçundan doğrudan zarar görmeyen ve bu suçları takip görevi bulunmayan Yükseköğretim Kurulunun, bu suçla ilgili davaya katılma hak ve yetkisinin bulunmadığından...", Yargıtay CGK'nın 03/05/2011 tarih ve E:2010/4-155, K:2011/80 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023); Yargıtay CGK'nın 04/07/2006 tarih ve E:2006/5.MD-127, K:2006/180 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023).

¹⁸⁰⁵ Yenisey/Nuhoğlu, 2023, s.191.

olup olmadığı hususu yargısal uygulamalarda sıklıkla tartışılan konuların başında gelmektedir. Öncelikle mağdurun suçun konusunun ait olduğu gerçek kişi olduğu düşünüldüğünde, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla açılan kamu davasına gerçek kişi sıfatı bulunmayan ve bu nedenle mağdur vasfı olmayan HSK veya Adalet Bakanlığı'nın ancak suçtan zarar gören sıfatıyla katılabilmeleri mümkün olabilecektir. Bununla birlikte yukarıda da ifade ettiğimiz diğer özel yasaların aksine 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda HSK veya Adalet Bakanlığı'nın, hâkim ve savcılar hakkında açılan kamu davalarına katılabileceklerine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla HSK ve Adalet Bakanlığı'nın hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla açılan kamu davalarına katılabileceklerine dair özel bir yasal düzenleme bulunmadığından, davaya katılabilmeleri ancak suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olmaları halinde mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarıyla ilgili olarak açılan davalarda, HSK ve Adalet Bakanlığı'nın suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olduğunu ifade edebilmek hukuken pek olanaklı görünmemektedir. Zira, yargı bağımsızlığı gereği hâkimlik teminatı altında görev yapan hâkim ve savcılarının eylemleri nedeniyle HSK ve Adalet Bakanlığı'nın suçtan doğrudan zarar gördükleri söylenemeyeceği gibi bu kurumların yargısal işleyişteki rolleri de sınırlı ve daha çok münhasıran idari hususlara ilişkindir. Bu anlamda hâkim ve savcılarının görev suçlarında doğrudan taraf olmayan ve de idari ve özerk konuları nedeniyle hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili fiillerinden dolayı haklı bir çıkarı zedelenmeyen HSK ve Adalet Bakanlığı'nın, doğrudan suçtan zarar gördükleri söylenemeyeceğinden kanımızca, hâkim ve savcılar hakkında açılan davalara katılma hakları bulunmamaktadır. Aksinin kabulü davaya katılma kurumunun oldukça genişlemesine sebebiyet vererek herhangi bir kamu görevlisinin görevi sırasında işlemiş olduğu her suça ilişkin davaya görev yaptığı kurumun müdahil olmasına olanak verebilecektir ki; böylesi bir kabul ve uygulama davaya katılma ve müdahale kurumunun ceza yargılamasındaki konumuyla bağdaşmayacaktır.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay bir kararında¹⁸⁰⁶, irtikap suçunu işlediği gerekçesiyle bir hâkim hakkında açılan kamu davasına yönelik olarak 3628 sayılı Yasa'nın 17 ve 18.maddeleri uyarınca suçtan zarar görme ihtimaline binaen Hazine ve Maliye Bakanlığının davaya katılma hakkının olduğunu, diğer yandan Adalet Bakanlığı'nın ise maddede sayılan suçlar yönüyle ilgili kamu kurumu vasfında olmadığını, bu nedenle Adalet Bakanlığı'nın suçtan zarar gördüğü gerekçesiyle yapmış olduğu davaya katılma talebinin reddi kararının hukuken doğru olduğunu, bu kapsamda suçtan doğrudan zarar görmeyen ve de açıkça yasal düzenlemeyle bir tüzel kişi olarak bu suçtan açılan davalara katılma hakkı tanınmamış olan Adalet Bakanlığı'nın malen sorumlu veya suçtan zarar gören sıfatı da bulunmadığından tazminat ödeme, itibar zedelenmesi ya da güven kaybı gibi dolaylı zararlara dayanarak davaya müdahil olabilmesinin de hukuken mümkün olmadığını açıklıkla ifade etmiştir. Yine yakın tarihli bir kararında¹⁸⁰⁷ Yargıtay, rüşvet suçunu işlediği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı hakkında açılan kamu davasına Adalet Bakanlığı'nın katılma hakkının olmadığını benzer gerekçelerle vurgulamış ve aynı kararında ayrıca görevi kötüye kullanma suçu açısından da bir değerlendirme yaparak hem Hazine ve Maliye Bakanlığının, hem de Adalet Bakanlığının suçtan doğrudan zarar görmemeleri ve bu suçlarla ilgili olarak kanunla kendilerine katılma hakkı da tanınmaması nedeniyle davaya müdahil olamayacaklarını belirtmiştir. Bahsi geçen her iki kararda da Yargıtay, 3628 sayılı Yasa'nın 17.maddesinde sayılan suçlardan¹⁸⁰⁸ yapılan yargılamalara aynı Yasa'nın 18.maddesindeki¹⁸⁰⁹ özel düzenleme gereği sadece Hazine ve Maliye Bakanlığının müdahil olarak katılabileceğini ifade etmiştir. Görüldüğü üzere yargı uygulamalarına göre, hâkim veya savcılar tarafından işlenen irtikap, rüşvet, zimmet veya kaçakçılık gibi suçlarda 3628 sayılı Yasa'daki özel düzenleme gereği Hazine ve Maliye Bakanlığının

¹⁸⁰⁶ Yargıtay CGK'nın 13/12/2018 tarih ve E:2017/5.MD-11, K:2018/639 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023)

¹⁸⁰⁷ Yargıtay CGK'nın 01/06/2021 tarih ve E:2018/5.MD-444, K:2021/237 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023)

¹⁸⁰⁸ Bkz. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17.maddesi.

¹⁸⁰⁹ Bkz. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 18.maddesi.

kamu davasına katılan olarak kabulü mümkün iken, HSK ve Adalet Bakanlığı açısından aynı şeyi söyleyebilmek mümkün olmayacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere Yargıtay, genel anlamıyla hâkim ve savcılar tarafından işlenen suçlarda HSK ve Adalet Bakanlığının açılan kamu davasına müdahil olamayacağını açıkça ifade etmekle beraber görece bu kararlardan daha eski tarihlerde vermiş olduğu bazı kararlarında ise aksi sonuca vararak özellikle 3628 sayılı Yasa'nın 17.maddesinde sayılan suçlardan açılan davalara Adalet Bakanlığının katılan sıfatıyla müdahil olması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁸¹⁰ Gerçekten de bahsi geçen kararlarında Yargıtay, 3628 sayılı Yasa'nın 18.maddesindeki hükmü yeni kararlarına göre daha farklı yorumlayarak aynı Yasa'nın 17.maddesinde sayılan suçlar yönüyle hâkim ve savcılar hakkında açılacak davalara Adalet Bakanlığının ilgili kamu kurumu niteliği taşıdığından müdahil olarak katılması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Yargıtay ayrıık yöndeki bu kararları haricinde yukarıda da ifade ettiğimiz üzere genel olarak görece istikrar kazanmış yeni tarihli kararlarında¹⁸¹¹ hâkim ve savcılar hakkında 3628

¹⁸¹⁰ "...Buna göre, kanununun 17. maddesinde sayılmış suçlar yönünden Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına kamu davasının açıldığına bildirilmesi gerektiği ve anılan kurumların başvuru halinde davaya katılmaya haklarının olduğu açıkça kabul edilmiş olup, suçtan zarar görüp görmediklerinin ayrıca araştırılması gerekmemektedir.

Bu nedenle, katılan Adalet ve Maliye Bakanlıkları adına Maliye Hazinesinin 3628 sayılı Kanununun 17. maddesinde sayılan rüşvet suçundan açılan kamu davalarına katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisi bulunduğundan, sanıklarhakkında rüşvet suçundan kurulan beraat hükmüne yönelik olarak esasen temyiz incelemesi yapılmalıdır...", Yargıtay CGK'nın 21/04/2015 tarih ve E 2014/5.MD-553, K:2015/113 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023); Yargıtay 5.CD'nin 13/06/2011 tarih ve E:2010/6266, K:2011/4670 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023).

¹⁸¹¹ "...sanıklar.....'in 1. sınıf hâkim olarak görev yaptıkları dönemde 3628 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan haksız mal edinme suçunu işlediklerinden bahisle haklarında kamu davası açıldığı anlaşılan olayda; Adalet Bakanlığının doğrudan bir zarar görmemesi, dolaylı veya muhtemel zararların kamu davasına katılma hakkı vermemesi ve anılan Bakanlığın haksız mal edinme suçuna ilişkin olarak kamu davasına katılmasını özel olarak düzenleyen bir kanun hükmünün de bulunmaması karşısında, adı geçen Bakanlığın sanıklar hakkında haksız mal edinme suçundan açılan kamu davasına katılma hakkının bulunmadığının,

Sanıklar hakkında açılan kamu davasına konu haksız mal edinme suçunda korunan hukuki yarar hem devlete ve devlet görevlilerine karşı duyulan güveninin korunması olup 3628 sayılı Kanun'un 18. maddesinde, anılan Kanun'da sayılan suçlara ilişkin ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün yanı sıra varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildireceği belirtilmiş ise de; Adalet Bakanlığının anılan yasal düzenleme anlamında "İlgili kamu kurumu" olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ve haksız mal edinme suçu açısından Adalet Bakanlığı ile bağlı birimlerine "Suçtan doğrudan zarar gören" ve "Malen sorumlu" sıfatlarını kazandırmayacağı, tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı gibi dolaylı zararlara dayanılarak kamu davasına katılma da mümkün

sayılı Yasa kapsamındaki suçlardan açılan kamu davalarında suçtan doğrudan zarar görmeyen ve ilgili yasada da kamu davasına katılabileceğine ilişkin hüküm bulunmayan Adalet Bakanlığının, kamu davasına katılma hak ve yetkisinin bulunmadığı düşüncesindedir.

Anlatıldığı üzere özellikle hâkim ve savcılar tarafından işlenen görev suçları açısından sadece 3628 sayılı Yasa'nın 17.maddesinde sayılan suçlar yönüyle aynı Yasa'nın 18.maddesindeki açık düzenleme gereği Hazine ve Maliye Bakanlığının davaya katılma ve müdail olma hak ve yetkisi bulunmakla beraber, Adalet Bakanlığı ve HSK'nın ise suçtan doğrudan zarar görmemiş olmaları da göz önüne alındığında bu davalara müdahil olabilmeleri hukuken mümkün değildir. Bunun yanında, 3628 sayılı Yasa'nın 17.maddesinde sayılmamış olan görevi kötüye kullanma gibi diğer görev suçlarında ise Hazine ve Maliye Bakanlığının dahi davaya katılabilme olanağı yoktur. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹⁸¹² Cumhuriyet savcısı sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık ve nüfuz ticareti suçlarından açılan kamu davasına atılı suçlardan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bahsi geçen suçlar yönüyle kamu davasına katılmaya ilişkin özel bir kanun hükmü de bulunmayan Hazine ve Maliye Bakanlığının katılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

Yukarda izah edilen özel durumlar haricinde genel olarak ceza yargılaması usulleri gereğince hâkim veya savcı tarafından işlenen bir suçta doğrudan zarar gören veya suçun konusunun ait olduğu mağdur, genel hükümler uyarınca her zaman davaya müdahil olabilecektir. Bu anlamda örneğin, bir hâkimin gerekçeli kararını geç yazması nedeniyle davanın tarafının bireysel mağduriyetine neden olunduğu bir durumda, görevi ihmal nedeniyle açılan davaya geç yazılan karar nedeniyle suçla korunan hakkı ihlal edilen taraf genel ceza yargılaması hükümleri uyarınca müdahil olabilecektir. Yine, bir savcı tarafından ortada yasal koşullar bulunmamasına rağmen başka bir amaç veya saikle gözaltına aldırılarak kişi hürriyetinden yoksun bırakılan bir kişi de savcı hakkında

olmadığından anılan Bakanlık ve bağlı birimlerinin yargılamaya konu haksız mal edinme suçu yönünden de kamu davasına katılma hak ve yetkisinin olmadığı kabulü gerekmektedir..." Yargıtay CGK'nın 09/11/2021 tarih ve E:2019/19.MD-599, K:2021/541 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023)

¹⁸¹² Yargıtay CGK'nın, 10/02/2022 tarih ve E:2020/15.MD-103, K:2022/83 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023).

açılan davaya mağdur olarak katılarak müdahil sıfatını kazanabilecektir. Yargıtay da konuya ilişkin olarak bir kararında¹⁸¹³, nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasıyla bir Cumhuriyet savcısı hakkında açılan kamu davasına, dolandırıldığını iddia eden mağdurun davaya katılma hak ve yetkisine sahip olduğuna hükmetmiştir. Kuşkusuz bu gibi hallerde ceza yargılaması hukukunun genel hükümleri uyarınca hâkim veya savcılar tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak açılan kamu davalarında, atılı suçtan doğrudan zarar gören veya mağdur olan kişilerin davaya katılmaları bakımından hâkim ve savcılar yönüyle ayrıksı bir özel durum bulunmamaktadır.

Görev suçları yanında özellikle son dönemde 15 Temmuz 2016 yılında gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında bir kısım hâkim ve savcılar hakkında açılan ve kişisel suç niteliği taşıyan silahlı terör örgütü üyeliği veya yöneticiliği suçlarından yapılan yargılamalarda da davaya katılma konusu gündeme gelmiştir. Bu anlamda öncelikle salt örgüt suçlarında yani örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar hariç olmak üzere, örgüt kurma, yönetme veya üye olma gibi suçlardan açılan kamu davalarına katılma hakkına sahip olanlar yönünden öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme suçunda, belli bir kişinin doğrudan suçun mağduru olduğundan bahsedilemeyeceğinden, suçtan zarar gördüğü iddiasında bulunan kişilerin bu suç açısından açılan davaya katılma veya kanun yoluna başvurma imkânı da bulunmamaktadır.¹⁸¹⁴ Bu konuya ilişkin diğer bir görüşe göre ise, henüz ortada örgüt faaliyeti çerçevesinde meydana çıkmış bir eylem bulunmadan salt bir tehlikenin söz konusu olduğu hallerde, bu tehlikelere maruz kalan veya hakları zarara uğrayan gerçek veya tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar davaya katılma hakkına sahiptirler.¹⁸¹⁵

Suç örgütü kurma ve yönetme suçu açısından öğretide görüş birliği bulunmadığı gibi Yargıtay uygulamalarında da bu konuya ilişkin net bir görüş ortaya çıkmış değildir. Yargıtay konuya ilişkin olarak daha önceleri vermiş olduğu bir kararında, örgüt faaliyeti

¹⁸¹³ Yargıtay CGK'nın, 10/02/2022 tarih ve E:2020/15.MD-103, K:2022/83 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/09/2023).

¹⁸¹⁴ Yenidünya, Ahmet Caner/İçer, Zafer, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayı, C.19, S.2, İstanbul, 2013, s.816, s.(797-828).

¹⁸¹⁵ Tozman, 2017, s.178.

kapsamında işlenen hırsızlık suçuyla ilgili olarak yapılan yargılamada, müştekinin salt suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından açılan kamu davasına müdahil olabileceğine karar vermiştir.¹⁸¹⁶ Yargıtay bu kararından sonra vermiş olduğu birçok kararında¹⁸¹⁷ ise, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçları açısından davaya katılmanın mümkün olmadığına işaret ederek suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna niteliği itibariyle, suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen gerçek veya tüzel kişilerin katılmalarının hukuken mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu süreçte Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise daha farklı bir görüş ortaya koyarak açılan kamu davasına katılma için “*haklı çıkarın zedelenmesi*” ve “*cezalandırılma konularındaki psikolojik durum*” gibi iki şartın birlikte bulunması gerektiğini ve bu noktada, somut bir tehlike suçu olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme veya örgüte üye olma suçlarından, suç örgütünün sahip olduğu organizasyon kabiliyeti, işlemeye amaçladığı suçlar ve örgütün korkutuculuğu göz önüne alındığında, atılı suçla haklı çıkarı zedelenen kişilerin istekleri halinde davaya katılmalarına karar verilmesi gerektiğini ve bu noktada son olarak, bu suçların daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halini oluşturan “*suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde*”, “*suç örgütünün yararına*” veya “*örgütün korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle*” işlenmesi durumunda da kamu davasına katılmayı kabul etmemenin hak ve adalet kurallarına aykırı olacağını belirterek, örgüt suçunun nitelikli hal oluşturduğu bu gibi durumlarda açılan suç işlemek amacıyla örgüt kurma, üye olma veya yönetme suçlarına katılmanın mümkün olması gerektiğine ilişkin karar vermiştir.¹⁸¹⁸ Görüldüğü üzere, Yargıtay’ın örgüt suçlarında davaya katılma hususunda net ve kesin bir görüş sahibi olduğunu söyleyebilmek güç görünmektedir. Bununla birlikte konumuzla doğrudan ilgili olmak üzere Yargıtay yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında¹⁸¹⁹ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla yargılanan bir hâkimle ilgili olarak açılmış olan kamu davasına, Milli Savunma Bakanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğünün katılma haklarının bulunmadığını belirtmiş

¹⁸¹⁶ Yargıtay 8. CD’nin 06/12/2006 tarih ve E:2005/3739, K:2006/8981 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/10/2023).

¹⁸¹⁷ Yargıtay 9.CD’nin 02/06/2014 tarih ve E:2011/9431, K:2014/6584 sayılı kararı; Yargıtay 9.CD’nin 22/09/2014 tarih ve E:2013/6224, K:2014/9410 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/10/2023).

¹⁸¹⁸ Yargıtay CGK’nın 19/02/2013 tarih ve E:2012/6-1490, K:2013/59 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/10/2023).

¹⁸¹⁹ Yargıtay CGK’nın 08/06/2021 tarih ve E:2020/159, K:2021/252 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 18/10/2023).

ve kamu barışına karşı işlenen bu suçlarda dolaylı mağdurun toplumu oluşturan tüm bireylerin olduğunu ifade etmiştir. Gerçekten de, mağduru toplumu oluşturan tüm bireyler olan ve tehlike suçu olarak düzenlenmiş bulunan salt örgüt suçlarında suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve malen sorumlu da olmayan tüzel kişiler yanında somut olarak suçun doğrudan mağduru da olmayan gerçek kişilerin davaya katılma haklarının olmadığı söylenmelidir.

5.5. KABAHAHLER

5.5.1. Genel Olarak

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu öncesinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'da suçlar, cürüm ve kabahat olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Sonrasında ise yeni Türk Ceza Kanunu ile bu ayrım terk edilerek kabahatler ayrıca kendi özel yasası olan 5326 sayılı Yasa¹⁸²⁰,da düzenlenmiştir. Bununla birlikte bazı özel ceza yasalarında da kabahat oluşturan eylemlere ve cezalara ayrıca yer verilmiştir.

Kabahat, 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 2.maddesinde, karşılığında idari yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü haksızlıklar olarak tanımlanmıştır. Bunun yanında kabahat fiili doktrinde hafif suç, idari suç, idari haksız fiil veya idari yaptırım gerektiren bir fiil gibi çeşitli şekillerde de ifade edilmiştir.¹⁸²¹5326 sayılı Yasa'da kabahatlere ilişkin genel hükümlere, özel bir takım kabahatler ve cezalarına ve nihayet kabahatlere ilişkin yargılama usullerine dair hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca aynı Yasa'nın 3.maddesinde ise, bu kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmaması halinde geçerli olduğu ve de diğer genel hükümlerinin ise, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün filler hakkında uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu madde uyarınca artık Kabahatler Kanunu, tüm kabahat fiilleri açısından bir nevi temel ve genel kanun hüviyetini kazanmıştır.

¹⁸²⁰ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 31/03/2005 tarihli ve 25772 sayılı Resmi Gazete.

¹⁸²¹ Centel/Zafer, 2017, s.947; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.245.

5326 sayılı Yasa'nın 4/2.maddesine göre, kabahat karşılığındaki yaptırımların türü, süresi ve miktarı ancak kanunla düzenlenebilir. Dolayısıyla suçta ve cezadaki kanunilik ilkesinin kabahatler ve yaptırımları açısından da geçerli olduğu ve hukuk devleti ilkesinin de zorunlu bir sonucu olarak kabahatin tanımı ile uygulanacak yaptırımların kanunla belirlenmesi gerektiği söylenmelidir.¹⁸²² Bununla birlikte, 5326 sayılı Yasa'nın 4.maddesindeki çerçeve kanunlar yoluyla kabahatin tipe dâhil unsurlarının idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle düzenlenmesine olanak tanındığından, kanunilik ilkesinin suçlara oranla daha esnek olduğu da ifade edilmiştir.¹⁸²³

5.5.2. Hâkim ve Savcılar Açısından

Hâkimler ve savcıların, kriminal anlamda suç olarak tanımlanan fiiller yanında kuşkusuz insan olmanın doğası gereği kabahat olarak da adlandırılan idari suç niteliğindeki eylemleri de işleyebilmeleri mümkündür.¹⁸²⁴ Bununla birlikte 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılarının görev suçlarıyla kişisel suçlarından açıkça bahsedildiği halde kabahat oluşturan fiil ve eylemlerinden bahsedilmemiştir. Diğer bir deyimle, 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılarının kabahat teşkil eden fiilleri işledikleri takdirde hangi usul ve kurallara göre hareket edilmesi gerektiğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması ve kovuşturmasına dair hükümler de barındıran 6087 sayılı Yasa'da da hâkim ve savcılarının kabahat türünden bir fiil işledikleri takdirde uygulanacak olan usul ve esaslara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun yanında her ne kadar kanunilik ilkesi açısından kabulü mümkün olmasa da, hâkim ve savcılar tarafından işlenen kabahat türünden fiillere ilişkin olarak yönetmelik, rehber veya tebliğlerde de herhangi bir düzenleme yapılması yoluna gidilmemiştir.

Uygulamada, bahsi geçen kabahatler konusu hâkim ve savcılar yönüyle daha çok 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun uygulanması noktasında sıklıkla yargı

¹⁸²² Kangal, Zeynel T. , *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.45; Otacı, Cengiz/Korkut, Levent , *Türk Kabahatler Hukuku*, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.49.

¹⁸²³ Kangal, 2011, s.46; Otacı/Korkut, 2022, s.52.

¹⁸²⁴ Özen, 2004, s.282.

organlarının önüne gelmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay'ın da kimi zaman hukuki uyuşmazlıklara ilişkin vermiş olduğu kararlarında¹⁸²⁵ da ifade ettiği üzere “*çoğun içinde azı da vardır*” düşüncesinden hareketle idari suç olarak tanımlanan ve suça göre daha hafif bir haksızlık içeriği taşıyan kabahat teşkil eden fiillerin de 2802 sayılı Yasa kapsamında kabul edilmesi ve değerlendirilmesi gerektiği ifade edilebilecektir. Yargıtay da bir kararında¹⁸²⁶, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak hâkim ve savcılarının da tıpkı diğer bireyler gibi kabahat fiillerini işledikleri takdirde kanun ve hukuk gereği cezalandırılmaları gerektiğini, işte bu gibi durumlarda diğer bazı kamu görevlileri gibi buldukları statüden kaynaklı olarak haklarında özel kanun hükümlerinde düzenlenmiş bulunan soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanacağını açıkça ifade etmiştir. Öte yandan, kimi yerel mahkeme kararlarında¹⁸²⁷ ifade edildiği gibi 2802 sayılı Yasa'da hâkim ve savcılara kabahatlere ilişkin olarak idari yaptırımını uygulayacak merci açısından açık bir hükmün düzenlenmediği, kıyas yoluyla da ceza verecek merciin belirlenmesinin hukuken olanaklı olmadığı ve de ağır ceza mahkemelerinin idari yaptırım kararı verme yetki ve görevlerinin bulunmadığı gibi gerekçelerle hâkim ve savcılara yargısal bağımsızlık tanınarak kabahatler açısından cezai bir mutlak muafiyet sağlanması yönündeki düşünceye de hukuken katılabilmek mümkün görünmemektedir. Diğer yandan, kanımızca kabahatler açısından da kanunilik ilkesinin geçerli olması ve de 2802 sayılı Yasa'da açıkça disipline matuf fiillerle görev ve şahsi suçlardan bahsedilmesine karşın kabahatlere ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmamış olmasından hareketle kabahatler açısından ortada bir boşluk bulunduğu ve bu nedenle hâkim ve savcılar hakkında idari yaptırım kararı uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı ileri sürülebilir ise de; hukuk devletinde kimseye hukuka aykırı bir eylem veya işlemde bulunma özgürlüğü tanınmasının mümkün olmaması ve 2802 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği dönemde kabahat fiillerinin de suç kapsamında kabul edilmesi

¹⁸²⁵ Yargıtay HGK'nın 10/07/2013 tarih ve E:2013/13-70, K:2013/1060 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024); Yargıtay 2.HD'nin 23/11/2023 tarih ve E:2023/4794, K:2023/5608 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

¹⁸²⁶ Yargıtay 19 CD'nin 01/10/2018 tarih ve E:2017/3044, K:2018/9585 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

¹⁸²⁷ Aydın 3.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 23/09/2014 tarih ve D.İş 2014/592 sayılı kararı; İzmir 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 02/04/2018 tarih ve D.İş 2018/167 sayılı kararı (Yayınlanmamış mahkeme kararları)

nedeniyle yasa koyucunun hâkim ve savcıların kabahat teşkil eden fiillerini cezasız bırakma gibi bir düşüncesinin bulunmadığı her türlü izahtan varestedir.

İlk olarak, 2802 sayılı Yasa'nın "soruşturma" başlıklı 82.maddesindeki "*hâkim ve savcılarının... sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışlar...*" şeklindeki ibareyle hâkim ve savcılarının hem görev suçlarının, hem de suç teşkil etmemekle birlikte hukuka aykırı diğer tüm fiillerinin kastedildiği, bu kapsamda da idari yaptırım gerektiren kabahatlerin hukuka aykırı diğer fiiller içerisinde kabul edilerek sorunun görev suçlarını düzenleyen 2802 sayılı Yasa'nın 82 ve devamı maddeleri gereğince çözülmesi gerektiği fikri ileri sürülebilecektir. Bununla birlikte, bahsi geçen maddedeki düzenleme kabahat fiillerinden ziyade disiplin cezasını gerektiren fiil ve davranışları kapsamına almış olduğundan bu düşünceye iştirak etmek mümkün değildir.¹⁸²⁸ Zira, madde metninin lafzından da bu durum açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda maddede hâkim ve savcılarının sıfat ve görevlerine uymayan tutum ve davranışlarından bahsedilirken, diğer yandan görev veya kişisel nitelikteki suçlarına ise başka hükümlerde yer verilmiştir. Dolayısıyla henüz 5326 sayılı Kabahatler Yasa'sının yürürlüğe girmediği bir dönemde kanun koyucunun bu maddeyle kabahat teşkil eden fiilleri kapsamına aldığını iddia etmek oldukça zorlayıcı bir yorumdur. Öte yandan, 765 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde çıkan 2802 sayılı Yasa'nın uygulamasında, suç deyimiyle hem kabahat, hem de cürüm teşkil eden fiillerin kastedilmiş olduğu ve bu nedenle de kabahat fiilini 2802 sayılı Yasa bağlamında suçtan ayrı ve farklı bir kavram olarak düşünebilmenin pek de mümkün olmadığı söylenebilecektir.

Öncelikle, 2802 sayılı Yasa'da yapılan düzenlemeyle hâkim ve savcılar hakkında işlemiş oldukları görev ve kişisel suçlarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte hâkim ve savcılarının kabahat teşkil eden ve idari yaptırım cezasını gerektiren fiillerine ise ayrıca ve açıkça bu yasada yer verilmemiş ve bu yönde herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Bahsi geçen yasa, mülga 765 sayılı TCK döneminde çıkarılmış olup o dönemde kabahatler de tıpkı cürümler gibi suç olarak nitelendirilmekteydi. Dolayısıyla 2802 sayılı Yasa'nın uygulanması bağlamında suç

¹⁸²⁸ Kangal, 2011, s.84.

deyiminden kabahatler ve cürümler akla geliyordu. Sonrasında ise, 5326 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kabahatler ayrı bir kanunla düzenlenmiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kapsamı dışına çıkartılmışlardır. Bununla birlikte tıpkı eski yasa döneminde olduğu gibi genel olarak kabahatler kimi yaptırıma bağlanan cezaları, uygulayıcıları veya sonuçları değişmekle birlikte varlıklarını halen sürdürmektedirler. O halde, hâkim ve savcılar yönüyle kabahat fiillerini 2802 sayılı Yasa kapsamında "kişisel suç" olarak nitelendirmek mantıklı ve hukuka uygun bir çözüm yolu olarak akla gelebilecektir. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere 765 sayılı TCK döneminde çıkarılan 2802 sayılı Yasa kapsamında "suç" deyimiyile cürüm ve kabahatler anlaşılmaktaydı. Nihayetinde, 2802 sayılı Yasa'da açıkça kabahatlere ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından ve de 765 sayılı TCK'daki düzenlemeden hareketle kabahatleri genel olarak görev suçu içerisinde düşünemeyeceğimizden kişisel suç olarak nitelendirmenin daha yerinde olabileceğini değerlendirmekteyiz. Bununla birlikte öğretide, idari yaptırım gerektiren kabahat fiillerinin 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi kapsamında "kişisel suç" olarak kabulünün hâkim ve savcılar hakkındaki idari yaptırım kararlarını uygulanamaz noktasına getireceği ve bu durumun da hâkim ve savcılarının kendilerine bir imtiyaz yaratma çabası olduğu da ifade edilmiştir.¹⁸²⁹ Diğer yandan, doktrindeki başka bir görüşe göre ise; hâkim ve savcılarının idari suç niteliği taşıyan eylemlerini ceza hukuku anlamında kişisel suç olarak değerlendirilmenin ceza yargılaması açısından sorunu çözmekten ziyade daha karmaşık bir hale getireceği, kaldı ki; kanundaki kişisel suçların idari suç ve cezaları kapsamına almadığı ve bu nedenle de sorunun, hâkim ve savcılar tarafından işlenen kabahat fiilleri hakkında genel hükümlerin uygulanması yoluyla çözümünün uygun olacağı dile getirilmiştir.¹⁸³⁰ Gerçekten de bu görüşe göre, hâkim ve savcılar hakkında kabahat yaptırımının uygulanmasına yönelik 2802 sayılı Yasa ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nda açık bir düzenleme bulunmadığından, diplomasi dokunulmazlığına sahip olan kişiler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar da dahil herkes hakkında herhangi bir izne ihtiyaç olmaksızın doğrudan idari yaptırım kararı uygulanmasında hukuken bir engel

¹⁸²⁹ Kangal, 2011, s.84.

¹⁸³⁰ Özen, 2004, s.283; Otacı/Korkut, 2022, s.84.

bulunmamaktadır.¹⁸³¹ Ancak, aksi bir yorumla 2802 sayılı Yasa'da kabahatlere ilişkin olarak açıkça bir düzenleme bulunmaması ve de 2802 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmiş olduğu dönemde uygulanan mülga 765 sayılı TCK döneminde kabahat teşkil eden fiillerin de suç kapsamında kabul edilmesi nedeniyle bu görüşlere katılmanın mümkün olmadığı söylenebilecektir. Aynı şekilde, hâkim ve savcılar hakkında yargı fonksiyonunun özelliğinden kaynaklı olarak özel soruşturma usullerinin kabul edilmesindeki amaç ve saik de dikkate alındığında, genel hükümler uyarınca işlem yapılması ciddi anlamda yargılama görevini icra eden hâkim ve savcılar üzerinde baskı veya endişeye neden olarak yargılama faaliyetine zarar da verebilecektir. Bu itibarla, hâkim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesindeki kişisel suçlara ilişkin yapılan açık düzenlemeye kıyasla özel yetki kuralları uygulanmak suretiyle hâkim ve savcılar hakkında idari yaptırım kararı verilebilmesinin hukuken mümkün olacağı ve bu durumun bir ayrıcalıktan ziyade özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin de gereği olduğu savunulabilecektir.

Nitekim, yukarıda izah etmiş olduğumuz görüş doğrultusunda uygulamada, Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında¹⁸³², idari para cezasını gerektiren kabahat fiilinin 2802 sayılı Yasa kapsamında “kişisel suç” olarak kabulünün gerektiğini, zira 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan 2802 sayılı Yasa'da cürüm ve kabahat ayırımına gidilmediğini, bu nedenle de 765 sayılı TCK'daki suç kavramının da cürüm ve kabahatleri kapsadığını, dolayısıyla 2802 sayılı Yasa'daki kişisel suç ibaresi ile hâkimlerin görev suçları dışında işledikleri tüm cürüm ve kabahatlerin kastedildiğini, diğer yandan mülga 765 sayılı TCK'dan sonra kabahatlere ilişkin olarak yürürlüğe giren 5326 sayılı yasa ile kabahate konu fiillerin değil, sadece kabahat eylemi karşılığındaki yaptırımların değiştiğini, bu itibarla 2802 sayılı Yasa'da eskiden suç kapsamında olan ve kabahatten ayrı bir kavram olan salt cürümlere özgü bir soruşturma ve kovuşturma usulü getirilmediği gibi cürüm ve kabahat ayırımına da yer verilmediğini, nihayetinde

¹⁸³¹ Otacı/Korkut, 2022, s.84.

¹⁸³² Yargıtay 19.CD'nin 04/07/2019 tarih ve E:2018/3320, K:2019/10552 sayılı kararı, benzer yönde, Yargıtay 19.CD'nin 14/05/2015 tarih ve E:2015/2556, K:2015/1529 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024); Yargıtay 19.CD'nin 01/10/2018 tarih ve E:2017/3044, K:2018/9585 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024); Yargıtay 19.CD'nin 12/06/2017 tarih ve E:2016/14668, K:2017/5614 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

2802 sayılı Yasa'daki tanımla eski yasadaki tüm suçlar yönünden cürüm ve kabahat ayrımı yapılmaksızın ve her iki fiili de kapsayacak şekilde hâkimler ve savcıların işledikleri kabahat fiillerinin de “kişisel suç” tanımını içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bahsi geçen görüşlerinden hareketle Yargıtay, idari para cezasını gerektiren kabahat fiilini “kişisel suç” kapsamında değerlendirerek 5326 sayılı Yasa'nın 24.maddesindeki, eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilebileceğine dair düzenlemeyi de göz önüne alarak kabahat fiilleri hakkında, 2802 sayılı Yasa'nın kişisel suçlara ilişkin 93.maddesinde düzenlenen usullerin uygulanması gerektiğini ve bu noktada da yetkili ve görevli kovuşturma organlarınca hâkim ve savcılar hakkında kabahat yaptırımına hükmedilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir.¹⁸³³ Böylelikle bir açıdan olağan şartlarda kabahatler konusunda idari yaptırım kararı verme yetkisi ve görevi bulunmayan ağır ceza mahkemeleri de kabahat fiilleri açısından hâkim ve savcılar yönüyle yetkili ve görevli bir merci haline gelmiştir. Kuşkusuz, böylesi bir değerlendirme 5271 sayılı CMK'nın 3.maddesindeki mahkemelerin görevlerinin ancak kanunla belirleneceği yönündeki hükümle bağdaşır görünmemektedir. Zira, 5326 sayılı Yasa'nın 24.maddesinde mahkemelere tanınan idari yaptırım kararı verme yetkisi istisnai nitelikte bir düzenleme olup ancak yapılan yargılamada kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğunun anlaşılması hallerinde mahkemeye idarî yaptırım kararı verebilme yetkisi tanıyan özel ve sınırlayıcı bir hükümdür. Dolayısıyla bu sınırlayıcı ve istisnai nitelikteki düzenlemeyi hâkim ve savcılar yönüyle genele teşmil kılma yönündeki görüş ve uygulama mahkemelerin görevlerinin ancak kanunla düzenlenebileceği yönündeki amir hükme de aykırılık teşkil edecektir. Bu itibarla Yargıtay'ın kabahat fiillerini kişisel suç olarak değerlendirmesi yönündeki yaklaşımı, mevcut hukuki düzenlemeler kapsamında yerinde görülerek savunulabilecekken, usul yönüyle bu kararın uygulanmasının ağır ceza mahkemelerine bırakılması yönündeki yaklaşımı ise ceza yargılaması hukukunun esaslarına uygun düşmeyecektir.

¹⁸³³ Yargıtay 19.CD'nin 04/07/2019 tarih ve E:2018/3255, K:2019/10546 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

Ezcümle, yukarıda değindiğimiz görüş ve bu doğrultudaki Yargıtay kararlarına göre, kabahat eyleminin “kişisel suç” olarak kabul edilmesinin zorunlu sonucu olarak hâkimler ve savcılar hakkında kabahat fiili işlendiğinde 2802 sayılı yasanın 93. maddesinde kişisel suçlara ilişkin olarak düzenlenen usullerin uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde kabahat fiili işlediği iddia edilen hâkim ve savcı hakkında, ilgili kanunda belirtilen idari organ tarafından verilen para cezası usul hükümlerine uygun olmadığından hukuka aykırı olacak ve iptali gerekecektir. Gerçekten de Yargıtay, hâkimler ve savcılar hakkında kabahat fiillerini işledikleri iddiasıyla ilgili olarak; kabahat fiilinin kişisel suç olarak kabul edilmesi gerektiğinden hareketle evrakın 2802 sayılı yasanın 93. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere görevli ve yetkili ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi gerektiğini belirterek kanunda düzenlenen ve yetkili olmayan idari organ tarafından verilen cezanın hukuka aykırı olduğundan iptaline karar verilmesine hükmetmiştir.¹⁸³⁴ Buna göre, 5326 sayılı Kabahatler Yasası’nın 24.maddesindeki yargılama konusu eylemin suç değil de kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilebileceğine dair düzenleme ile aynı Yasa’nın 23/1.maddesindeki Cumhuriyet savcısının kabahat dolayısıyla ancak kanunda açık hüküm bulunması halinde idari yaptırım kararı verebileceğine dair hüküm birlikte ele alındığında, hâkim ve savcılar hakkında kabahat fiili dolayısıyla idari yaptırım kararını 2802 sayılı Yasa’nın 93.maddesi uyarınca yetkili olan ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il ağır ceza mahkemesi verebilecektir. O halde, hâkim veya savcı tarafından idari suç niteliğinde bir fiil işlendiğinde öncelikle kolluk veya yetkili olan organ tarafından bu durum bir tutanakla tespit edilmeli ve devamında bahsi geçen tutanak gereği yapılmak üzere hâkim ve savcılarının kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapmakla yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir.¹⁸³⁵ Uygulamada da, ağır ceza mahkemelerinin bu kararı kabahat hakkında o yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen talepname neticesinde verdiği

¹⁸³⁴ Yargıtay 19.CD’nin 29/05/2018 tarih ve E:2018/3108, K:2018/6496 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

¹⁸³⁵ Gerçekten de, uygulamada hâkim ve savcılar tarafından kabahat niteliğinde bir fiilin işlendiğine vakıf olan kolluk güçleri tarafından durumun tutanağa bağlanarak 2802 sayılı Yasa uyarınca kişisel suçlar kapsamında işlem yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderildiği görülmektedir. Bkz. Şahin, 2023, s.1492-1493.

görülmektedir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında kabahat niteliğinde bulunan fiiller hakkında idari yaptırım kararı uygulama yetki ve görevi 2802 sayılı Yasa'nın 93.maddesi uyarınca belirlenecek kovuşturma organı olan ağır ceza mahkemesine ait olacaktır.

Diğer yandan, 2802 sayılı Yasa'ya tabi bulunmakla birlikte, 5235 sayılı Yasa ile bir takım farklı özel yetki kuralları düzenlenmiş olan bölge adliye mahkemelerinde görevli bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılar hakkında ise kabahat fiillerine ilişkin olarak idari yaptırım kararı verme yetkisi, 5235 sayılı Yasa'nın 47/2.maddesindeki şahsi suçlara ilişkin yapılan özel düzenleme uyarınca ilgilinin görev yaptığı yere en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi olacaktır. Yine benzer şekilde, 2576 sayılı Yasa'nın 3/I.maddesinde yer alan yollama hükmü gereği bölge idare mahkemelerinde görev yapan başkan, daire başkanı ve üyeler tarafından işlenen kabahat fiillerinde de 5235 sayılı Yasa'nın 47.maddesi aynen uygulama yeri bulacak ve bu kapsamda kabahat yaptırımına, ilgilinin görev yaptığı yere en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi karar verecektir. Son olarak, Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olmayan yani birinci sınıf olmayan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan hâkim ve savcılar tarafından işlenen kabahat fiillerinde ise görevli ve yetkili organ Ankara Ağır Ceza Mahkemeleri olacaktır. Diğer açıdan, ceza soruşturması ve kovuşturması bakımından kendi özel ceza yasalarına tabi olan yüksek mahkeme üyesi hâkimlerle birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay Yasası'na tabi olan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar tarafından işlenen kabahat fiillerinde ise, ilgilerin tabi oldukları yüksek mahkeme kanununa göre kişisel suçlarda yetkili ve görevli olan kovuşturma organı idari yaptırım kararını uygulayacaktır. Nihayetinde, Yargıtay'ın yerleşmiş kararları doğrultusunda hâkim ve savcılarının kabahat niteliğindeki fiilleri hakkında genel kabul gören uygulama bu şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Kanımızca, Yargıtay'ın bahsi geçen yerleşmiş kararlarında, kabahat fiillerini doğrudan kişisel suç kapsamına alarak bir değerlendirme yapması mevcut hukuki düzenlemelere uygun olmakla birlikte içerisinde hukuki açıdan sıkıntılar ve çelişkiler de barındıran bir

yorumdur. Zira, Yargıtay'ın kararlarında belirttiğinin aksine 5326 sayılı Yasa ile salt kabahate konu fiiller karşılığında uygulanacak olan yaptırımlar değişmemiş ayrıca bahsi geçen Yasa'nın 22.maddesinde ifade edildiği üzere, idari yaptırım kararı vermeye yetkili makam, kişi veya organlar da farklılaşmıştır. Öncelikle yasa koyucu, eski 765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemin aksine 5326 sayılı Yasa ile kural olarak mahkemelere veya savcılıklara yani yargısal organlara kabahatler karşılığında idari yaptırım kararı uygulama yetkisi tanımamıştır. Bu suretle kabahatler eski düzenlemeye kıyasla çok daha hafif bir haksızlık veya hukuka aykırılık hali olarak görülmüş ve bu kapsamda esasen yargısal merciler yerine idari organlar yetkili ve görevli kılınmıştır. Dolayısıyla, Yargıtay'ın bu denli hafif bir haksızlık içeriği taşıyan fiilleri hala kişisel suç olarak görerek nitelendirme yapması ve bu kapsamda kararı uygulamakla görevli organı da mahkeme olarak belirlemesi hukuki anlamda zorlayıcı bir yorum olarak karşımıza çıkabilecektir. Zira, yukarıda da değindiğimiz üzere 5326 sayılı Yasa'nın 24.maddesinde mahkemelere tanınan idari yaptırım kararı verme yetkisi istisnai ve sınırlayıcı bir hüküm olup ancak yargılama konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğunun yapılan yargılama sırasında anlaşılması hallerinde sınırlı olarak uygulanabilmesi mümkün olan bir düzenlemedir. Bu nedenle yeni ceza adalet sisteminde kural olarak idari yaptırım kararı verebilme yetkisi doğrudan idare organlarına tanınmış bir yetkidir. Burdan da anlaşılacağı üzere, yeni suç politikası merkezinde kabahat fiillerinin açıkça suçlardan ayrılması öngörülmüştür. Bu açıdan Yargıtay'ın görüş ve uygulaması genişletici bir yoruma dayanmaktadır. Nihayetinde, yeni 5326 sayılı Yasa kapsamında kabahatlerin suç ve cezaları düzenleyen TCK'dan ayrı olarak düzenlenmiş olması, kabahat fiillerini uygulayan organın esas olarak idare olarak ihdas edilmesi, bunlara ek olarak uygulanan yaptırımın 765 sayılı Yasa dönemine kıyasla suç karşılığındaki bir ceza olarak öngörülmeyip adli sicil kaydına da işlenmemesi karşısında yeni suç politikası ile ceza hukuku anlayışı içerisinde kabahatleri kişisel suç olarak kabul etmenin yerinde ve doğru bir yaklaşım olmayacağı akla gelebilecektir. Bu nedenlerle kanımızca, uygulamadaki sorunu çözmek adına yeni ceza adalet sistemine uygun bir biçimde hâkim ve savcıların işledikleri kabahat fiillerine yönelik özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin de bir gereği olarak açık ve yasal bir düzenleme yapılması yoluna gidilmesi çok daha yerinde bir yaklaşım olacaktır. Bu noktada doktrinde de değinildiği üzere, hâkim ve savcılara yönelik yasal mevzuatta açık

bir düzenleme olmadığından bahisle hâkim ve savcılara da tıpkı diğer bireyler gibi doğrudan genel hükümlere göre 5326 sayılı Yasa kapsamında kabahat yaptırım uygulanabileceğini kabul etmek hâkim ve savcılarını idarenin baskısı altına almaya yol açabileceğinden öncelikle yargı bağımsızlığına aykırı olacak ve hâkimlik teminatı açısından da sıkıntılara yol açabilecektir. Zira, bu durumda kolluk veya diğer idari organlar bu yetkilerini kötüye kullanarak haksız idari yaptırımlar uygulamak yoluyla hâkim ve savcılarının bağımsız görev yapmalarını engelleyici bir takım tutum ve davranış içerisine girebileceklerdir.

Sonuç olarak, hâkim ve savcılar hakkında kabahat fiili karşılığında uygulanacak olan idari yaptırıma ilişkin 2802 sayılı Yasa'da açık bir düzenlemenin olmaması kanunilik ilkesi açısından sakıncalar doğurabilecek niteliktedir. Şüphesiz, hâkim ve savcılar hakkında işlemiş oldukları disiplin cezasını gerektiren fiilleri ile görev ve kişisel suçlarına dair ayrıntılı düzenlemeler yapan ve özel soruşturma ve kovuşturma usulleri kabul etmiş olan yasa koyucunun, karşılığında idari yaptırımı gerektiren kabahatler fiilleri açısından genel hükümlerin uygulanmasını istediğini düşünmek çok da yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Zira, konu yargı fonksiyonunun korunması ise, hâkim ve savcılarının yürütmenin bir parçası olan idari organlar tarafından sürekli olarak yaptırım uygulanma baskısı veya korkusu altında bulunmaları ya da doğrudan bu organların yaptırımlarına maruz kalabilecek bir halde olmaları yargı bağımsızlığını doğrudan zedeleyebilecek bir husus olup bu açıdan hâkimlik teminatı da işlevsiz hale gelebilecektir. Diğer açıdan, konuya ilişkin olarak Yargıtay görüşü doğrultusunda yapılan uygulama ise, yukarıda ayrıntılarıyla tartışıldığı üzere içerisinde hukuki manada bir çok sıkıntıyı barındırdığından kalıcı bir çözüm yolu olmaktan çok uzaktır. Dolayısıyla sorunu; idare organlarının baskısından uzak bir şekilde yargının kendi içerisinde yaptığı yorumlarla çözmek yerine kafa karışıklığını da önlemek adına kişisel suçlara benzer şekilde özel yetki kuralları çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak, hâkim ve savcılarının işledikleri kabahat fiilleri karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımın usul ve esaslarını içerir açık bir yasal düzenleme yapılması yerinde ve daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Bu manada, yapılacak olan düzenlemeyle kabahatler hukukundaki mevcut genel uygulamaya uyumlu olarak hâkim ve savcılar hakkında idari yaptırım kararı verme yetkisi kendisi de idari bir organ olan Hâkimler ve Savcılar

Kurulu'na verilebileceği gibi başka bir düzenlemeyle özel yetki usulleri çerçevesinde ağır ceza mahkemelerinin de bu konuda açıkça yetkilendirilmesi mümkün olabilecektir.

5.6. HAKSIZ VEYA KÖTÜ NİYETLE YAPILAN İHBAR VE ŞİKÂYETLER

Toplumda yaşayan bireyler hukuken korunan ve yasal anlamda teminat altına alınan haklarını korumak adına yargısal ve idari organlara dilekçeyle başvurma ve gerektiğinde dava açma haklarına sahiptirler. İşte bunu hukuki anlamda güvence altına alan hak arama özgürlüğü, normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklindeki hükümle açıkça ifade edilmiştir. Bu hükümle bağlantılı ve tamamlayıcı olarak Anayasa'nın 74.maddesinde de vatandaşların, dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara yazılı başvuruda bulunma haklarının olduğu belirtilerek Anayasal düzeyde hak arama özgürlüğünün tamamlayıcısı olarak dilekçe verme hakkına da ayrıca yer verilmiştir. Dolayısıyla, Anayasal hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı kapsamında herkesin hukuken korunan bir hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yetkili organlara şikayet veya ihbarda bulunabilmesi mümkündür. Durum bu olmakla birlikte, Anayasal hakkını kullanan kişi meşru bir amaçla yani hukuken sahip olduğu haklarını korumak adına hareket etmelidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹⁸³⁶ kişinin sahip olduğu şikayet hakkını yasal sınırları içerisinde kullanması gerektiğini belirterek şikayet hakkının kötüye kullanılmış olup olmadığının tespitinde bakılacak unsurun şikayet hakkının amaca uygun olarak kullanılması olduğunu, bunun da öz çıkarın korunması ile mümkün olacağını, dolayısıyla ancak ilgili makamlara yapılan şikayet ve ihbarın, hakkın koruduğu çıkarı elde etmek için yapıldığı takdirde amaca uygun bir davranış olarak hukuka uygun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu noktadan hareketle şikayet ya da ihbar, hak ve öz çıkarın korunması yerine başkasını zarara uğratmak için kullanılmışsa artık hakkın kullanımını iyi niyet kurallarına aykırı olacak ve bu durumda

¹⁸³⁶ Yargıtay HGK'nın 05/03/2014 tarih ve E:2013/4-418, K:2014/200 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

hukuka uygunluktan da söz edilemeyecektir. Aynı kararında Yargıtay, şikayet hakkının kötüye kullanıldığından söz edilebilmesi için ihbar veya şikayetin karşı tarafın suçsuzluğunu bilerek zarar vermek veya küçük düşürmek amacıyla yapılmış olmasını veya şikayet konusu hakkında delil ve emare olmadığı halde şikayette bulunulmuş olması gerektiğini dile getirmiştir. Nihayetinde, hukukun genel ilkeleri gereği her hak gibi ihbar veya şikayet hakkı da kötüye kullanılmamalı ve aksi durumlarda hakkın kötüye kullanılmasını hukukun himaye etmeyeceği unutulmamalıdır.

Genel olarak hukukumuzda, bireylerin ve daha özel anlamda ise yapmış oldukları işin niteliği ve önemi dolayısıyla memurlar ve kamu görevlilerinin haksız yere isnat ve iftiralara maruz kalmalarını önlemek amacıyla bir takım yasal düzenlemeler yapılmıştır. Gerçekten de öncelikle 4483 sayılı Yasa'nın 15.maddesinde yapılan düzenlemeyle memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılan suç isnatlarının onları mağdur etmek amacıyla ve uydurma yapıldığı anlaşıldığı takdirde bu haksız isnatta bulunan kişiler hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından re'sen soruşturmaya geçileceği hususu yasal olarak teminat altına alınmıştır. O halde, bir memur veya kamu görevlisi hakkında sırf onları mağdur etmek amacıyla uydurma bir şekilde haksız isnatta bulunulduğu ceza soruşturması veya kovuşturması sonucunda sabit olduğu takdirde doğrudan haksız isnatta bulunan kişi hakkında soruşturmaya başlanılacaktır.

Adalet hizmetleri yönünden konuya yaklaşıldığında ise, durum büyük önem arz etmekte ve özellikle yargılama konusu olay genellikle çıkarlar çatışmasının bir tezahürü olduğundan sonuçta verilen karar bir taraf açısından memnun edici olmamaktadır.¹⁸³⁷ İşte bu gibi hallerde uygulamada da sıklıkla görüldüğü üzere, hakkında verilen yargısal kararlar birlikte haklı menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden veya öne süren kişi bu durumu temyiz, istinaf ya da itiraz gibi kanun yollarıyla çözmek yerine, mahkemenin taraflı veya kasıtlı olarak aleyhine karar verdiği düşüncesiyle yargılama sürecini veya hâkimi ihbar veya şikâyet konusu yapabilmektedir.¹⁸³⁸ Aynı şekilde, ceza soruşturmaları

¹⁸³⁷ Özen, 2004, s.265.

¹⁸³⁸ Benzer yönde; Özen, 2004, s.265.

açısından da şikâyetçi veyahut şüpheli çeşitli nedenlerle soruşturmayı yürüten veya sonlandıran Cumhuriyet savcısını yanlı ya da art düşünceyle hareket ettiği iddiasıyla şikâyet konusu edebilmektedir. Dolayısıyla tüm bu durumlarda, kişiler Anayasal anlamda sahip oldukları şikâyet veya ihbar haklarını kötüye kullanmakta ve kendi hukuken sahip oldukları menfaatlerini korumaktan ziyade çoğu zaman yargı mensuplarına zarar verme kast veya niyetiyle davranmaktadırlar. Kuşkusuz diğer yandan, bu yolla uyuşmazlığın tarafları hâkim ve savcılar şikâyetle baskı altına alarak davaları kendi lehlerine çözebileceklerine inanmakta veya böylesi bir toplumsal algıya kapılarak şikâyet meyilli davranışlar içerisine girmektedirler. Nitekim, özellikle son dönemde kamuoyuna ve basına yansıyan birçok haberden de görüleceği üzere hâkim ve savcılar hakkında yapılan şikâyet ve ihbarların ciddi oranda artış gösterdiği gözlenmektedir.¹⁸³⁹

Görüldüğü üzere, yargılamalarda hâkim ve savcılarının genellikle haksız çıkan tarafın şikâyetine veya ihbarına maruz kalabildiği görünen bir gerçekliktir. Zira gerek hukuk, gerekse ceza yargılaması olsun davanın bir kazananı ve bir de kaybedeni olduğundan hâkim veya savcılarının, bu kişilerin asılsız ya da yersiz şikâyet ve suçlamalarıyla karşılaşabilmeleri her zaman olasıdır. Dolayısıyla ilgililerin dilekçe ve şikâyet hakları kadar yargısal görev icra eden hâkim ve savcılarının haksız, kötü niyetli veya uydurulmuş delillerle yıpratılıp karalanmamaları ve sürekli suretle meşgul edilmemeleri adına hukuki bir takım önlemler alınmalıdır.¹⁸⁴⁰ İşte bu gibi durumlarda öncelikle hâkim ve savcılarının en başta lekelenmeme haklarını korumak ve sonrasında ise yargılamanın gecikmeksizin adil bir şekilde sonuçlanması ile toplum nezdinde yargıya olan güveni sağlayabilmek adına haksız veya art niyetle yapılan şikâyet ve ihbarların belli hukuki müeyyidelere tabi kılınması elzemdir. Bu noktada hâkim ve savcılarının görevlerini ifa ettikleri esnada asılsız ve art niyetli şikâyet veya ihbar ya da iddialarla bir takım

¹⁸³⁹ Gerçekten de HSK tarafından yayınlanan istatistiklerden de görüleceği üzere, 2014 yılında hâkim ve savcılar hakkında yapılan şikâyet veya ihbarlar neticesinde 11.355 dosya açılmışken, bu sayı 2015 yılında 12.228'e, 2016 yılında ise 15.161'e yükselmiştir. Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/istatistikler>, (Erişim tarihi: 12/05/2022); Hatta durum son yıllarda daha vahim oranda artış göstermeye devam etmiş ve bu kapsamda 2018 yılında 15.415'e ulaşan şikâyet ve ihbar sayısı, 2019 yılında 21.018'e, 2021 yılında 28.341'e ve nihayet 2022 yılında ise 28.946'a ulaşmıştır. Bkz. Şahin, 2023, s.1398.

¹⁸⁴⁰ Aynı yönde, Eskiler, 2020, s.139-140.

soruşturmalara maruz bırakılarak baskı altına alınmalarının önlenmesi hâkim ve savcılık teminatının da bir gereğini oluşturmaktadır.¹⁸⁴¹ Bu nedenle hâkim ve savcılarının haksız, asılsız veya kötü ya da art niyetli ihbar ve şikayetlere karşı korunmaları hâkimlik ve savcılık teminatı temelinde yargı bağımsızlığı ile de doğrudan ilgili olan bir husustur. Gerçekten de yargılamaların adil ve tarafsız bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak ve uyuşmazlıkta haklı olan kişiler ile hâkim ve savcılarını koruyarak baskı altına alınmalarını engellemek adına yargı görevlilerinin bu tür haksız şikayet ve iftirallardan korunabilmeleri büyük önem taşımaktadır. Kuşkusuz bu durum yargının güvenilirliği ve saygınlığının korunması açısından da oldukça önemlidir. Zira, Osmanlı Devleti'nde de, kadıları yargılama sırasında adaletsizlikle suçlamak cezalandırmayı gerektiren bir neden olarak görülmüştür.¹⁸⁴²

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, uygulamada hukuk veya ceza yargılaması sonucunda verilen karardan hoşnut olmayan veya davayı kaybeden kişilerin sıklıkla hakkını hâkim veya savcıyı şikayet ederek alabilecekleri düşüncesiyle hareket etmelerinin bir sonucu olarak hâkim ve savcılar hakkında yapılan ihbar ve şikayetler özellikle son yıllarda ciddi oranda artış göstermiştir. Kuşkusuz yasa koyucu da bu durumu öngörerek ceza ve disiplin soruşturmalarıyla ilgili olarak yapılan haksız veya gerçek dışı ihbar ve şikâyetleri önlemek amacıyla 2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesinde bir takım düzenlemeler yapmış ve bu hususta bazı hukuki müeyyidelere yer vermiştir.¹⁸⁴³ Gerçekten de bahsi geçen maddede hâkim ve savcılar hakkında haksız, kötü niyetle veya delillerin uydurulması yoluyla yapılan ihbar veya şikayet hallerinde uygulanılacak olan yaptırımlar düzenlenmiştir. 2802 sayılı Yasa yanında ayrıca, hakkında haksız, kötü niyetle veya delillerin uydurulması yoluyla şikayet veya ihbarda bulunulan hâkim veya savcının, ayrıca medeni hukuk kapsamında korunan kişilik hakları temelinde borçlar hukuku hükümlerine göre ilgili hakkında maddi ve manevi tazminat davası açarak hukuken tazmin sorumluluğuna başvurabilmesi de mümkündür. Tüm bunların yanında, tıpkı diğer bireyler gibi ceza yargılaması hukukunun genel hükümleri doğrultusunda, hâkim ve savcılar da haklarındaki haksız, kötü niyetli veya uydurulmuş delillerle

¹⁸⁴¹ Çiftçioğlu, 2011, s.129.

¹⁸⁴² Ortaylı, 2018, s.74.

¹⁸⁴³ Özen, 2004, s.265.

yapılan şikâyet veya ihbar neticesinde başlatılan ceza soruşturması kapsamında koruma tedbirlerine maruz kalmaları durumunda yasal koşulların da bulunması kaydıyla 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri çerçevesinde uğradıkları maddi ve manevi zararları da devletten tazmin edebileceklerdir.

İlk olarak, 2802 sayılı Yasa'nın 76/1.maddesinde şikâyet üzerine başlatılan disiplin soruşturmasının şikâyetten vazgeçilmesi halinde dahi düşmeyeceği ve devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Şüphesiz, disiplin soruşturmasının eylemin suç niteliği taşıması halinde ceza soruşturmasına dönüşebileceği ve de geniş anlamda görev suçlarının şikâyete bağlı suçlar içerisinde olmadığı düşünüldüğünde, hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturma ve kovuşturmalarında şikâyetten vazgeçmenin herhangi bir hüküm doğurmayacağı kabul edilmelidir. Bahsi geçen bu düzenlemeyle kişinin haksız veya kötü niyetle yapmış olduğu şikâyetinin sonuçlarına katlanmak zorunda kalacağı ve şikâyetini geri alsada dahi hukuken sorumlu olmaktan kurtulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesindeki düzenlemeye bakıldığında müeyyidelerle beraber yaptırım kapsamına giren iki tür ihbar ve şikâyetten bahsedilmiş olduğu görülmektedir. Gerçekten de madde metninde biri haksız, diğeri de kötü niyetle veya delillerin uydurulması suretiyle yapılan iki tür ihbar ve şikâyet haline yer verilmiştir. Hükümde her ne kadar bu şikâyet ve ihbar türlerinin tanımları ile açıklamasına yer verilmiş olmasada, öngörülen yaptırımlardan hareketle bir değerlendirme yapılabilmesinin mümkün olduğu kanısındayız. Buna göre haksız ihbar veya şikâyetle esasında arkasında art veya kötü niyet olmaksızın yapılan soyut ve temelsiz nitelikteki ihbar ve şikâyetler kastedilmektedir. Gerçekten de bu durumu, somut ve ciddi delil veya bulgulara dayanmayan, bu kapsamda bir nevi manevi unsur olarak kast veya kötü niyet barındırmayan kusurlu ihbar ve şikâyetler olarak tanımlamak mümkündür. Bununla birlikte kötü niyetle veya delillerin uydurulması suretiyle yapılan ihbar ve şikâyeti ise temelinde art bir düşünce ve saik yatan, dolayısıyla kusurdan ziyade kastla yani bilerek ve isteyerek haksız olduğunu bildiği halde sırf kendine haksız bir menfaat sağlamak veya ilgili yargı görevlisine zarar vermek amacıyla yapılan ihbar ve şikâyetler olarak tanımlamak yerinde olacaktır. Bu anlamda örneğin, açmış olduğu bir davayı kaybeden

uyuşmazlığın tarafının, kanun yoluna gitmek yerine doğrudan ilgili mahkemenin hâkimini yanlış veya hatalı karar verdiği iddiasıyla yetkili organlara şikayet etmesi halinde haksız şikayet; bununla birlikte aynı konuda gerçekte böyle bir olay gerçekleşmese de duruşma sırasında hâkimin karşı tarafla göz göze gelerek ilgiliye olumlu yönde başını sallayarak taraf tuttuğu iddiasında bulunulması durumunda ise kötü niyetle yapılmış bir şikayetten söz edilebilecektir. Şüphesiz, bu durumda şikayet eden esasında duruşmada böyle bir şeyin yaşanmamış olduğunu bilmesine karşın, sırf davası yönünden menfaat sağlamak amacıyla art bir niyetle böyle bir uydurma şikayette bulunmuş olmaktadır.

Öncelikle 2802 sayılı Yasa'nın 76/2.maddesinde¹⁸⁴⁴, yapılan şikâyet sonucunda yetkili organlar tarafından izin verilerek soruşturma yapılmış ve müfettiş veya muhakkik görevlendirilmişse, soruşturmanın haksız olduğunun anlaşılması halinde yapılan masrafların, yargılama gideri olarak haksız şikâyeti yapan tarafından ödeneceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre örneğin, hâkim veya savcı hakkında müfettiş veya muhakkik eliyle yürütülen soruşturma neticesince, yapılan ihbar veya şikayete ilişkin soruşturma evrakı işleminden kaldırıldığında, bu şikayetin haksız olduğu kanaatine varılması halinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından, haksız şikayet veya ihbarda bulunan kişi yapılan masraflardan sorumlu tutulacaktır. Burada yapılan masrafların içerisine varsa tanıklık veya bilirkişi ücreti, tebligat giderleri, müfettişin soruşturma mahalline gitmesi nedeniyle doğabilecek olan yol ve diğer harcırah giderleri gibi hususlar girebilecektir.¹⁸⁴⁵ Maddenin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere yapılan masrafların ilgiliden talep edilebilmesi için haksız şikayet veya ihbara maruz kalan hâkim veya savcı hakkında mutlak surette soruşturma izni verilerek soruşturma yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle araştırma veya inceleme aşamasında kalan şikayet veya ihbarlarla ilgili olarak masrafların istenebilmesi mümkün olmayacaktır. Yine, yapılan bu haksız şikayet üzerine, Kurul tarafından kovuşturma izni verilerek son

¹⁸⁴⁴ *İhbar ve şikayet:*
Madde 76 –

Soruşturma için özel olarak müfettiş veya yetkili gönderilmesini gerektirmiş olan bir şikayetin haksız olduğunun anlaşılması halinde soruşturma için Devletçe yapılan masraflar hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 329 uncu maddesi uygulanır.

¹⁸⁴⁵ Şahin, 2023, s.507.

soruşturmanın açılmasına karar verilmiş olması halinde ise, bu süreçte yapılan tüm masraflar yargılama gideri olarak ilgili haksız şikayette bulunan kişiden tahsil edilecektir. Burada yargılama gideri olarak ödenecek olan miktara, haksız olarak hakkında soruşturma izni verilen ve bu kapsamda soruşturma yapılan hâkim veya savcı hakkında görevlendirilen müfettiş ya da muhakkik, Hâkimler ve Savcılar Kurulu veya savcılık ya da mahkemeler tarafından yapılan tüm masraflar girecektir. Kuşkusuz bu miktara eğer kovuşturma izni kararı verilmiş ise, devamında son soruşturma ve kovuşturma aşamasında mahkemece yapılan tebligat, bilirkişi gideri veya tanığa ödenecek tazminatlar gibi tüm harcamalar da dahil edilecektir. Görüldüğü üzere burada haksız yapılan şikayet halinde şikayeti yapan kişi hukukun bir gereği olarak kendi kusuruyla neden olduğu yargılama giderlerinden de sorumlu tutulacaktır.

2802 sayılı Yasa'nın 76/3.maddesinde, disiplin cezasını gerektirecek içerikte olan ihbar ve şikâyetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan durumlarda, şikâyette bulunan hakkında kastıyla sebep olduğu soruşturma nedeniyle yapılan masraflara hükmedilmekle birlikte ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 267.maddesinde düzenlenen "iftira" suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı da açıkça ifade edilmiştir. Bilindiği üzere iftira suçu, failin bir kimsenin suçsuz olduğunu bilmesine rağmen bu kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ya da idari bir yaptırım uygulanması amacıyla bu kişiye hukuka aykırı bir fiil isnat etmesiyle oluşmaktadır.¹⁸⁴⁶ Dolayısıyla iftira suçunun oluşabilmesi için ortada, her türlü hukuka aykırı isnat değil, sadece belli bir ağırlıkta olan yani suç veya kabahat teşkil eden ya da en azından disiplin suçuna konu olabilen bir fiil isnadı bulunmalıdır.¹⁸⁴⁷ Burada önem taşıyan nokta hâkim veya savcı hakkında yapılan ihbar veya şikâyetin kötü niyetle veya uydurma delillerle yapıldığının anlaşılması halidir. Bu durum da şüphesiz hâkim veya savcı hakkında yapılan ihbar veya şikâyetle ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu ya da Adalet Bakanlığı tarafından veya konu itirazla yargıya taşınmış ise yetkili ve görevli yargı organları tarafından yapılan idari (şikâyetin işleme konulmaması veya soruşturma izni verilmemesi gibi) ya da hukuki bir inceleme ve yargılama sonucunda hâkim veya

¹⁸⁴⁶ Yurtcan, 2015, s.10-11.

¹⁸⁴⁷ Üzülmez, İlhan, *İftira Suçu*, Prof.Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.822, s.(815-844).

savcı hakkında yapılan şikayet ve ihbarın asılsız olduğunun nihai anlamda kesinleşmesiyle ortaya çıkacaktır. Bu nedenle kötü niyetle veya uydurma delillerle yapılan ihbar ve şikayetle ilgili olarak 2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesinin işletilebilmesi için öncelikle hâkim veya savcı hakkında yapılan şikayet ya da ihbar konusunun asılsız ve hukuka aykırı niteliği hukuki yönden kesinleşmiş olmalıdır.

Hâkim ve savcılarla ilgili olarak disiplin cezasını gerektirir nitelikte olan ve kötü niyetle veya uydurma delillerle yapılan ihbar ve şikayetler nedeniyle iftira suçundan dolayı şikâyette bulunan hakkında kovuşturma yani yargılama yapılması, 2802 sayılı Yasa'nın 76/3.maddesi bağlamında Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi kılınmıştır. Buna göre, kötü niyetle veya delil uydurarak şikâyette bulunan hakkında kamu davası açılması muhakeme koşulu olarak izin şartına bağlanmıştır. Yine 2802 sayılı Yasa'nın 76/4.maddesinde özel bir yetki kuralı öngörülmüş ve soruşturma ile kovuşturmanın şikâyet olunan hâkim ve savcının mensup olduğu mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi merkezindeki Cumhuriyet savcısı ve o yer ağır ceza mahkemesi tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda örneğin, Büyükçekmece Adliyesinde hâkim olarak görev yapan bir kişi hakkında mesaisine geç geldiği gibi salt disiplin cezasını gerektirir mahiyette ithamlarda bulunan bir kişi hakkında, iftira suçu bakımından suç duyurusunda bulunulması halinde Adalet Bakanlığı'nın izin vermesi koşuluyla soruşturma yapma yetkisi, hâkimin ağır ceza merkezi olarak mensup olduğu Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine en yakın yer ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer olan İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına, kovuşturma yapma yetkisi ise o yerde yasayla yetkili ve görevli kılınmış olan İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesine ait olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta iftira suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet veya ihbarın haksız değil, art bir düşünce ve saik ile yani kastla yapılmış olmasıdır. Bu nedenle, hâkim veya savcı hakkında salt disiplin cezasını gerektirir bir hususta yapılan ihbar veya şikayetin kötü niyetle veya delil uydurularak kasıtlı bir şekilde yapılıp yapılmadığı Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından doğru bir şekilde değerlendirilmeli ve bu kanaate varılması halinde yargılama için izin verilmesi amacıyla resen ve derhal Adalet Bakanlığı'na bildirimde bulunulmalıdır. Bu kapsamda

yapılan ihbar veya şikayetin; hak arama özgürlüğü bağlamında, Anayasa'nın 74.maddesinde düzenlenmiş olan dilekçe hakkının bir görünümü olan ve bu doğrultuda hukuka uygunluk nedeni niteliğinde bulunan ihbar veya şikayet hakkının kullanımı kapsamında kalıp kalmadığı¹⁸⁴⁸ya da bu sınırları aşarak kötü niyetle yapıp yapılmadığı doğru ve titizlikle irdelenmelidir. Bunun yanında hakkında kötü niyetle veya delil uydurularak şikayette bulunulan hâkim veya savcının da hakkındaki bu şikayete vakıf olması halinde bizzat kendisinin de iftira suçundan dolayı yargı organlarına şikayet ve suç duyurusunda bulunması mümkündür.¹⁸⁴⁹Bu gibi durumlarda ihbar veya şikayete ilgili olarak disiplin yönünden nihai kararı Hâkimler ve Savcılar Kurulu verirken, kötü niyetle veya delil uydurarak ihbar veya şikayette bulunan hakkında kovuşturma yapılması için gerekli olan izni Adalet Bakanlığı'nın veriyor olması hukuken yadırganacak bir durum olup bu gibi durumlarda kovuşturma iznini de ilgili ihbar veya şikayeti inceleyerek değerlendiren Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun vermesi daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Kanımızca, bu düzenlemeyle altının çizilmesi gereken ve önem taşıyan husus, 2802 sayılı Yasa'nın 76/3.maddesi kapsamında, kötü niyetle veya uydurulmuş delillerle yapılan şikayette failin iftira suçundan cezalandırılabilmesi için isnat konusu eylemin, yasanın deyişiyle hâkim veya savcı açısından sadece disiplin cezasını gerektirir mahiyette bulunması noktasında toplanmaktadır. Diğer bir deyişle, şikayet konusu, hâkim veya savcı açısından suç isnadı niteliği taşıdığı takdirde 2802 sayılı Yasa'nın 76/3.maddesi uygulanmayacak yani Adalet Bakanlığı'ndan izin alınması ve özel yetki kuralının öngörülmesi gibi hususlar dikkate alınmaksızın, fail hakkında genel hükümler uyarınca doğrudan soruşturma ve kovuşturma yürütülebilecektir. Dolayısıyla 76/3.maddesinin uygulanması bağlamında isnat konusu suç niteliği taşımamalı ve sadece disiplin cezasını gerektirir mahiyette bulunmalıdır.¹⁸⁵⁰ O halde, hâkim veya savcı hakkında disiplin isnadı niteliği taşıyan ve kötü niyetle veya uydurulmuş delillerle

¹⁸⁴⁸ Üzülmez, 2020, s.831

¹⁸⁴⁹ Yukarıda inceleme aşamasına değinirken de bahsettiğimiz üzere, 6087 sayılı Yasa'nın 32/6.maddesindeki hüküm uyarınca hâkim ve savcılarının haklarında yürütülen araştırma ve inceleme evrelerinden hukuken haberdar olabilmeleri mümkün bulunmamakta ve ancak haklarında soruşturma izni verilerek savunmalarının da alınması kaydıyla verilen karar kendilerine tebliğ edilebilmektedir.

¹⁸⁵⁰ Gökçen/Artuç, 2017, s.828; Eskiler, 2020, s.137; Şahin, 2023, s.507.

yapılan şikayet durumlarında, şikayette bulunan hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması izin şartına bağlı kılındığından, durum yargılama aşamasında ortaya çıktığında ya da tespit edildiğinde mahkeme derhal durma kararı vermeli ve Adalet Bakanlığı'ndan kovuşturma izni talebinde bulunmalıdır. İşte bu aşamada da, izin talebinde bulunulduğu andan iznin verildiği ana kadar, işleyen zamanaşımı süresinin duracağı da unutulmamalıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹⁸⁵¹, 2802 sayılı Yasa'nın 76/3.maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı hakkında disiplin cezasını gerektirecek nitelikte bir şikayette bulunan sanık hakkında iftira suçundan kovuşturma izni alınmaksızın doğrudan yapılan yargılama sonucu verilen hükmü bozmuş ve kararında muhakeme şartı gerçekleşmediğinden durma kararı verilmesi yerine yargılamaya devam edilmesini yasaya aykırı bulmuştur. Şüphesiz bu gibi durumlarda, mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kovuşturma izni verilmediği takdirde muhakeme şartı gerçekleşmediğinden düşme kararı vermek suretiyle kovuşturmayı sonlandıracaktır.

Diğer yandan, kötü niyetle veya delillerin uydurulması suretiyle hâkim veya savcı hakkında yapılan ihbar veya şikayetin konusu ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiği takdirde ise, iftirada bulunan kişi hakkında doğrudan izne gerek olmaksızın 5271 sayılı CMK'nın genel hükümleri gereğince adli soruşturma yapılabilecektir. Kuşkusuz bu durumda 2802 sayılı Yasa'nın 76/4.maddesindeki özel yetki kuralları da uygulanmayacak ve ceza yargılamasının genel yetki kuralları doğrultusunda iftira suçundan soruşturma ve kovuşturma yürütülecektir.¹⁸⁵² Bu nedenle, bahsi geçen yasa maddesi uygulanırken öncelikle hâkim veya savcı hakkında kötü niyetle veya uydurulmuş delillerle yapılan şikayetin ceza hukuku anlamında suç niteliği taşıyıp

¹⁸⁵¹ Yargıtay 4.CD'nin, 24.12.2012 tarih ve E:2011/12412, K:2012/31606 sayılı kararı; Şahin, 2023, s.507.

¹⁸⁵² "...şikayet olunan hâkim veya savcı hakkındaki iddiaların disiplin soruşturmasını gerektirmesi halinde, şüpheli hakkında iftira suçundan kovuşturmaya yetkili yerin ilgili hâkim ve savcının mensup olduğu mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi merkezi olduğu, ancak şikayet olunan hakkındaki iddiaların ceza kovuşturmasını da gerektirmesi halinde genel hükümler uyarınca soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yerine getirilmesi gerektiği dikkate alındığında, somut olayda şüpheli tarafından müşteki Cumhuriyet savcısına yönelik iddianın (şüphelinin eşinin tahliye edilmesi için müşteki tarafından şüpheliden para talep edilmesi), aynı zamanda ceza kovuşturmasını da gerektirmesi sebebiyle soruşturma ve kovuşturmanın genel hükümlere göre yerine getirilmesi gerektiği cihetle...", Yargıtay 5.CD'nin 11/03/2021 tarih ve E:2021/8, K:2021/1063 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2024)

taşımadığı ya da salt disiplin cezasını gerektirir mahiyette bulunup bulunmadığı hususları dikkatle irdelenip değerlendirilmelidir. Bununla birlikte bahsi geçen açık yasal düzenlemeye karşın, Yargıtay görece eski tarihli bir kararında¹⁸⁵³, görevde yetkisini kötüye kullandığı iddiasıyla kötü niyetle şikayet edilen Cumhuriyet başsavcısına ilişkin olarak fail hakkında iftira suçundan yargılama yapılabilmesi için 2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı'ndan izin alınması gerektiğini belirterek bizce hukuken hatalı bir değerlendirmede bulunmuştur. Zira, gerek yasa metninin lafzi yorumu, gerekse 2802 sayılı Yasa'nın genel amaçlarından biri olan hâkim ve savcılar gereksiz ve soyut ihbar veya şikayetlerden korunması düşüncesinden hareketle kötü niyetle veya uydurulmuş delillerle yapılan ve de cezai anlamda suç niteliği taşıyan şikayette bulunan fail hakkında herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yapılabilmelidir. Nitekim, o zamanki ismiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 30.04.2014 tarihinde çıkarılan "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" başlıklı 2 Nolu genelge ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2015 tarihinde çıkarılan 166 Nolu "Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri" konulu genelgede, hâkim veya savcılar hakkında suç isnadı niteliğinde bulunan ihbar veya şikayetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğunun anlaşılması halinde şikayet edenler hakkında izin istenmeksizin doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği, bunun yanında salt disiplin cezasını gerektirir mahiyetteki ihbar veya şikayetlerle ilgili olarak ise mutlaka yasanın emri gereği Adalet Bakanlığı'ndan izin istenmesi gerekliliği ifade edilerek görüşümüzü destekler nitelikte değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu anlamda, bahsi geçen genelgelerin ceza ve ceza usul hukukunun doğası gereği yargısal organları mutlak anlamda bağlamayacağı kabul edilse de, yorum ve değerlendirme anlamında yol gösterici nitelikte bulunduğu kuşkusuzdur. Diğer yandan kanımızca, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere memurlar ve kamu görevlileri hakkında yapılan asılsız ve uydurma şikayetlerde doğrudan ceza soruşturması yapılacağına ilişkin 4483 sayılı Yasa'nın 15.maddesindeki düzenleme de göz önüne alındığında, diğer kamu görevlilerine kıyasla hâkim ve savcılar bakımından

¹⁸⁵³ Yargıtay 4.CD'nin 08/11/2006 tarih ve E:2006/4667, K:2006/16051 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 14/01/2024).

hukuki açıdan daha az bir korumanın sağlanmak istenmiş olabileceğini düşünmek de yerinde ve doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Nitekim Yargıtay, yeni tarihli bir kararında¹⁸⁵⁴ yukarıda dile getirmiş olduğumuz görüşümüzü destekler nitelikte bir değerlendirme yapmış ve önceki kararının aksine bir hâkim hakkında görevini kötüye kullandığı iddiasıyla şikayette bulunarak suç duyurusu yapan kişinin şikayeti hakkında HSK tarafından işleme konulmama kararı verilmesi sonrasında, iftira suçundan şikayette bulunan hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanlığı'nın iznine gerek olmadığını, zira isnadın disiplin değil, suç niteliği taşıdığını ve bu nedenle de somut olayda 2802 sayılı Yasa'nın 76/3.maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Ezcümle, kötü niyetle veya uydurulmuş delillerle şikayette bulunan hakkında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri açısından isnat konusu eylemin niteliği büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de, bu noktada hâkim veya savcı hakkında şikayet veya ihbara konu olan isnadın disiplin ya da suç niteliği taşımasına göre kötü niyetle veya uydurulmuş delillerle hareket eden kişi hakkında iftira suçundan yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri farklılık gösterecektir. Diğer yandan, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesindeki yollama uyarınca, iftira suçunun oluşması bakımından isnat konusu fiilin suç olması veya idari ya da disiplin yaptırımını gerektirip gerektirmemesinin bir önemi bulunmamakta¹⁸⁵⁵ olup doğrudan kastla, işlenmediğini bildiği halde bir kişi hakkında hukuka aykırı bir fiilin isnat edilmesi yeterli olacaktır. Nihayet, hâkim ve savcı hakkında yapılmış olan ihbar veya şikayetin kötü niyetle yapıp yapılmadığı ya da delillerin uydurulup uydurulmadığının tespit ve değerlendirmesi, öncelikle kendisine

¹⁸⁵⁴ “...mahkeme her ne kadar sanık hakkında yapılan yargılama sırasında durma kararı vermiş ise de; Adalet Bakanlığı tarafından 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 76 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre sadece disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar ve şikayetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan hallerde ilgililerin 5237 sayılı Kanun'un 267 nci maddesi uyarınca yargılanabilmelerinin Bakanlık iznine tabi olduğu, müşteki hâkim hakkında iddia edilen hususların ise sübut bulması halinde ceza kovuşturmasını gerektirecek mahiyette bulunduğundan izne tabi isnatlardan olmadığı, bu hususta genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiği belirtildiğinden, hukuka aykırı verilen durma kararı zamanaşımını durdurmayacaktır...”, Yargıtay 8.CD'nin 24/05/2023 tarih ve E:2021/3328, K:2023/3665 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 04/01/2024).

¹⁸⁵⁵ Yurtcan, 2015, s.15.

ihbar veya şikayetin intikal etmiş olduğu ve bu suretle gerekli görülen hallerde inceleme, soruşturma veya kovuşturma izni kararlarını vermekle yetkili olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu ya da yerine göre Adalet Bakanlığı veya isnadın suç niteliği taşıması hallerinde ise mahkemeler tarafından resen yapılmalı ve böyle bir durumun varlığı halinde 2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesinin uygulanmasına işlerlik kazandırılmalıdır. Dolayısıyla bu hususta en başta yargı bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının da bir güvencesini oluşturan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na büyük görev düşmektedir. Bununla birlikte üzülererek ifade etmeliyiz ki; yargı bağımsızlığıyla doğrudan ilgili olan ve hâkim ve savcılık teminatı açısından da büyük önem taşıyan bu husus çoğu zaman uygulamada gözardı edilmekte ve art niyetle yapılan ihbar veya şikayetlerde ilgili hakkında bu madde kapsamında bir yaptırım uygulanması yönünde hareket edilmemektedir. Bu nedenle maddenin uygulanması ancak hakkında yapılan ihbar veya şikayetten haberdar olması halinde hâkim ya da savcının bizzat kendisinin şahsi hak aramasına kalmaktadır.

5.7. ZAMANAŞIMI

5.7.1. Genel Olarak

Modern ceza hukuku düzenlerinin tamamında kabul edilmiş bulunan zamanaşımının temelinde, cezalandırma tekeli elinde tutan devletin, suçları zamanında takip ederek yargılamaya konu etmesi ve verilen cezanın da belirli bir süre içerisinde suçluya çektirilmesi yatmaktadır.¹⁸⁵⁶Dolayısıyla, en genel anlamıyla zamanaşımının dolması halinde devletin cezalandırma hak ve yetkisi de ortadan kalkmaktadır. Temelinde, suçun işlenmesinden sonra belirli bir zaman diliminin geçmesiyle birlikte suçun kamuoyunda yarattığı etkinin unutulacağı, suçun işlenmesinden sonra geçen süre nedeniyle artık delillere ulaşmadaki güçlük nedeniyle maddi gereceğe ulaşmanın zorlaşacağı, uzun süre kaçak olarak yaşayan kişinin bu süreçteki yakalanma korkusunun bir nevi ceza gibi etki doğurduğu ve yine suçun üzerinden geçen zaman nedeniyle failerin cezalandırılmalarındaki sosyal yararın da azalacağı ve hatta kaybolacağı gibi

¹⁸⁵⁶ Hafizoğulları/Özen, 2015, s.521.

düşüncelerden hareketle zamanaşımının hukuki temeli ve esası açıklanmaya çalışılmıştır.¹⁸⁵⁷ Gerçekten de, suçun işlendiği zaman gerek suçun sùjeleri, gerekse genel olarak toplum üzerinde doğurduğu hukuki sonuçlar ve etki zamanla unutulmaya başlamakta ve belli bir süre sonra artık falin cezalandırılması suç siyaseti gereğince toplumsal yarar dengesi bakımından geriye düşmektedir. Kuşkusuz, zamanaşımı da bu düşünce ve görüşlerden hareketle ortaya çıkmış bir hukuki müessesedir.

Zamanaşımı, suçun soruşturulmasını ve kovuşturulmasını engelleyen dava ve hükmolunan cezanın infazına mani olan ceza zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁸⁵⁸ Bu şekilde, dava zamanaşımı devlet ve fail arasındaki ceza ilişkisini sonlandırırken; ceza zamanaşımı ise devlet ve cezası kesinleşen fail yani hükümlü ile arasındaki infaz ilişkisini ortadan kaldırmaktadır.¹⁸⁵⁹ Sonuçta her iki durumda da artık suçun faili belirli bir zamanın geçmesiyle birlikte suç için yasada öngörölmüş olan cezayı hiç çekmemekte ya da daha doğrusu suçun hukuki sonuçları fail üzerinde gerçekleşmemektedir. 5237 sayılı TCK'nın 72/2.maddesine göre, dava ve ceza zamanaşımı süreleri Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemeler tarafından resen göz önüne alınacak ve taraflarca ileri sürölmese dahi kendiliğinden dikkate alınarak icap eden karar verilmek suretiyle ceza veya infaz ilişkisine son verilecektir. Zira, zamanaşımı süreleri kamu düzeninden olduklarından resen göz önüne alınması gereken bir hukuki müessesedir.¹⁸⁶⁰ Bu itibarla artık, dava zamanaşımı süresi dolduğunda yargılamayı yapan mahkeme tarafından 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesi uyarınca açılan davanın düşmesine karar verilecek ve bu aşamaya kadar soruşturma tamamlanmamış ise dava açılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi yoluna gidilecektir. Diğer yandan, kesinleşen mahkumiyet ilamı yasada öngörölen sürede infaz edilemediğide yani ceza zamanaşımı süresi dolduğunda ise, mahkumiyet hükmü varlığını korumakla birlikte Devletin cezalandırma hak ve yetkisi ortadan kalkacağından infaz evrakı da işlemde kaldırılacaktır.

¹⁸⁵⁷ Demirbaş, 2023, s.784-785; Hafizoğulları/Özen, 2015, s.521.

¹⁸⁵⁸ Hafizoğulları/Özen, 2015, s.521; Centel, Nur/Zafer, Hamide ; Çakmut, Özlem , *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8.Baskı, İstanbul 2014, s.740.

¹⁸⁵⁹ Demirbaş, 2023, s.782.

¹⁸⁶⁰ Hafizoğulları/Özen, 2015, s.530.

Belirli bir sürenin geçmesiyle fail hakkında artık dava açılmayacağı veya açılmış olan davaya devam edilemeyeceği anlamına gelen dava zamanaşımı süreleri¹⁸⁶¹ kural olarak tüm suçlar açısından geçerli olmakla beraber suç siyaseti gereğince belli başlı bazı suçlar yönüyle istisnalara tabi tutulmuştur. Gerçekten de bu anlamda işkence suçu (5237 SK. m.94/6), soykırım suçu (5237 SK. m.76/4), insanlığa karşı suçlar (5237 SK. m.77/4) ile bu suçları işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçları (5237 SK. m.78/3) gibi kimi suçlar dava zamanaşımı sürelerinden muaf tutulmuş olup bu suçların işlenmesi üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, her zaman fail yaşadığı müddetçe soruşturma ve kovuşturmaya devam edilecektir. Yine bunun yanında, bahsi geçen suçlar dava zamanaşımı yanında ayrıca ceza zamanaşımı sürelerinden de muaf tutulmuşlardır. Diğer yandan, 5237 sayılı TCK'nın 66/4.maddesi uyarınca dava zamanaşımı sürelerinin hesabında suçun kanunda belirlenmiş olan cezasının üst haddi gözetilecektir.

Öncelikle, hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan görev veya kişisel nitelikteki suçlar da dahil olmak üzere ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçlarla 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sınırlı sayıda ifade edilen suçlarda herhangi bir ayırım yapılmaksızın dava ve ceza zamanaşımı yönünden pek tabi olarak 5237 sayılı TCK'nın 66 ve 72.maddeleri arasında düzenleme altına alınmış olan hükümler aynen uygulama yeri bulacaktır. Zira, bahsi geçen durumlarda ortada ceza hukuku anlamında işlenmiş ya da işlendiği iddia edilen bir suç bulunmaktadır. Bunun yanında, özellikle 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılarının görev suçlarıyla birlikte istisnai nitelikte yüksek mahkeme üyesi hâkimler ve bu hâkimlere tabi olan bir kısım hâkim ve savcılar yönünden görev suçları yanında kişisel suçlar açısından da yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmalarında izin şartı bulunduğundan dava zamanaşımı yönüyle genel uygulamadan farklı ve ayrık uygulamalar mevzu bahis olabilecektir.

Diğer yandan, disiplin soruşturmaları ise zamanaşımı yönünden farklılıklar taşımaktadır. Bu durum disiplin ve ceza hukuku arasındaki ayırımın ve farklılığın da doğal bir sonucudur. Dolayısıyla, hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek olan disiplin

¹⁸⁶¹ Demirbaş, 2023, s.786.

suçlarında zamanaşımı süreleri idare hukukunun genel mantık ve anlayışına uygun olarak ceza hukukuna göre daha kısa ve farklı usullere tabi olarak belirlenmiştir. Gerçekten de, hâkim ve savcılarla ilgili olarak disiplin soruşturmalarına ilişkin zamanaşımı süreleri¹⁸⁶² 2802 sayılı Yasa'nın 72/2.maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, disiplin soruşturmasına başlama ve devamında disiplin cezasına karar verme üzere iki tür zamanaşımı süresi kabul edilmiştir.¹⁸⁶³ Buna göre, meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezasını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise, disiplin soruşturması açılmayacak ve her halükarda disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş olması halinde ise, disiplin cezası verilemeyecektir. Bu itibarla, meslekten çıkarma ve yer değiştirmeye ilişkin disiplin cezalarının uygulanmasında hem soruşturmaya başlama, hem de ceza verme yönünden herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Bu nedenle de meslekten çıkarma ve yer değiştirmeye yönelik disiplin cezaları yasal düzenleme gereği herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmadığından, eylem ya da fiil suç niteliği taşısa ve bu suç için de öngörülen ceza zamanaşımı süresi dolmuş olsa dahi hâkim veya savcı hakkında bahsi geçen disiplin cezaları uygulanabilecektir.¹⁸⁶⁴ Kuşkusuz, bu durum hâkim ve savcılarının meslek hayatları süresince ceza baskısı ve tehdidi altında görev yapmalarına neden olacağından, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı adına bahsi geçen disiplin cezaları açısından da zamanaşımı süresine ilişkin özel bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı haklı olarak dile getirilmiştir.¹⁸⁶⁵ Zira, ilgili hâkim veya savcının yeni nesil haklardan olan unutulma hakkı da göz önüne alındığında, üzerinden uzunca bir zaman geçmiş fiilinden ötürü meslekten çıkarma veya yer değiştirme gibi disiplin yönünden ağır sonuçları olan ceza tehdidi altında bırakılması hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri açısından da ilgili yönüyle sakıncalı bir durum yaratabilecektir. Bununla birlikte Danıştay, icbar suretiyle irtikap suçundan kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü neticesinde HSK tarafından verilen meslek çıkarma cezasına ilişkin olarak açılan

¹⁸⁶² Hâkim ve savcılarının disipline matuf eylemleri nedeniyle yürütülecek olan disiplin soruşturmalarında uygulanacak olan zamanaşımı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Eraslan, 2018, s.262-268.

¹⁸⁶³ Eraslan, 2018, s.262.

¹⁸⁶⁴ Aldemir, 2013, s.73; Şahin, 2023, s.1370-1371.

¹⁸⁶⁵ Eraslan, 2018, s.265; Şahin, 2023, s.1364; Eskiler, 2020, s.80.

bir dava üzerine, vermiş olduğu yakın tarihli bir kararında¹⁸⁶⁶ 2802 sayılı Yasa'nın 72.maddesinin ifade edilme ve kaleme alınma şekliyle hareketle, her ne kadar hâkim ve savcılar hakkında meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler yönüyle soruşturma zamanaşımı yönünden geçerli olan (3) üç yıllık sürenin uygulanamayacak olsa da, bahsi geçen meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarında cezanın verilebilmesi açısından diğer disiplin cezaları için de kabul edilmiş olan (5) beş yıllık sürenin bu cezaları da kapsadığını, dolayısıyla eylem meslekten çıkarma veya yer değiştirme cezasını gerektirse dahi (5) beş yıllık sürenin geçmesi halinde bu disiplin cezalarına da hükmedilemeyeceğini ifade etmiştir. Kanımızca, uygulama açısından 2802 sayılı Yasa'nın 72.maddesindeki menfi durumu gören Danıştay, bu durumu içtihatlar yoluyla düzeltmeyi düşünmüş olsa da, kanunun açık hükmü karşısında verilen kararın kısmen de olsa zorlama bir yoruma dayanmış olduğu söylenebilecektir.

Hâkim ve savcılarının münhasıran disiplin niteliğindeki suçları yönüyle 2802 sayılı Yasa'nın 72/2 ve 3.maddelerinde düzenlenmiş olan disiplin zamanaşımına ilişkin süreler, hak düşürücü nitelikte süreler olduklarından resen gözetilecekler ve durma ya da kesilmeleri gibi durumlar söz konusu olmayacaktır.¹⁸⁶⁷ Bununla birlikte suça ilişkin olan zamanaşımı süreleri ise yasada belirtilen belli şartların gerçekleşmesi kaydıyla duracak ve yine belli bazı ceza yargılaması işlemlerine bağlı olarak kesilmeleri de söz konusu olacaktır. Bu anlamda dava zamanaşımı süresi durduğunda suça ilişkin yasada belirtilen süre işlemeyerek duracakken, kesilme söz konusu olduğunda ise, kesilme anından itibaren süre sıfırlanarak yeniden başlayacak ve kesilme anından önceki geçen süre ise yanmış kabul edilecektir.

Hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda, disiplin ve ceza soruşturmalarının zaman zaman iç içe geçebildiğini ve bu nedenle de isnat konusu eylemin disiplin yaptırımını yanında ayrıca ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi hallerinde her iki soruşturma sürecinin birlikte yürütüldüğünü daha önce de ifade etmiştik. İşte bu kapsamda, 2802 sayılı Yasa'nın 72.maddesinde ceza

¹⁸⁶⁶ Danıştay 5.Daire'nin 14/04/2022 tarih ve E:2018/1617, K:2022/2223 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 24/12/2022).

¹⁸⁶⁷ Şahin, 2023, s.1366.

soruşturması ve kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi halinde zamanaşımına ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmıştır. Bahsi geçen maddenin 72/3.fikrasına göre, disiplin cezasını gerektiren eylem aynı zamanda suç teşkil eder ve bu eylem nedeniyle ceza soruşturması ya da kovuşturması da açılır ise, artık zamanaşımı yönünden disiplin hukukuna matuf olan aynı maddenin 72/2.fikrasında düzenlenen süreler değil, ceza zamanaşımına ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'nın 66.maddesinde düzenlenen süreler uygulama yeri bulacaktır. Dolayısıyla, daha çok disiplin hukukunu ilgilendirmekle beraber, hâkim ve savcı hakkında isnat konusu eylem aynı zamanda hem disiplin, hem de ceza hukuku kapsamına girdiğinde ve de ceza soruşturması ya da kovuşturmasına da başlandığında, suç için öngörülen zamanaşımı süresi disiplin yönünden yürütülecek olan soruşturmada da göz önüne alınacak ve disiplin suçu da daha uzun belirlenmiş olan ceza zamanaşımına ilişkin süreye tabi olacaktır.

Hâkim ve savcılar hakkında ceza hukuku bağlamında işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar açısından, özellik arz eden husus öncelikle dava zamanaşımıdır. Şöyle ki; bir kimse hakkında var olan kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün belli bir süre içerisinde infaz edilmemesi nedeniyle o cezanın infaz yetkisini ortadan kaldıran bir kurum olarak düzenlenen ceza zamanaşımı¹⁸⁶⁸, kesinleşen mahkeme kararının yani diğer bir deyimle hükmün, infazına ilişkin bulunduğundan bu açıdan hâkim ve savcılar yönüyle herhangi bir farklılık ya da özellik taşımamaktadır. Burada karar kesinleşmiş ve hükmün infazına da geçilmiş olduğundan, artık özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulama yeri ve imkanı kalmamıştır. Dolayısıyla hâkim veya savcı hakkında ister görev olsun, ister kişisel nitelikte olsun ve isterse ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halleri kapsamındaki bir suç olsun artık, özel soruşturma ve kovuşturma usulleri veya özel yetki kuralları gereğince yetkili ve görevli mahkeme tarafından yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen karar kesinleşmiş olmakla infaz aşamasına geçilmiş olup bu süreçte infaz hukuku yönüyle hâkim ve savcılar açısından özel bir düzenleme bulunmadığından farklı bir uygulama da sözkonusu olmayacak ve genel ceza zamanaşımına ilişkin usul ve esaslar aynen

¹⁸⁶⁸ Demirbaş, 2023, s.803.

uygulama yeri bulacaktır. Diğer yandan, dava zamanaşımı ise, soruşturma ve kovuşturmanın devamına ve yürütülmesine ilişkin olduğundan genel anlamda görev suçları yönüyle izin esasının benimsendiği özel soruşturma ve kovuşturma usulleri açısından önemli hukuki sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle dava zamanaşımı, hâkim ve savcılar hakkında görev suçları dolayısıyla yürütülen ve izne bağlı olan ceza soruşturmaları ve kovuşturmalarında dikkat edilmesi ve üzerinde durulması gereken bir husustur.

Bu bağlamda, genel anlamıyla 2802 sayılı Yasa'ya tabi olan hâkim ve savcılar yönüyle geniş anlamda görev suçlarıyla (görevden doğan veya görev sırasında işlenen) ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda “izin” koşulu bulunduğundan önem arz eden dava zamanaşımı; yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler veya bu hâkimlere tabi kılınmış olan diğer hâkim ve savcılar açısından ise, kendi özel kanunlarında yer alan düzenlemeler gereği “izin” koşuluna bağlanmış olan kişisel suçlar açısından da önem taşıyacaktır. Bununla birlikte çalışmamızda ayrı başlıklar altında da değindiğimiz üzere ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçlarla 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarla ilgili olarak hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar özel bir izin veya karara bağlı olmadıklarından, bu kapsamda bulunan suçlarla ilgili olarak dava zamanaşımı da farklılık arz etmeyecek ve genel olarak dava zamanaşımına ilişkin düzenlenmiş olan usul ve esaslar aynen uygulama yeri bulacaktır.

5.7.2. Zamanaşımının Durması

Suçun işlenmesi sonrasında başlayan ceza soruşturması ve kovuşturması süreci içerisinde gerçekleşen kimi hukuki durumlar fiilin işlenmesiyle başlamış olan dava zamanaşımı süresinin devamına engel olarak süreyi durdurmaktadır. Bu anlamda, dava zamanaşımı süresi içerisinde davanın devamına engel olan sebepler ortaya çıktığında, bu nedenler ortadan kalkana kadar dava zamanaşımı süresinin işlemesi geri bırakılacaktır.¹⁸⁶⁹ Dava zamanaşımının durması olarak tabir edilen bu nedenler 5237

¹⁸⁶⁹ Centel/Zafer/Çakmut, 2014, s. 745.

sayılı TCK'nın 67/1.maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddeye göre, dava zamanaşımının durması hususu; kamu davasının açılmasının izin veya karar alınmasına veya diğer bir mercideki sorunun çözülmesine ya da failin kaçak olduğuna dair karar verilmiş olmasına bağlı olarak ortaya çıkabilecektir. Maddede sayılan nedenlerin ortaya çıkması halinde duran zamanaşımı, bu nedenlerin ortadan kalkmasıyla birlikte kaldığı yerden tekrar işlemeye devam edecektir.

Bu anlamda, görev suçları açısından özel bir takım soruşturma usullerine bağlı kılınmış bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmalarında da ayrıca önem taşıyan dava zamanaşımının durması, 5237 sayılı TCK'nın 67.maddesi bakımından da özellik arz etmektedir. Şöyle ki; görev suçları açısından soruşturma ve kovuşturmanın ayrı ayrı izne bağlı kılındığı hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza yargılaması sürecinde, 5237 sayılı TCK'nın 67/1.maddesinde ifade edilmiş olan muhakeme şartı olarak “izin” veya “karar”, dava zamanaşımını durduran nedenler arasında sayılmıştır. Görev suçları yanında çalışmamız kapsamında ve ayrıca yukarıda da yer verdiğimiz üzere, kendi özel kanunlarına tabi olan yüksek mahkeme üyesi olan hâkimlerle bu kapsamda sayılan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hâkimler kişisel suçları bakımından da soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle izne tabi olduklarından, bu durum onlar açısından dava zamanaşımını durduran bir sebep olarak kabul edilecektir. Öğretide, gerek 4483 sayılı Yasa'nın uygulanması anlamında soruşturma izni, gerekse 2802 sayılı Yasa kapsamındaki soruşturma ve kovuşturma izni kavramlarının hukuk tekniği açısından “izin” değil “karar” olduğu, buna göre ortada zaten suçun işlenmesiyle başlayan bir soruşturma süreci bulunduğu, dolayısıyla burada yetkili organlar tarafından izin istenmesi ve verilmesinin, yargılamanın sonraki aşamalarına geçilebilmesi için muhakeme sürecinde verilmesi gerekli olan bir “karar” niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁸⁷⁰ Kanımızca, istisnai haller haricinde hâkim ve savcıların işlemiş oldukları görev suçlarında soruşturma ve kovuşturma bir yana araştırma ve inceleme dahi “izin” şartına bağlanmış olduğundan, esasında hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda dava zamanaşımını

¹⁸⁷⁰ Demirbaş, 2023, s.795

durduran hususu, “karar”dan ziyade teknik anlamda “izin” olarak telakki etmek daha yerinde olacaktır.

Öncelikle ifade etmek isteriz ki; 4483 sayılı Yasa’nın uygulanması zımında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda, suçun işlendiği günden itibaren başlayan dava zamanaşımı süresi Cumhuriyet savcısının yetkili merciden soruşturma izni talep ettiği anda duracaktır.¹⁸⁷¹ Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında¹⁸⁷², soruşturulması izne tabi olan bir suçta, yetkili soruşturma merci tarafından izin vermeye yetkili organa yazılan izin istemine ilişkin yazı üzerine, yetkili organ veya mercii tarafından karar verinceye kadar dava zamanaşımı süresinin duracağı açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla suçun işlenmesiyle başlayan dava zamanaşımı süresi, soruşturma iznine ilişkin talebin yapıldığı anda durmuş kabul edilecektir. Bu kapsamda duran zamanaşımı süresi ise, yetkili ve görevli mercii tarafından verilen soruşturma izni kararının kesinleştiği¹⁸⁷³ tarihten itibaren kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacaktır.

4483 sayılı Yasa’ya tabi olan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalarda yönüyle genel anlamda farklı olmakla beraber kısmi benzerlikler de taşıyan hâkim ve savcılar hakkında genel olarak görev suçları, istisnai hallerde ise kişisel nitelikteki suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, uygulamada genellikle yer verilmeyen araştırma evresi dışarıda tutulacak olursa, inceleme ve soruşturma ile kovuşturma izni olmak üzere üçlü bir izin sistemi öngörülmüştür. Buna göre, hâkim ve savcılar hakkında hem inceleme ve soruşturma, hem de kovuşturma için ayrı ayrı izin sistemi getirilmiş olup her bir karar üzerine bir sonraki aşamaya geçilmek suretiyle sırasıyla inceleme, soruşturma ve kovuşturma süreçlerine devam edilmektedir. Böylelikle, diğer kamu görevlileri ve

¹⁸⁷¹ Taşdemir, 2015, s.221; Demirbaş, 2023, s.794.

¹⁸⁷² Yargıtay CGK’nın 24/06/2008 tarih ve E:2008/11-164, K:2008/178 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/12/2022).

¹⁸⁷³ “...dava zamanaşımının, bozma ilamından sonra soruşturma izni için durma kararı verildiği 26.02.2015 ile soruşturma izninin kesinleştiği 28.07.2015 tarihleri arasındaki sürede CMK’nın 223/8. maddesi gereğince durduğu gözetilerek...”, Yargıtay 11.CD’nin 07/05/2018 tarih ve E:2016/1709, K:2018/4245 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/12/2022); Yargıtay 11.CD’nin 20/12/2018 tarih ve E:2018/4572, K:2018/10782 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 20/12/2022).

memurlardan daha farklı olarak, hâkim ve savcılar hakkında herhangi bir isnatla ilgili olarak ağır cezalı suçüstü hali gibi kimi istisnai durumlar haricinde doğrudan ve resen soruşturma yürütülebilmesi ya da daha geniş anlamda aşamalardaki hukuki safhaların geçilerek ilgili hakkında isnat niteliği taşıyan işlemler yapılabilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Kanımızca, 5237 sayılı TCK'nın 67.maddesinde dava zamanaşımını durduran nedenler arasında sayılan “izin”, maddede açıkça soruşturma ve kovuşturması izne tabi suçlar yönüyle ifade edilmiş olduğundan ve de özellikle koruma tedbirlerinin uygulanması ile ilgilinin savunmasının alınması ancak soruşturma izninin verilmiş olması kaydıyla mümkün hale gelebileceğinden, hâkim ve savcılar açısından araştırma ve inceleme evreleri sonrasında verilecek olan soruşturma ve kovuşturma izinlerinin dava zamanaşımını durduran nedenler olarak kabulü yerinde olacaktır.

İlk olarak, görev suçlarına ilişkin kısımda da ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere, hâkim veya savcılar hakkında suç isnadını içerir ihbar veya şikayetin yapılması ve gerekli iznin verilmesi sonrasında Teftiş Kurulu Başkanlığı'na bağlı Kurul müfettişleri ya da muhakkikler eliyle yürütülen inceleme neticesinde yapılan soruşturma izni talebi üzerine ya da doğrudan yapılan şikayet veya ihbar sonucunda Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından 6087 sayılı Yasa'nın 9/1-(ç) bendi uyarınca ilgili hakkında soruşturma yapılması için teklifte bulunulması neticesinde, aynı Yasa'nın 6/1-(ç) bendi gereğince Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın ilgili hakkında vermiş olduğu soruşturma yapılması izni teklifine ilişkin “Olur” ile birlikte soruşturma izni tamamlanacak ve de soruşturma aşaması başlayacaktır. Bu itibarla, 6087 sayılı Yasa'da Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen “soruşturma izni verilmesi teklifi” yönündeki kararlara karşı yeniden inceleme ve itiraz gibi idari başvuru yolları ile yargısal anlamda itiraz edilebilecek herhangi bir kanun yoluna yer verilmemiş olduğundan, bu kararlar ilgililere tebliğ edilmeksizin Adalet Bakanı'nın vereceği “Olur” ile kesinleşmiş olacaktır. Kuşkusuz, bu aşamadan sonra soruşturma aşamasına da geçilmiş olacağından hâkim veya savcının savunması da alınabilecek ve gerektiği takdirde koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir. Dolayısıyla, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma sürecinde dava zamanaşımının, yetkili mercii olan

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin ilgili hakkında soruşturma yapılması için Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'na teklifte bulunduğu tarihte duracağı kabul edilmelidir.¹⁸⁷⁴ Zira, soruşturma hususunda son kararı verecek olan mercii, yapılan teklif üzerine “Olur” vermeye yetkili olan Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı'dır. Burada verilen salt inceleme izni üzerine Kurul müfettişi ya da muhakkik tarafından yapılan “soruşturmaya geçilmesi hususundaki görüş veya talebi” ya da bu yönde yazılan soruşturma izni verilmesi yönündeki müzekkereyi hukuki ve teknik anlamda soruşturma izni istemi veya teklifi olarak görmek ve zamanaşımının bu aşamada duracağını ileri sürmek bizce mümkün değildir. Çünkü bu aşamada, müfettiş veya muhakkik tarafından yapılan istem veya görüş bağlayıcı olmadığı gibi müfettiş veya muhakkik, 6087 ve 2802 sayılı Yasalar bağlamında doğrudan soruşturma izni talebinde bulunma hak ve yetkisine sahip bir mercii değildir. Bu nedenle, hâkim veya savcılar hakkında isnat konusuyla ilgili olarak Kurul tarafından salt inceleme izni verilen durumlarda ilgili müfettiş ya da muhakkik tarafından iddia ve delillerin durumuna göre soruşturma yapılması yönündeki görüş veya düşünce yazısı dava zamanaşımı süresini durdurabilecek nitelikte bir hukuki belge olarak kabul edilmemelidir. O halde, hakkında inceleme yapılan hâkim veya savcı hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından “soruşturma izni” verilmesi hususunda yapılan istem veya teklif üzerine suçun işlenmesiyle başlayan zamanaşımı süresi duracak ve Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın vereceği “Olur” üzerine kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Nitekim 2802 sayılı Yasa'nın 82.maddesi ile 6087 sayılı Yasa'nın 6/1-(ç) bendinde de açıkça hâkim ve savcılarının işlemiş oldukları görev suçlarında soruşturma izni verilmesi hususundaki nihai yetkinin Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nda olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte uygulamada çoğu zaman 1.Dairenin teklif kararıyla hemen hemen aynı tarihte veya çok yakın bir zamanda Kurul Başkanı tarafından bu izin veya teklif kararına “Olur” verildiği göz önüne alındığında dava zamanaşımının duracağı sürenin çok kısa olacağı aşikardır. Bu nedenle kanımızca yasal mevzuat ve uygulama açısından bu hususta açıkça bir yasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

¹⁸⁷⁴ Aynı yönde, Gökçen/Artuç, 2017, s.733.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz hususlar münhasıran soruşturma evresi açısından geçerli olmakla birlikte daha önce de dile getirdiğimiz üzere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesi tarafından genellikle “inceleme ve delil elde edildiğinde soruşturmaya geçilmesi” yönünde izin veya karar tekliflerinin verildiği de görülmektedir. İşte, bu gibi durumlarda da inceleme aşamasını soruşturmanın içerisinde değerlendirmek gerekmekte olup artık tıpkı soruşturma izni teklif kararlarında olduğu gibi yapılan bu teklif kararı ile Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı’nın “Olur”u arasındaki sürede dava zamanaşımının duracağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte Birinci Daire tarafından isnat konusuna ilişkin olarak sadece inceleme yönünde bir teklif kararı verildiğinde ise, bu işlem ile verilen “Olur” zamanaşımı süresini durdurmayacaktır. Zira, bahsi geçen bu süreç hem inceleme evresi olmakta hem de ilgili müfettiş ya da muhakkik tarafından bu aşamada savunma ve koruma tedbiri uygulanması gibi işlemler haricindeki her türlü ceza soruşturması faaliyeti yapılmaya devam edilmektedir.

Daha önce anlattığımız üzere, yapılan denetimler esnasında Kurul müfettişi tarafından gecikmesinde sakınca bulunan istisnai bazı durum ve koşullarda doğrudan Hâkimler ve Savcılar Kurulu’na bilgi verilmek suretiyle yapılan inceleme neticesinde resen soruşturmaya geçilebilmesi mümkün olmaktadır. Aynı durum Kurul müfettişinin yapmış olduğu bir inceleme sırasında ortaya çıkabilecek olan diğer sair hususlar açısından da geçerli olacaktır. İşte, bu gibi durumlarda yani Kurul müfettişi tarafından yapılan denetim veya inceleme sırasında elde ettiği somut deliller ve ciddi isnatlar doğrultusunda hâkim veya savcı hakkında resen ve doğrudan soruşturmaya geçildiğinde dava zamanaşımının durmasından bahsedilemeyecektir.¹⁸⁷⁵ Zira, burada durumun öneminden ve aciliyetinden kaynaklı olarak artık Kurul tarafından verilecek herhangi bir izne veya “Olur”a da ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu süreçte ilgili müfettiş tarafından her türlü adli nitelikte soruşturma işlemi de yapılabilecek olduğundan zamanaşımının durmasından da söz edilemeyecektir.

Hâkim ve savcılar hakkında verilen soruşturma izni üzerine yürütülen soruşturma neticesinde, iddia konusu eylemin ceza hukuku anlamında suç niteliğinde bulunduğu ve

¹⁸⁷⁵ Gökçen/Artuç, 2017, s.733.

kovuşturmayı da gerektirdiği kanaatine ulaşırsa, bu yöndeki görüş ve kanaat ile birlikte Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından hazırlanan soruşturma raporu yetkili ve görevli Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'ne sunulacaktır. Devamında ise, dosyanın gönderildiği Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından da düzenlenen soruşturma raporu doğrultusunda eylemin, cezai anlamda kovuşturmayı gerektiren bir suç niteliği taşıdığı kanaatine ulaşıldığında 6087 sayılı Yasa'nın 9/2-(a)-2.maddesi uyarınca ilgili hakkında kovuşturma izni verilerek dosya 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi gereğince yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına iddianame ve son soruşturma kararlarının verilmesi için gönderilecektir. Bu noktada, dava zamanaşımı süresi ise, Kurul müfettişi ya da muhakkik tarafından hazırlanan soruşturma raporunun kovuşturma iznine karar veren Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'ne sunulduğu tarihte duracaktır.¹⁸⁷⁶ İlgili Daire tarafından verilen kovuşturma izni kararı üzerine de duran bu dava zamanaşımı süresi kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacaktır.

O halde, 4483 sayılı Yasa'ya nazaran temel manada ikili bir sistemin öngörüldüğü hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, suçun işlenmesiyle başlayan dava zamanaşımı süresi; öncelikle soruşturma iznine ilişkin kararı veren nihai anlamda son yetkili Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'na, ilgili Daire tarafından yapılan soruşturma istem veya teklif kararı üzerine duracak ve Kurul Başkanı'nın "Olur" u ile yeniden işlemeye başlayacaktır. Devamında ise, yürütülen soruşturma neticesinde Kurul müfettişi ya da muhakkik tarafından eylem cezai anlamda kovuşturmayı gerektirir nitelikte görülürse, bu yönde hazırlanan soruşturma raporunun Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'ne sunulduğu tarihte zamanaşımı süresi yeniden duracak ve ilgili Dairenin vermiş olduğu kovuşturma izni kararı üzerine de kaldığı yerden yeniden işlemeye devam edecektir.

¹⁸⁷⁶ Gökçen/Artuç, 2017, s.733.

Uygulamada, Yargıtay görece daha eski nitelikteki bir kararında¹⁸⁷⁷, hâkim ve savcılar hakkından yürütülen soruşturmalarda böyle ikili bir ayrımı kabul etmemiş ve ilgili hâkim veya savcı hakkında soruşturma izni ile kovuşturma izninin verildiği tarihler arasında zamanaşımı süresinin otomatik olarak duracağına hükmetmiştir. Gerçekten de, bu kararına göre kısmen yeni tarihli başka bir kararında da, Yargıtay Ceza Genel Kurulu aynı şekilde görüşünü devam ettirerek zamanaşımı süresinin, soruşturma izninin verildiği tarihte duracağını ve kovuşturma izninin verilmesiyle birlikte kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağını ifade etmiştir.¹⁸⁷⁸ Yine yakın bir tarihte Yargıtay ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu bir dosyaya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında¹⁸⁷⁹ da aynı yönde değerlendirme yaparak hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinde, suçun işlenmesiyle başlayan dava zamanaşımı süresinin, hâkim veya savcı hakkında isnat konusu hususla ilgili olarak verilen inceleme ve soruşturma izni teklif kararına Kurul başkanı olan Adalet Bakanı tarafından verilen “Olur” ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin aynı hususa ilişkin olarak vermiş olduğu kovuşturma izni kararı arasında geçen sürede duracağını belirtmiştir. Bu suretle görüleceği üzere, Yargıtay’ın bahsi geçen ve istikrar kazanmış kararlarına göre, hâkim ve savcıların işlemiş oldukları görev suçlarında suç tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan dava zamanaşımı süresi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen soruşturma izni veya inceleme ve delil elde edildiğinde soruşturma izni verilmesi şeklindeki teklif kararlarına Kurul başkanı olan Adalet Bakanı tarafından “Olur” verilmesi ile duracak ve isnat konusu hususla ilgili olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından verilen kovuşturma izni kararı ile birlikte kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacaktır. Bu süreçte ayrıca, İkinci Daire tarafından verilen kovuşturma izni kararı üzerine isnat

¹⁸⁷⁷ Yargıtay CGK’nın 13/11/2007 tarih ve E:2007/4 MD-124, K:2007/236 sayılı kararı; Taşdemir, 2015, s.228.

¹⁸⁷⁸ “.....Daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan ve 13.05.1996, 26.10.1996, 30.05.1997 ve 12.06.1997 tarihlerinde gerçekleştirilen eylemlerle ilgili olarak 765 sayılı TCK’nın 102/3 ve 104/2. maddelerinde öngörülen 15 yıllık dava zamanaşımı, soruşturma izni ile kovuşturma izni verilmesi arasında geçen 3 ay 4 günlük sürenin ilavesi halinde bile, en son tarihli işlenen suç yönüyle dahi 16.09.2012 tarihinde ve Özel Dairenin 14.11.2012 günlü kararından önce dolmuş bulunmaktadır.....”, Yargıtay CGK’nın 16/09/2014 tarih ve E:2013/6.MD-39, K:2014/372 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/12/2022).

¹⁸⁷⁹ Yargıtay 5.CD’nin (İlk Derece)03/11/2021 tarih ve E:2019/16, K:2021/36 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

altında bulunan hâkim veya savcı hakkında yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi tarafından son soruşturmanın açılması kararı verildiğinde bu karar da iddianame yerine geçeceğinden, suça ilişkin verilen kovuşturma izni kararı ile tekrar işlemeye başlayan dava zamanaşımı süresinin kesilmesi gündeme gelebilecektir.

Kanımızca, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda Yargıtay'ın zamanaşımı süresinin soruşturma izni ile kovuşturma izni arasında duracağına ilişkin yukarıda dile getirilen görüş ve kararları hukuki ve isabetli değildir. İlk olarak soruşturma izni verilmesiyle birlikte ilgili hâkim ya da savcının savunmasının alınması da dahil olmak üzere her türlü soruşturma işlemi ve hatta koruma tedbiri de uygulanabileceğinden devam eden bu soruşturma sürecinde zamanaşımı süresinin de duracağına kabul edilmesinin izahı mümkün olmayacaktır.¹⁸⁸⁰Zira, anlaşılacağı üzere bu aşamada her türlü soruşturma işlemi yapılmaya devam edilmektedir. Diğer yandan, yukarıda da dile getirdiğimiz üzere, gerek doktrindeki görüşler ve gerekse 4483 sayılı Yasa'nın uygulanmasına ilişkin yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre, özel soruşturma usullerinin uygulanmasında, dava zamanaşımı süresi soruşturma izni talebi ya da isteminin yetkili organa yapıldığı anda durmaktadır. Zira, hukuk mantığına göre de bu taleple birlikte artık ilgili hakkında yetkili organ tarafından bir karar verilinceye kadar herhangi bir soruşturma işlemi yapılması imkanı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla zamanaşımı süresinin duracağı anın, talebin ya da istemin yapıldığı tarih olarak kabulü gerekirken, hâkim ve savcılar yönüyle soruşturma izninin (teklif ve nihayetinde “olur”) verildiği tarihi zamanaşımı süresinin duracağı tarih olarak kabul etmenin anlaşılabilir bir gerekçesi de bulunmamaktadır. Nitekim, 5237 sayılı Yasa'nın 67/1.maddesindeki düzenlemeye uygun olarak yapılacak lafzi yorum da izin talebinin yapıldığı anda, zamanaşımı süresinin durması gerekliliğine öncelik vermektedir.

Tüm bu anlatılanlar yanında, görev suçları açısından yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleri hâkim ve savcılarla kısmi de olsa benzerlikler gösteren avukatlar hakkında da, tıpkı hâkim ve savcılar gibi ikili bir sistem öngörülmüştür. Buna göre, avukatlar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar dolayısıyla

¹⁸⁸⁰ Aynı yönde, Gökçen/Artuç, 2017, s.734.

yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59.maddeleri uyarınca yerine getirilecek ve hem soruşturma, hem de kovuşturma ancak Adalet Bakanlığı tarafından verilecek soruşturma ve kovuşturma izinleri sonucunda yapılabilecektir. İşte bu hükümler kapsamında hâkim ve savcılar tabi olduğu usullere kısmen benzerlik taşıyan avukatlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin olarak Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında¹⁸⁸¹, avukatlar hakkında ilk olarak Cumhuriyet savcısınca Adalet Bakanlığı'ndan soruşturma izni talebinin yapıldığı tarihte dava zamanaşımı süresinin duracağını ve iznin verilmesiyle tekrar başlayacağını, devamında ise tekrardan bu kez Cumhuriyet savcısının kovuşturma izni talebi üzerine yeniden duracak olan zamanaşımı süresinin, Adalet Bakanlığı'nın vereceği kovuşturma izni kararı üzerine yeniden kaldığı yerden işlemeye başlayacağını ifade ederek, haklı olarak taleplerin yapıldığı tarihler ile kararların verildiği tarihler arasında işleyen dava zamanaşımı süresinin durması gerekliliğine açıkça vurgu yapmıştır. Kuşkusuz bu yorum ve değerlendirme hukuki yönden hem özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin mantığına, hem de 5237 sayılı TCK'nın 67/1.maddesindeki düzenlemeye uygun ve yerinde bir yaklaşımdır.

Nihayet, yukarıda ifade ettiğimiz görüş ve tenkitlerle uyumlu olarak Yargıtay çok yakın tarihli bir kararında¹⁸⁸²hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmalarında dava zamanaşımı süresinin durmasına ilişkin yukarıda ayrıntılarıyla ifade edilen ve istikrar kazanmış olan görüş ve içtihadını değiştirmiş ve bu doğrultuda bizim yaklaşımımızla aynı paralelde bir sonuca varmıştır. Gerçekten de bu kararında Yargıtay,

¹⁸⁸¹ Yargıtay 4.CD'nin 15/11/2012 tarih ve E:2012/28924, K:2012/25274 sayılı kararı, Taşdemir, 2015, s.236; Yargıtay 4.CD'nin 28/01/2009 tarih ve E:2009/17481, K:2009/1130 sayılı kararı, Taşdemir, 2015, s.246; Yargıtay CGK'nın 05/11/2019 tarih ve E:2018/5-526, K:2019/639 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/12/2022).

¹⁸⁸² "...2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. ve 87. maddeleri uyarınca hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlendiği ileri sürülen suçlar hakkında soruşturma ve kovuşturma izninin istenmesi dava zamanaşımını durduran nedenlerden "izin" hâli ile ilgilidir. Bir hâkim ve savcının işlediği görev suçu nedeniyle söz konusu ihbar hakkında inceleme yapılması için suç tarihindeki düzenleme uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu 3. Dairesinin, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanından soruşturma izni istenilmesi kararı ile dava zamanaşımı duracak, Kurul Başkanınca soruşturma izni verilmesiyle süre kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Yine soruşturma sonucunda dosyanın kovuşturma izni konusundaki görüşle Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesine gönderilmesiyle dava zamanaşımı duracak, kovuşturma izni verilmesiyle süre kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır..."", Yargıtay CGK'nın 07/06/2022 tarih ve E:2022/5.MD-120, K:2022/416 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 27/12/2022).

hâkim ve savcının işlediği görev suçu nedeniyle hakkında yürütülen inceleme neticesinde, işlem tarihi itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üçüncü Dairesinin (mevcut mevzuata göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi), Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanı'na göndermiş olduğu soruşturma izni verilmesi yönündeki teklif kararı ile dava zamanaşımının duracağını ve bu duran zamanaşımı süresinin Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından verilen “Olur” yönündeki kararla kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacağını ifade etmiştir. Yine aynı karara göre, yürütülen soruşturma sonucunda, dosyanın kovuşturma izni verilmesi yönünde Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından düzenlenen soruşturma raporu ve görüşün Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesine gönderilmesiyle dava zamanaşımı tekrar duracak ve ilgili Daire tarafından kovuşturma izni verilmesiyle birlikte kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır. Bahsi geçen bu olumlu yöndeki görüş değişikliği yanında, ayrıca görüleceği üzere Yargıtay, bu son kararıyla birlikte bizce de yerinde olarak zamanaşımı süresinin durmasında aslolanın soruşturma izni olduğunu vurgulayarak araştırma ve inceleme evrelerinin zamanaşımının durması açısından herhangi bir hüküm ifade etmediğini açıkça belirtmiştir.

Ezcümle, Yargıtay yukarıda değindiğimiz yakın tarihli kararıyla birlikte daha önce istikrar kazanmış görüş ve uygulamasını terk ederek bizim de katıldığımız üzere; tıpkı avukatlar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda olduğu gibi hâkimler ve savcılar hakkında da soruşturma ve kovuşturma iznine ilişkin verilen kararları ayrı ayrı kabul etmek suretiyle dava zamanaşımı süresinin, bahsetmiş olduğumuz soruşturma ve kovuşturma izni verilmesine yönelik yapılan her bir talep üzerine duracağını ve sonrasında yapılan bu talepler üzerine yetkili organlar tarafından verilen soruşturma ve kovuşturma izni kararlarıyla kaldıkları yerden yeniden işlemeye başlayacağını kabul ederek hukuk tekniğine daha uygun bir çözüm yoluna ulaşmıştır. Dolayısıyla, Yargıtay'ın, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturmalarındaki dava zamanaşımı süresinin durmasına ilişkin bu yeni karar ve yaklaşımı diğer özel soruşturma usullerine ilişkin verilmiş önceki yargı kararlarıyla uyumlu ve tutarlı olduğundan uygulamada yeknesaklık ve adaleti sağlamak adına da yerinde olmuştur.

Son olarak, yukarıda anlatmış olduğumuz 2802 sayılı Yasa kapsamında bulunan hâkim ve savcıların görev suçları yanında kendi özel kanunlarına tabi olan yüksek mahkeme üyesi hâkimlerle bu hâkimlere tabi olan bir kısım hâkim ve savcıların görev suçları yanında kişisel nitelikteki suçlarının da soruşturma ve kovuşturmaları “izin” şartına bağlı kılınmış olduğundan, bu yönüyle dava zamanaşımının durması kişisel suçlarda da söz konusu olabilecektir. Bu anlamda da yukarıda ayrıntılarıyla anlatmış olduğumuz usuller aynen uygulama alanı bulacak ve kendi özel kanunlarına tabi olan yüksek mahkeme üyesi hâkimler hakkında da soruşturma ve kovuşturma izni verilmesi yönünde yapılan talepler ve yetkili organlarca bu yönde verilen kararlar arasındaki sürelerde dava zamanaşımı süresinin durması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla hukuk mantığı açısından yetkili organların farklılığı haricinde 2802 sayılı Yasa’ya tabi olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyesi olan hâkim ve savcılar arasında dava zamanaşımının uygulanması açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

5.7.3.Zamanaşımının Kesilmesi

Suçun işlenmesiyle başlayan dava zamanaşımı süresi içerisinde kimi hukuki durumların gerçekleşmesi o ana kadar geçen süreyi sıfırlayarak dava zamanaşımını yeniden ve tekrardan başlatmaktadır. Kuşkusuz bu haller, atılı suç ile buna ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar açısından önem taşıyan ve bu nedenle de hukuken ayrıca özel olarak sonuç atfedilmiş olan ve suçluların bir nevi cezasız kalmalarına da engel olan hukuki durumlardır. Bu anlamda 5237 sayılı TCK’nın 67/2, 3 ve 4.fikralarında ifade edilen dava zamanaşımının kesilmesi; ceza soruşturması veya kovuşturmasında kanunda sayılan sınırlı sayıdaki işlemin yapılmasıyla o ana kadar işlemiş olan sürenin işlememiş kabul edilmesi ve bahsi geçen işlem tarihiyle birlikte sürenin tekrardan sıfırdan işlemeye başlaması olarak ifade edilebilecektir.¹⁸⁸³ Dolayısıyla, zamanaşımı kesildiğinde, daha önceden işlemiş olan süre dikkate alınmayacak ve de zamanaşımı süresi sıfırdan yani en baştan¹⁸⁸⁴ olmak üzere tekrardan işlemeye başlayacaktır.¹⁸⁸⁵

¹⁸⁸³ Centel/Zafer/Çakmut, 2014, s.748.

¹⁸⁸⁴ Taşdemir, 2015, s.333; Demirbaş, 2023, s.798.

¹⁸⁸⁵ Hafizoğulları/Özen, 2015, s.527.

Durum bu olmakla beraber, sürenin sonsuz bir şekilde devam etmemesi adına hukuki belirlilik ilkesinin de bir gereği olarak 5237 sayılı Yasa'nın 67/4.maddesinde bir düzenleme yapılmış ve dava zamanaşımının kesilmesi halinde yeni başlayan zamanaşımı süresinin ilgili suça ilişkin olarak yasada belirlenmiş olan sürenin en fazla yarısına kadar uzayabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava zamanaşımını kesen nedenler kanunda sınırlı sayıda ifade edilmiş olup yorum veya kıyas yoluyla genişletilebilmesi de mümkün değildir.¹⁸⁸⁶ Zira, maddi ceza hukukuna ilişkin ağır basan yönü de düşünüldüğünde zamanaşımıyla ilgili olarak kıyasa başvurmak veya kıyasa yol açabilecek bir şekilde geniş yorumda bulunmak genel anlamıyla hukuka aykırı da olacaktır. O halde, 5237 sayılı TCK'nın 67/2.fikrasına göre zamanaşımı; şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, yine şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararı verilmesi, suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi veya son olarak sanıklardan biri hakkında dahi olsa mahkumiyet kararı verilmesiyle kesilecektir.

Burada, zamanaşımının kesilmesine ilişkin yasada belirtilmiş olan nedenlerin tümü üzerinde değil, özellikle hâkim veya savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar açısından farklılık arz edebilecek önemli hususlar üzerinde durmanın daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira, diğer nedenler tüm ceza yargılamalarında olduğu gibi aynı esas ve usuller içerisinde hâkim ve savcılarla ilgili olarak yürütülen ceza yargılaması süreçlerinde de geçerli olacak ve genel uygulamadan ayrılmayı gerektirir bir hal ya da izaha muhtaç bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu anlamda örneğin, tutuklama ve mahkumiyet kararı verilmesi yönüyle hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda tereddüt uyandırabilecek herhangi bir durum bulunmamaktadır. Şöyle ki; hâkim veya savcı hakkında yürütülen soruşturma neticesinde görevli ve yetkili mahkeme tarafından mahkumiyet kararı verilmesi veya hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarında 2802 sayılı Yasa'nın 85.maddesi uyarınca ya da kişisel veya ağır cezalı suçüstü hallerinde genel hükümler uyarınca 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına karar verilmesi

¹⁸⁸⁶ Taşdemir, 2015, s.334; Centel/Zafer/Çakmut, 2014, s.749; Hafizoğulları/Özen, 2015, s.527.

hallerinde dava zamanaşımının kesilmesi açısından farklı veya ayrıcalıklı bir durum söz konusu olmayacaktır. Gerçekten de örneğin, görev veya kişisel nitelikte bir suç işlediği iddiasıyla hakkında tutuklama kararı verilen bir savcı hakkında pek tabii olarak bu durum dava zamanaşımı süresini kesen bir neden olarak ortaya çıkacaktır. Yine, kovuşturma neticesinde bir hâkim hakkında mahkumiyet kararı verilmesi de dava zamanaşımı süresini kesecektir. Dolayısıyla dava zamanaşımı süresinin kesilmesiyle ilgili olarak bahsi geçen iki neden açısından genel hukuk ilke ve kurallarından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından hâkim veya savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleri bu açıdan herhangi bir özellik göstermeyecektir.

Bu kapsamda kanımızca, hâkim ve savcılarla ilgili olarak öncelikle dava zamanaşımını kesen nedenlerden, şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi ile suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi hususları önem taşımaktadır. Öncelikle, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi uyarınca hâkim ve savcılar hakkında görev suçları nedeniyle yürütülen soruşturmalarda, ilgili Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından verilen kovuşturma izni üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından (5) beş gün içerisinde düzenlenen "iddianame", yukarıda da yer yer değindiğimiz üzere, kamu davası açan bir belge niteliği taşımadığından ve de hukuk tekniği anlamında iddianame olmayıp iadesi de mümkün bulunmadığından, 5237 sayılı TCK'nın 67/2-(c) bendi uyarınca zamanaşımını kesen bir belge özelliği taşımayacaktır. Zira, burada düzenlenmiş olan iddianame hüküm ve sonuçları itibariyle 5271 sayılı CMK anlamında bir iddianame niteliği taşımadığından 5237 sayılı TCK'nın 67/2-(c) maddesi kapsamında yasa koyucunun aradığı dava zamanaşımını kesen bir iddianame değildir. Bu nedenle, hâkim ve savcılar hakkında özellikle görev suçları dolayısıyla yürütülen soruşturmalarda, 2802 sayılı Yasa'nın 89.maddesi gereğince ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianame değil, iddianamenin sunulduğu merci tarafından verilen son soruşturmanın açılması kararıyla birlikte dava zamanaşımı süresi kesilecektir.¹⁸⁸⁷Nitekim, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda görevli ve yetkili ağır ceza mahkemesi tarafından verilen "son soruşturmanın açılması" kararı, kamu davasını açan ve bu suretle iddianame yerine geçen belge niteliği taşımaktadır. Bu

¹⁸⁸⁷ Taşdemir, 2015, s.345.

noktada, kanunilik ilkesi uyarınca haklı olarak 5237 sayılı TCK'nın 67/2.fikrasındaki zamanaşımını kesen nedenler arasına açıkça ve ayrıca “son soruşturmanın açılması kararı”nın da eklenmesinin yerinde olacağı fikri dile getirilmiştir.¹⁸⁸⁸Öte yandan, doktrinde kimi yazarca, farklı bir değerlendirme yapılarak iddianame dışındaki belgelerin aynı özelliği taşıyıcıları dahi dava zamanaşımı sürelerini kesmeyecekleri ifade edilmiştir.¹⁸⁸⁹

Bizce, kökenini maddi hukuktan almakla birlikte etkisini ceza yargılaması hukukunda gösterdiğinden dolayı karma nitelikte bir kurum olarak kabul edilen dava zamanaşımında¹⁸⁹⁰ temel hak ve hürriyetlerine ilişkin olmadığından ve istisnai nitelik arz etmediğinden, kıyas yoluyla kamu davası açan belge hükmündeki “son soruşturmanın açılması kararı” doğrudan dava zamanaşımını kesen bir belge olarak kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay, son soruşturmanın açılması kararıyla ilgili olarak hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerine benzeyen ve aynı şekilde ikili bir ayırımın esas alındığı avukatlar hakkında yürütülen soruşturmalara ilişkin olarak vermiş olduğu istikrar kazanmış kararlarında¹⁸⁹¹ açıkça, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 59.maddesine göre kovuşturmanın veya son soruşturmanın açılması veya açılmamasına karar verilmek üzere düzenlenen iddianamenin teknik anlamda kamu davası açan bir belge özelliği taşımadığından dava zamanaşımını kesen işlemlerden sayılmayacağına hükmetmiştir. Bahsi geçen kararlar da görüşümüzü destekler nitelikte olup mefhumu muhaliften kamu davasını açan bir belge özelliği taşıdığı müddetçe verilen son soruşturmanın açılması kararı, açıkça dava zamanaşımını kesen bir işlem olarak görülmelidir. Gerçekten de konuya ilişkin olarak Yargıtay yakın tarihli bir kararında¹⁸⁹², görev suçu işledikleri iddiasıyla haklarında yargılama yapılan savcılarla ilgili olarak, ağır ceza mahkemesi tarafından verilen “son

¹⁸⁸⁸ Taşdemir, 2015, s.345.

¹⁸⁸⁹ Centel/Zafer/Çakmut, 2014, s.751.

¹⁸⁹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, 2014, s.741.

¹⁸⁹¹ Yargıtay 5.CD'nin 01/04/2009 tarih ve E:2009/8428, K:2009/4050 sayılı kararı (UYAP Erişim tarihi: 21/12/2022); Yargıtay 11.CD'nin 19/03/2010 tarih ve E:2010/3304, K:2010/3324 sayılı kararı Taşdemir, 2015, s.240.

¹⁸⁹² Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/11/2021 tarih ve E:2019/16, K:2021/36 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

soruşturmanın açılması” yönündeki kararı, iddianame yerine geçtiğinden bahisle doğrudan zamanaşımını kesen bir işlem olarak kabul etmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 67/2-(a) bendinde dava zamanaşımını kesen nedenler arasında gösterilen ifade alma işlemi, 5271 sayılı CMK’nın “Tanımlar” başlıklı 2.maddesinin 1.fikrasının (g) bendinde, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK’nın 67/2-(a) bendinde dava zamanaşımını kesen ifade alma ise, şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu tanıma göre, dava zamanaşımını kesen işlem, savcı huzurunda alınan ifadedir. Bu ifade alma işlemi öncesinde Cumhuriyet savcısı tarafından ilgiliye 5271 sayılı CMK’daki yasal hakları hatırlatılmalıdır.¹⁸⁹³ Diğer yandan, maddedeki düzenleme uyarınca şüpheli veya sanığın hâkim huzurunda sorguya çekilmesi halinde de dava zamanaşımı süresi kesilecektir.

Kişisel ve ağır cezalı suçüstü halleriyle 5271 sayılı CMK’nın 161/8.maddesinde sayılan suçlardan dolayı yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalarda, hâkim veya savcının savunmasının veya ifadesinin alınması ceza yargılaması hukukunun genel hükümleri dahilinde olacağından dava zamanaşımı yönüyle herhangi bir özellik taşımayacaktır. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere, görev suçları açısından hâkim veya savcının yürütülen soruşturma ile ilgili olarak ifadesinin veya savunmasının alınabilmesi, ortada öncelikle 2802 sayılı Yasa’nın 84.maddesi ile o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 30.04.2014 tarihli 2 nolu Genelge’nin açık ifadesi uyarınca, hâkim veya savcı hakkında isnat edilen hususta verilmiş bir soruşturma izni kararı bulunmasıyla mümkün olabilecektir. Dolayısıyla görev suçlarında, verilen soruşturma izni üzerine muhakkik veya Kurul müfettişi tarafından ilgili hâkim veya savcının savunması; Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 40/1-(f) ve (g) bentleri uyarınca yazılı veya talep halinde sözlü olarak alınacak ve isnat konusu husus disiplin boyutunun ötesinde suç niteliğinde görülmesi halinde de ilgiliye 5271 sayılı CMK’nın 147.maddesi

¹⁸⁹³ Taşdemir, 2015, s.336.

uyarınca haklarının hatırlatılması suretiyle ifade alma işlemi yerine getirilecektir. O halde, suç niteliği taşıdığı değerlendirilen isnatlar açısından, Kurul müfettişi veya muhakkik tarafından alınan savunma işlemi de zamanaşımını kesen bir neden olarak kabul edilmelidir. Teknik anlamda ise, suç niteliği taşıyan bir isnat olsa da, hâkim veya savcının talebinin bulunmaması halinde sadece yazılı olarak alınan savunmanın, “şüpheli ifadesi” olarak görülmeyle zamanaşımını kesmeyeceği ileri sürülebilirse de, bizce genel anlamıyla doğurduğu sonuçlar ile Kurul müfettişi ya da muhakkik tarafından bu aşamada yürütülen faaliyetin açıkça ceza yargılaması sürecine dahil adli bir soruşturma olarak görülmesi gerektiğinden hareketle, her şekilde alınan savunmanın, yazılı ya da sözlü olması fark etmeksizin zamanaşımını kesen bir neden olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, soruşturma sürecini yürüten Kurul müfettişi ya da muhakkik bu aşamada Cumhuriyet savcısının yetkilerine haiz olduğundan dolayı alınan ifade veya savunma alma işleminin zamanaşımını keseceği kabul edilmelidir.¹⁸⁹⁴ Bununla birlikte, doktrinde izin şartının getirilmiş olduğu memur soruşturmalarında, izin ceza kovuşturmasının ön koşulu olduğu, bu nedenle izin alınmadığı takdirde ceza kovuşturmasının da başlayamayacağı, bu süreçte idarenin ve yetkilendirdiği muhakkikin görevinin ön inceleme aşamasında kamu davasının açılması için yeterli delili toplamak değil, şikâyet edilen hakkındaki suç isnadının soruşturmayı gerektirip gerektirmediği ya da soruşturmaya değer nitelikte olup olmadığını belirlemek olduğu, dolayısıyla da muhakkikin kamu görevlisinin savunmasını alması işleminin 5271 sayılı CMK anlamında ifade alma ya da sorguya çekme işlemi niteliğinde bulunmadığı ve nihayet kamu görevlisi hakkında soruşturma ve kovuşturma için yetkili idare organından izin istendiği andan, izin verilmesi anına kadar olan süreçte zamanaşımı süresinin de zaten duracağı ve savunma alınmasının da bu aşamada gerçekleşeceğinden, durma süresi içinde kesilme olamayacağından bahisle muhakkik tarafından alınan savunmanın zamanaşımını kesmeyeceği dile getirilmiştir.¹⁸⁹⁵ Aynı şekilde bu görüşten hareketle hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarda, her ne kadar katılmasak da, Yargıtay’ın da daha önce kabul ettiği üzere soruşturma izni ile kovuşturma izni arasında

¹⁸⁹⁴ Taşdemir, 2015, s.218

¹⁸⁹⁵ Yaşar, Osman; Gökçan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.2263-2264

geçen sürede dava zamaşıımının duracağı düşünülürse, hâkim ve savcılar için muhakkik veya Kurul müfettişı tarafından alınan savunma veya ifadenin zamaşıımını kesmeyeceği iddia edilebilecektir. Bununla birlikte konuya ilişkin dile getirdiğimiz görüşümüzle aynı minvalde olan Yargıtay'ın konuya dair son kararı doğrultusunda kanımızca, yukarıda da gerekçeleriyle ifade ettiğimiz üzere Kurul müfettişı ya da muhakkik tarafından hâkim veya savcının yazılı ya da sözlü olsun, savunmasının alınması işleminin, ceza yargılaması hukuku kapsamında “ifade” olarak zamaşıımı süresini keseceği kabul edilmelidir.

Bunun yanında, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından sorguya çekilmesi ya da ifadesinin alınması işlemi de zamaşıımını kesecektir. Kanımızca, burada doğrudan Kurul müfettişı ya da muhakkik tarafından alınan bir savunma işlemi bulunmaması nedeniyle mahkeme ya da hâkim tarafından şüpheli veya sanığın kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak da ifade edilen sorgunun, zamaşıımını kesmesine ilişkin hâkim ve savcılar hakkında yürütölen soruşturma ve kovuşturmalar açısından ayrıksı bir durum bulunmamaktadır. Zira 2802 sayılı Yasa'da kovuşturma süreci ve öncesindeki koruma tedbiri olarak tutuklama hususu da ayrıca ifade edilip düzenlenmiş olduğundan son soruşturmanın açılması kararıyla birlikte yargılama sürecinde duruşma sırasında alınan ifade ile bunun öncesinde hâkim veya savcı hakkında tutuklama veya adli kontrol uygulanması sürecinde yapılan sorgu işlemi de dava zamaşıımını kesecektir.

Nihayetinde, yukarıda yer vermiş olduğumuz ayrıksı ve özel durumlar haricinde dava zamaşıımının kesilmesi yönüyle hâkim ve savcılar hakkında yürütölen ceza yargılaması süreçlerinde genel hükümlerden ayrılmayı gerektirir bir durum veya gerekçe olmadığından, zamaşıımını ilişkin olan diğer tüm ilke ve kurallar hâkim ve savcılar hakkında yürütölen ceza yargılaması süreçlerinde de aynen geçerli olacaktır.

SONUÇ

Kuvvetler ayrılığına dayanan demokratik bir hukuk devletinin sahip olması gereken en önemli unsurlardan biri de kuşkusuz yargı bağımsızlığı ilkesidir. Bu ilkenin tam anlamıyla uygulanması ve egemen olması için de öncelikle bireysel bazda yargısal görev icra eden hâkimlere belli başlı güvenceler tanınmalı ve bu doğrultuda adli görevlerini bağımsız ve özgür bir biçimde yerine getirebilmeleri adına yeterli teminatlar sağlanmalıdır. İşte bu noktada, hâkimlere tanınan veya en azından en üst derecede tanınması gereken atanma, azledilmeme, coğrafi yer ve ekonomik haklar gibi bir çok teminatın temelinde yatan ve bu teminatların belki de ana omurgasını oluşturan güvence ise disiplin veya ceza soruşturmaları karşısında hâkimlerin hukuki anlamda buldukları konumdur. Dolayısıyla, bu silsile içerisinde hâkimler hakkındaki ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri ve uygulamaları doğrudan yargı bağımsızlığının temelinde yer alan ve bu ilkeyle ciddi manada bağlantılı olan bir hususu oluşturmaktadır. Bu nedenle de hâkimler hakkındaki ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri yargı bağımsızlığının belki doğrudan ilk bakışta ve akla gelmeyen en önemli ve temel unsurlarından biridir. Bu anlamda özellikle genç demokrailer açısından ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri ile uygulanan hükümler o toplumda var olan yargı bağımsızlığının da bir göstergesi ve adeta bir görünümünü teşkil etmektedir.

Hâkimler yanında çalışmamızda da değindiğimiz üzere, Cumhuriyet savcılarını doğrudan yargısal faaliyet anlamında kesin olarak uyuşmazlıkları neticelendiren hüküm verme yetkileri bulunmasa ve de Anayasa'da açıkça bağımsızlıkları yönünde bir düzenleme yapılmamış olsa da, esasında ceza soruşturmalarında karar verici ve yeri geldiğinde kişilerin temel hak ve özgürlükleri yönünde iş ve işlemler yapabilme yetkilerinden dolayı kanımızca geniş anlamda yargısal erk içerisinde yer alan ve adli faaliyet icra eden ceza yargılaması sùjeleridir. Bu anlamda ùlkemiz hukukunda Fransa, Romanya ve İtalya gibi kimi ùlkelerde de olduğu gibi savcılar, hâkimlerle aynı hukuki statü ve konumda kabul edilmekte olduklarından, özlük hakları başta olmak üzere atanma, azledilmeme ve özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olma gibi hususlarda aynı hâkimler gibi Anayasal düzeyde hâkimlik teminatına sahiptirler. Bu nedenle

Cumhuriyet savcılarını da konumuz itibariyle hukuki anlamda tüm yönleriyle hâkimlerle beraber ele alıp değerlendirmek gerekmektedir.

Hâkim ve savcılara yönelik olarak kabul edilmiş olan özel nitelikteki ceza soruşturması ve kovuşturma usulleri esasında hâkim ve savcılara tanınan bir imtiyaz ya da ayrıcalık olmayıp onların sürekli bir şekilde soruşturma ve şikayet baskısı altında kalmadan görevlerini bağımsız ve tarafsız olarak icra edebilmelerini sağlamak amacıyla getirilmiş olan düzenlemelerdir. Dolayısıyla esasında hâkim ve savcılara tanınan bu yasal teminatlar yoluyla yargılama faaliyeti güvence altına alınmakta ve bu şekilde de adalet hizmetlerindeki toplumsal yarar korunmaya çalışılmaktadır. Zira, hâkim ve savcılarının herhangi bir tehdit veya baskı altında kalmadan doğru ve tarafsız bir şekilde yargısal görevlerini icra etmeleri yargısal iş ve işlemlerin kalitesini de etkileyerek toplumda yargıya olan güvenin artmasına da olumlu katkı yapacaktır.

Hâkim ve savcılar hakkında hukukumuz açısından kabul edilmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin temelinde yargı hizmetinin kesintisiz ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi adına hâkim ve savcılarının olur olmaz ve kötü niyetle yapılan ihbar veya şikayetlerle meşgul edilmemeleri ve bu suretle de sürekli olarak soruşturma ve kovuşturma baskısı altında görev yapmalarına engel olunması düşüncesi yatmaktadır. Bu durum dolaylı olarak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile de özdeşleştirilmekte ve yargının bağımsız ve tarafsız bir şekilde görev yapması adına yargı erkini kullanan yargı mensuplarına özel soruşturma ve kovuşturma teminatlarının sağlanması gerekliliğine vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte çalışmamızda da değindiğimiz üzere, karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk uygulamalarında gerek kamu görevlileri, gerekse hâkim ve savcılar yönüyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulaması daralmakta ve hatta gittikçe bu alandaki düzenlemelere son verilmektedir. Bu anlamda Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası ülkelerinde genel olarak hâkim ve savcılara cezai konularda yargısal bağımsızlık ve dokunulmazlık tanınmadığı ve konunun daha çok disiplin yönüyle değerlendirildiği görülmektedir. Aynı şekilde yargı üst kurul veya konseyleri aracılığıyla yargısal hesap verebilirliğin artmasına ve yargısal dokunulmazlık ve muafiyetlerin azaltılmasına yönelik yaklaşımlara ağırlık verilmektedir. Zira, bu düşünceyle yargı bağımsızlığının zedelenmeyeceği aksine

yargısal hesap verebilirliğin genişlemesiyle yargı otoritesinin de güçleneceği ve bu durumun yargı bağımsızlığına da olumlu anlamda katkı sunacağı düşünülmektedir. Bununla birlikte karşılaştırmalı hukuk uygulamasında yargı bağımsızlığı, yargının hesap verebilirliği ve kalitesi noktasında yargı konseyi veya kurullarının varlığının tek başlarına yeterli olmadığı ve hatta bu konsey veya kurullarına yer verilmeyen ülkelerde yargı bağımsızlığı ile yargının hesap verebilirliğinin çok daha iyi düzeyde olduğu da görülmektedir. Dolayısıyla bu noktada hiçbir model veya kurul tek başına bir çözüm olarak görülmemeli ve her toplumun kendi dinamik ve kültürüne uygun ve yargı bağımsızlığı ile yargının hesap verebilirliğini teminat altına alan bir sistem tercih edilmelidir.

Ülkemiz açısından sosyal ve kültürel özelliklerimiz ile demokrasi geçmişimiz düşünüldüğünde hâkim ve savcılara tıpkı karşılaştırmalı hukuk örneklerinde olduğu gibi cezai konularda soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle özel düzenlemelere yer verilmemesinin, uygulamada yargı bağımsızlığı yönüyle olumsuz sonuçlara neden olabileceğini düşünmekteyiz. Zira, ülkemiz uygulamasında sosyal medya başta olmak üzere sivil toplum örgütleri ve zaman zaman da olsa yürütme ya da yasama erki tarafından yapılan kimi müdahalelerin yargı mensupları üzerinde baskı kurabildiği ve bu yolla yargısal kararların etkilenmeye çalışıldığı bir gerçekliktir. Yine bunun yanında sosyo kültürel özelliklerden kaynaklı olarak toplumu oluşturan bireylerin yargısal konular ve kararlardaki memnuniyetsizliklerini kanun yolları yerine hâkim ve savcılar şikayet ederek gidermeye çalıştıkları da görülmektedir. Bu anlamda, değindiğimiz üzere hâkim ve savcılar hakkındaki şikayetlerde her geçen yılda bir önceki yıla göre ciddi oranda artış olması da bu durumu doğrulamaktadır. Bu nedenlerle kanımızca ülkemiz uygulaması açısından hâkim ve savcılara cezai anlamda özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin olarak teminat tanınması şart olmakla birlikte öncelikle bu alanın daraltılması, uygulamadaki karmaşık ve grifit düzenlemelerin sadeleştirilmesi ve soruşturma ile kovuşturma usullerine ilişkin yasa maddelerinin daha açık ve net bir şekilde düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

Bunun yanında yargısal hesap verebilirlik yönünde daha olumlu olacağı üzere mevcut HSK'nın yapısında değişikliğe gidilerek ülkemize sosyal ve kültürel anlamda da

benzerlik gösteren ve çoğu Avrupa ülkesindeki yargı konseylerine örnek olan İtalya'nın Yüksek Yargı Kurulu'nun yapısına ve işleyişine benzere bir şekilde düzenleme yapılmasının da yerinde olacağı muhakkaktır. Bu anlamda başta HSK'nın hâkim ve savcılar hakkında cezai konularda vermiş olduğu soruşturma ve kovuşturmayaya yönelik kararları da dahil olmak üzere tüm kararlarına karşı idare mahkemeleri ve Danıştay nezdinde yargı yolunun açılması hesap verebilirliğin de genişlemesi yönünde yapılacak olan ilk adım olacaktır. Bunun yanında daha uzun vadede tıpkı İtalyan Yüksek Yargı Kurulu'nda olduğu gibi HSK'nın da üye yapısında ve seçilmesi usullerinde hem demokratik meşruiyeti, hem de yargının kendi öz yönetimini gözetten bir sistemin tercih edilmesi olumlu yönde bir gelişme olabilecektir.

Hâkim ve savcılarının hesap verebilirlikleri yönünde temel alınan yargısal nitelikteki adli iş ve işlemleri bağlamında cezai anlamda sorumlulukları ile bu noktada yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturmasında uygulanacak özel düzenlemeler ve hükümler yanında pozitif hukukumuzda ayrıca hâkim ve savcılarının kişisel nitelik taşıyan ve görevleriyle bir ilgisi bulunmayan hukuka aykırı nitelikteki suç teşkil eden fiilleri ile ilgili olarak da bir takım özel hükümlere yer verilmiştir. Gerçekten de bu bağlamda hâkim ve savcılarının kişisel nitelik taşıyan suçlarıyla ilgili olarak uygulanması gereken ceza soruşturması ve kovuşturması usulleri görev suçlarından bir hayli farklı özellikler içermektedir. Bunun yanında hâkim ve savcılar yönüyle görev veya kişisel olsun ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve suçüstü halinde işlenen suçlar ile 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda diğer görev veya kişisel nitelikteki suçlara göre soruşturma ve kovuşturmalar açısından farklı düzenlemeler yapılmıştır. İşte tüm bu nedenlerle öncelikle hâkim ve savcılarının cezai sorumlulukları ekseninde haklarında uygulanacak ceza soruşturması ve kovuşturması usullerinin doğru belirlenebilmesi açısından ilk olarak atılı suç isnadına ilişkin vasfın isabetli olarak belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Yine, bunun yanında hâkim ve savcılarının sınıf ve dereceleri ile unvan ve sıfatları noktasında görev yaptıkları yargısal veya idari organ da uygulanacak olan ceza yargılaması usullerinde farklılıklara neden olabilmektedir. Tüm bu nedenlerle hâkim ve savcılar hakkında yapılan suç isnatlarıyla ilgili olarak uygulanması gereken ceza soruşturması ve kovuşturması usullerinin yerinde ve isabetli belirlenebilmesi açısından öncelikle hâkim veya savcıya atılı suçun niteliği ve ilgilinin

sınıf ve derecesi ile görev yaptığı mahal ve ünvanı öncelikle doğru bir şekilde tespit edilmelidir. Bu anlamda gerçekten de 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki yasal düzenleme dikkate alınmalı ve soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile Adalet Bakanlığı'nın yetkili ve görevli olduğu hususlar yasaya uygun olarak belirlenmelidir. Zira, bu süreçler hâkimlik teminatı ve kanuni hâkim güvencesi açısından olduğu kadar inceleme ve soruşturmalarda görevli olacak olan Kurul ve Adalet müfettişlerinin yetki ve görev alanları ile sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır.

Genel anlamda pozitif hukukumuzda, hâkim ve savcılarla ilgili olarak suç işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan araştırma, inceleme ve soruşturmalar hakkında 6087 sayılı Yasa'nın 4/1-(c) maddesindeki düzenleme doğrultusunda çift başlı bir yapı bulunmakta olup bu bağlamda yerine göre ya Adalet Bakanlığı, ya da Hâkimler ve Savcılar Kurulu isnadın konusu ve hâkim veya savcının konumuna göre yetkili ve görevli olabilmektedir. Bu durum da aynı zamanda HSK yani Kurul ve Adalet müfettişleri olmak üzere iki tip teftiş ve müfettiş sistemini karşımıza çıkarmaktadır. Bu minvalde, her iki teftiş sisteminin farklı yanları doğrultusunda bu ayrıma son verilerek tek tip bir teftiş sistemine geçilmesi daha faydalı olacaktır. Zira, hukuken sahip oldukları hak ve yetkiler yönüyle Kurul müfettişleri ile Adalet müfettişleri arasında herhangi fark bulunmamakta sadece her iki müfettişlerin görev alanları yönüyle bir ayrım bulunmaktadır. Bununla birlikte zaman zaman uygulamada hâkim ve savcılar hakkında yürütülen inceleme ve soruşturmalarda adli ve idari görevler yönünden gri alanlar ortaya çıkabilmekte ve bu durum da yetki karmaşasına sebebiyet verebilmektedir. Diğer yandan, görüldüğü üzere haklarındaki suç isnatlarıyla ilgili olarak uygulanacak olan ceza soruşturması ve kovuşturması usullerine ilişkin olarak Kurul müfettişleri ile Adalet müfettişleri arasında Adalet müfettişleri yönüyle lehe bir ayrıcalık yaratılmış ve birinci sınıf olan Adalet müfettişlerinin 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na tabi olacakları ifade edilerek aynı konumda bulunan iki ayrı denetim birimi arasında haksız bir durum meydana getirilmek suretiyle uygulama birliği ve çalışma barışı açısından da sakıncalı bir durum oluşturulmuştur.

Kurul başmüfettişleri ve müfettişleri hakkında suç işledikleri iddiasıyla yapılacak olan araştırma, inceleme, soruşturma ve gerektiğinde kovuşturma izni verilmesi ile ilgili olarak 2802 sayılı Yasa kapsamında görev yapan hâkim ve savcılardan farklı bir usul ve düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda kanımızca, Kurul başmüfettiş ve müfettişlerinin başta Anayasa olmak üzere 2802 ve 6087 sayılı Yasalar kapsamında yerine getirmiş oldukları denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerinin özellikle yargı görevini bizzat sahada icra eden hâkim ve savcılarla ilgili olması ve de yürütülen görev gereği sıklıkla hem şikayetçiler, hem de bizzat meslektaşları tarafından şikayetlere maruz kalma riski altında bulunmaları gözetilerek hukuki bakımdan daha korumalı bir statüye kavuşturulmaları adına haklarında yürütülecek olan ceza soruşturması ve kovuşturması usullerinin daha farklı bir biçimde ve açıkça 2802 veya 6087 sayılı Yasalarda ayrıca düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Bu anlamda yapılacak olan yasal düzenlemede, müfettişler hakkındaki inceleme, soruşturma veya kovuşturma izinlerinde dairelerde oybirliği şartı aranması veya doğrudan HSK Genel Kurulunun yetkilendirilmesi gibi durumlar düşünülebilecektir.

Öncelikle, hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işledikleri iddiasıyla yapılan ihbar veya şikayet üzerine, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi konuyu ve isnadı değerlendirerek şikâyet veya ihbarla ilgili olarak mevcut delil durumu ve isnadın niteliğine göre şikayet ya da ihbarı işleme koyup koymama konusunda bir karar verecektir. Bu noktada, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından verilen şikayet ya da ihbarın işleme konulmaması kararı 6087 sayılı Yasa'nın 6/1-(ç) maddesi gereği Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın olurlarına sunulacak olan teklif kararı olacak ve bu teklif kararı Kurul Başkanı tarafından verilecek olan "Olur" ile de kesinleşecektir. 6087 sayılı Yasa'nın 33/5.maddesindeki düzenleme uyarınca bu kararlara karşı yargı yoluna gidilebilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu anlamda bahsi geçen kararların yargı yoluna açılması demokratik hukuk devletinin ve şeffaflığın bir gereği olmakla beraber aynı zamanda şikayetçi veya suçtan zarar görenlerin haklarının koruması açısından da önem arz etmektedir. Diğer yandan, Kurulun bu tür kararlarına karşı yargı yolunun açılmasına ilişkin düzenleme yapılması, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun görev alanı kapsamında bulunmayan ve inceleme ile soruşturmaları Adalet Bakanlığı tarafından icra edilen hâkim ve savcılarla ilgili olarak verilen benzer

nitelikteki işleme konulmasına yer olmadığına dair kararlara karşı idari yargı yolunun açık olmasına ilişkin uygulamayla da gerekli uyum ve yeknesaklığın sağlanması adına yerinde olacaktır.

Hâkim ve savcılar hakkındaki ceza soruşturmasının ilk ve başlangıç aşaması “araştırma evresi” olmaktadır. Bununla birlikte uygulamada bahsi geçen evre “inceleme evresi” ile iç içe geçmiş bulunmakta ve dolayısıyla uygulamada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından ayrıca “araştırma izni” hususunda bir karar verilmemekte ve bu aşama inceleme izni ve süreci içerisinde eritilmektedir. Aslında ilgili mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bu aşamanın ihzari bir soruşturma evresi olarak ön bir değerlendirme süreci ve ceza soruşturmasının henüz ilk ve başlangıç aşaması olduğu düşünüldüğünde inceleme evresinden çok da farkının bulunmadığı görülecektir. Bunun yanında araştırma evresine ilişkin olarak yasa ve yönetmelikteki çelişen hükümlerden de anlaşılacağı üzere bu evreyle ilgili yasa koyucunun da kafa karışıklığı içerisinde bulunduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, uygulamada da yeri bulunmadığından bahsi geçen evrenin yeniden değerlendirilmek suretiyle ilgili mevzuat hükümlerinden çıkarılmasının uygun olacağı söylenmelidir.

Uygulamada, görev suçlarına ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından genellikle inceleme ve soruşturma izinlerinin birbirlerinin içine geçecek bir şekilde birlikte verildiklerine şahit olmaktayız. Kuşkusuz bu her iki evrenin birbirlerinden farklı olarak düzenlenmiş olması yanında savunmanın alınması, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi ve de zamanaşımının durması gibi hususlar açısından inceleme ve soruşturma evrelerinin birbirlerinden kesin bir biçimde ayrılması büyük önem taşımaktadır. Bu yönüyle bahsi geçen durumlarda inceleme ve soruşturma yapılmakta olan açısından temel hak ve hürriyetlerin ihlaline dahi yol açabilecek ağır hukuki sonuçlar da doğabilecektir. Bu nedenlerle öncelikle inceleme ve soruşturma izninin birlikte verildiği hallerde Kurul müfettişi veya kıdemli hâkim veya savcı olan muhakkik önce incelemeye başlamalı ve nihayetinde toplamış olduğu deliller neticesinde eylemin soruşturmayı gerektirir nitelikte olduğu kanaatine ulaştığı takdirde ise bu durumu Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla ilgili Daireye delilleriyle birlikte yazılı olarak iletmelidir. İşte bahsi geçen bu yazıyla birlikte

artık inceleme aşamasının sona ermiş olduğu ve soruşturma evresinin başladığı kabul edilerek bundan sonraki iş ve işlemlerde soruşturma evresine ilişkin olan usul ve kaideler geçerli olmalıdır. Dolayısıyla böylesi durumlarda takdirin inceleme ve soruşturma yapana bırakılmayarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından isnat konusunun nitelik ve mahiyeti ile mevcut delil durumu dikkate alınarak inceleme ve soruşturma izinlerinin ayrı ayrı verilmesinin daha yerinde ve hukuki olacağını değerlendirmekteyiz. Böylelikle her iki evre birbirlerinden kesin bir biçimde ayrılacak ve uygulamada yaşanabilecek olan sorunlar da ortadan kaldırılmış olacaktır.

Hâkimler ve savcıların işlemiş oldukları görev suçlarında verilen inceleme ve soruşturma izinleri ikili bir işlem şeklinde zincirleme bir biçimde meydana gelmektedir. Bu anlamda öncelikle Anayasa ve yasa hükümleri gereği, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi tarafından inceleme veya soruşturma izni verilmesi teklifine ilişkin karar verilmekte ve bu karar Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından verilecek olan “Olur” ile hukuki anlamda kesinlik kazanmaktadır. Dolayısıyla esasında hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarından dolayı yapılacak olan soruşturmalarda nihai anlamda karar verici organ yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanı olmaktadır. Demokratik meşruiyet ve ikinci bir güvence olarak bu durum yerinde görülebilirse de öğretilerde yapılan ve kısmen haklılık payı da taşıyan eleştiriler doğrultusunda yargı bağımsızlığına yönelik endişe ve kaygıları da azaltmak adına Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı’nın olur verme yetkisinin kaldırılarak bu yönde münhasıran tek yetkili organ olarak Kurul Birinci Dairesinin görevli ve yetkili kılınması yönünde Anayasal düzeyde değişiklik yapılması yerinde olabilecektir.

Hâkimler ve savcılar hakkında geniş anlamda görev suçlarıyla ilgili olarak yürütülen araştırma, inceleme ve soruşturma aşamalarında tefahhus yoluyla dinlenilme ve bu kapsamda üst seviye kamu görevlilerinin istedikleri takdirde yemin vermeksizin yazılı beyanda bulunabilecekleri konusundaki düzenlemelerin; tanık dinlenilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 45, 50 ve 51. maddeleri yanında 6087 sayılı Yasa’nın 17/2-(a) maddesindeki Kurul müfettişlerinin gerekli gördükleri kimseleri yemin vermek suretiyle tanık olarak dinleyebileceklerine ilişkin yasal mevzuat hükümlerine açıkça aykırılık taşıdığı görülmektedir. Aynı şekilde yönetmelik hükmü bu yönüyle inceleme ve

soruşturma aşamalarında şeffaflığı tamamen ortadan kaldırılabileceği gibi isnat altında bulunan hâkim veya savcının masumiyet karinesi başta olmak üzere temel hak ve hürriyetleri açısından da sıkıntılara neden olabilecektir. Bu nedenlerle yasal mevzuatta düzenlenmeyen, farklı anlamlara gelebilecek olan ve nihayet temel hak ve hürriyetler yönüyle de sakıncalı olan “tefahhus” yöntemine ilişkin yönetmelik hükümlerinin ivedilikle kaldırılması gerekmektedir.

Ceza soruşturması ve kovuşturması yönüyle başta Anayasa’nın 36.maddesi olmak üzere uluslararası sözleşmeler ile 5271 sayılı CMK’da koruma altına alınan savunma hakkı açısından 2802 sayılı Yasa’nın 84. ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 40/1-(f) maddelerinde düzenlenmiş olan ilgilinin üç günden az olmamak üzere kendisine verilen sürede savunma yapmaması halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına ilişkin hükümlerin özellikle suç soruşturmaları açısından Anayasaya aykırı olup savunma hakkını kısıtlayıcı özellik taşıdığı söylenmelidir. Zira, hâkim veya savcının kendisine tanınan süre içerisinde savunmasını yapmaması yani bir nevi susma hakkını kullanması da mümkün olup bu durum onun aleyhine değerlendirilmemeli ve suçun işlendiğinin kabulü olarak da yorumlanmamalıdır. Bu anlamda savunma yapmanın bir yükümlülükten ziyade hak olduğu da gözetilerek kişiyi hakkını kullanmaya zorlamak ve akabinde hakkını kullanmayan kişi açısından bu durumu onun aleyhine olacak şekilde yorumlamak hukukun genel ilkelerine de uygun düşmeyecektir. Aynı şekilde, ceza soruşturmalarında şüpheli her zaman savunma yapabilme hak ve imkanına sahip olup bunun belli bir zaman dilimiyle sınırlandırılması da mümkün değildir. Dolayısıyla savunma açısından yapılan bahsi geçen düzenlemeler yerinde olmadığı gibi kanımızca Anayasa’nın 36.maddesinde açıkça teminat altına alınmış olan savunma hakkına da açıkça aykırı nitelik taşımaktadır. Bunun yanında savunmalarda diğer kamu görevlilerine asgari yedi günlük süre tanınması gerekliliği de düşünüldüğünde suç ve disiplin soruşturmalarının iç içe geçen özelliği de göz önüne alınarak hâkim ve savcılara çok daha uzun bir yasal savunma süresi tanınmalı ve bu durum uygulamanın insafına bırakılmaksızın pozitif bir hükümle asgari süre temelinde yasal dayanağa kavuşturulmalıdır.

Hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturması süreçlerinde yargı bağımsızlığı noktasında önem taşıyan en önemli hususlardan biri soruşturmayı icra edecek olan organın bu süreçte dikkat etmesi gereken hukuki sınırlar ve oynama alanı (*playing area*) noktasında toplanmaktadır. Bu bağlamda Kurul müfettişleri denetimler yanında araştırma, inceleme ve soruşturma görevlerini icra ederlerken yargı yetkisi ve yargısal takdir hakkı kapsamına giren hususlara karışmamalı ve bu noktada hâkim veya savcının cezai anlamda sorumluluğunu doğurabilecek nitelikte eylem ve işlemlere girişmemelidirler. Nitekim, denetimlere mahsus olarak 6087 sayılı Yasa'nın 17/son maddesinde açıkça Kurul müfettişlerinin yargı yetkisi ile yargısal takdir hakkı kapsamına giren hususlara karışamayacakları ve bu yönde tavsiye ve telkinde bulunamayacakları hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında aynı Yasa'nın 14/son maddesinde de Teftiş Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak görev yapacağı açıkça ifade edilmiştir. Tüm bunların yanında, Türk milleti adına yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin olarak normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasanın 9, 138 ve 140. maddelerindeki düzenlemelerden de hareketle Kurul müfettişleri kendilerine verilen görev ve yetkileri kullanırlarken hukuk devleti ilkesine bağlı kalarak mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun bir şekilde yargısal nitelik ve mahiyet taşıyan konulara girmemeli ve bu yönde iş ve işlemler yapmamalıdır. Bununla birlikte şüphesiz her ne kadar yargısal nitelik ve mahiyet taşıyacak da hâkim veya savcıların doğrudan kasıtlı veya başka bir art düşünce ya da saikle açıkça yasal mevzuat hükümlerine aykırı olarak yapmış oldukları işlemler veya verdikleri kararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Ceza soruşturması sürecinde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin 2802 sayılı Yasa kapsamında isnat altında bulunan hâkim veya savcıyla ilgili olarak vermiş olduğu görevden uzaklaştırma veya geçici yetkiyle başka bir yargı çevresinde görevlendirmeye yönelik tedbir kararlarına karşı yargı yolu kapalı olduğundan yargısal anlamda kanun yolu denetimi yapılması mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte idari bir organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilen takdir yetkisi bağlamında bahsi geçen ve hâkim ve savcılarının mesleki ve sosyal yaşamları üzerinde ağır sonuçlar doğurabilecek olan tedbir kararlarına karşı yargı yolunun açılması hukuk devleti

ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanmasının da bir gereğidir. Diğer yandan, tedbir kararlarına yönelik olarak 2802 sayılı Yasa'nın 77.maddesi ile 6087 sayılı Yasa'nın 9/2-(a)-(3) maddesinde yapılan düzenlemelerde bu tedbirlere ancak disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturmalarında başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte bu tedbirlere ilişkin olarak Hâkim ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 41.maddesinde yapılan düzenlemede ise, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalar yanında incelemelerde de Kurul müfettişleri tarafından hâkim veya savcılar hakkında görevden uzaklaştırma veya geçici yetki ile başka bir yargı çevresinde görevlendirmeye ilişkin tedbirlerin uygulanmasına dair ön rapor düzenlenebileceği ifade edilerek yasal düzenlemelere ve hâkimlik teminatına açıkça aykırı bir hükme yer verilmiştir. Dolayısıyla bu manada, normlar hiyerarşisi bağlamında hukuk devleti ilkesine aykırı olan yönetmelikteki bu düzenlemenin yasal normlara uygun hale getirilmesi büyük önem arz etmektedir.

Görev suçlarından dolayı yürütülen soruşturmalar neticesinde, 6087 sayılı Yasa'da İkinci Dairenin önüne gelen dosya ve raporla ilgili olarak disiplin ve ceza kovuşturması yapılması yönünden ilgili hâkim veya savcı hakkında kaç gün içerisinde karar vermesi gerektiğine ilişkin olarak yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 657 sayılı Yasa'nın 128.maddesinde, diğer kamu görevlileri ve memurlar hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları neticesinde yetkili kurullarca azami kaç gün içerisinde karar verilmesi gerektiğine ilişkin olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bu anlamda, yargısal faaliyetin önemi ve özelliği de göz önüne alındığında, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturmalarla ilgili olarak karar sürecine yönelik böyle bir azami süreye yer verilmemiş olması ciddi manada önemli bir eksikliklerdir. Zira bu durum, hakkında soruşturma yürütülen hâkim veya savcının uzunca bir süre ceza baskısı ve endişesi altında kalarak adeta *Demokles*'in kılıcının gölgesinde görevini doğru ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesine de engel olabilecektir. Bu nedenle haklı olarak hâkim ve savcılarının uzunca bir süre ceza ve kovuşturma tehdidi altında görev yapmalarını engellemek amacıyla tamamlanan soruşturmaların daire tarafından öngörülen belli bir sürede karara bağlanması yönünde açık bir yasal bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı önerilmektedir. Aynı zamanda bahsi geçen husus, hâkim

ve savcılarının görevlerini bağımsız ve tarafsız olarak icra edebilmeleri bağlamında doğrudan hukuk devleti ilkesi ile de ilgili olup mutlaka yasal anlamda düzenlenmesi gereken bir alandır.

Hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarında özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması noktasında Yargıtay'da yargılanma açısından özellikle 2802 sayılı Yasa'nın 90/1. maddesinde değişiklik yapılması elzem görünmektedir. Zira, bahsi geçen maddede isnat altında bulunan hâkim veya savcının birinci sınıfa ayrılmamış olsa da sırf ağır ceza mahkemesi heyetinde görev yapması Yargıtay'da yargılanması bakımından yeterli bir neden olarak düzenlenmiştir. Halbuki, maddenin konuluş amacı bu olmayıp esasında burada ilgili hâkim veya savcının göreviyle ilgili işlediği suçlarda zaten kural olarak ağır ceza mahkemesinde yargılanacak olmasından dolayı aynı görev yaptığı yerde yargılanmasıyla doğabilecek olan sıkıntılar göz önüne alınarak böyle bir hükme yer verilmiştir. Bu nedenle Yargıtay'da yargılanma açısından sadece ağır ceza mahkemesi heyetinde görev yapmak yeterli görülmemeli ve ayrıca isnat konusu suçla ağır ceza mahkemesinde icra edilen görev arasında mutlaka bir illiyet bağının varlığı aranmalıdır. Nitekim, çalışmamızda da yer vermiş olduğumuz bir kararında Yargıtay da aynı sonuca varmış ve maddenin lafzi yorumundan ziyade metnin amaçsal yorumuna ağırlık vererek ağır ceza heyetine dahil olma açısından isnat edilen suçla icra edilen görev arasında bir bağlantı veya illiyet bağı bulunması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Kanımızca da madde metninin kaleme alınış şekliyle düzenlemesi açık olmayıp tartışmalara neden olabilecek nitelikte olduğundan, özellikle “ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olma” ifadesine açıklık getirilerek bu açıklamayla neyin kastedildiği hususu tereddüte yer bırakmayacak bir şekilde ortaya konulmalı ve bu suretle isnat konusundan mücerret olarak salt ağır ceza mahkemesi heyetinde görevli olmanın ya da savcılığı temsil etmenin, Yargıtay'da yargılanma açısından yeterli görülmemeyerek hâkim veya savcının atılı suçla ağır ceza mahkemesinde icra edilen görev arasında bir illiyet bağının bulunması gerekliliği yasal bir kriter olarak madde metnine eklenmelidir.

6087 sayılı Yasa uyarınca soruşturma ve kovuşturmaları yönünden Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yetki ve görev alanına giren hâkim veya savcılar hakkında salt disiplin cezasını gerektirir bir hususta yapılan ihbar veya şikayetin kötü niyetle veya

delil uydurularak kasıtlı bir şekilde yapılıp yapılmadığı Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından değerlendirilmekte ve bu yönde yapılan bildirim üzerine, kötü niyetle veya delil uydurarak ihbar veya şikayette bulunan hakkında kovuşturma yapılması için gerekli olan izin ise Adalet Bakanlığı tarafından verilmektedir. Kuşkusuz bu durum hukuken yadırganabilecek olup bu hallerde kovuşturma izninin, dosyaya daha vakıf olan ve de doğrudan ihbar veya şikayet kendi incelemesinden geçen Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından verilmesi yönünde yasal bir düzenleme yapılması daha doğru olacaktır.

Bu konuyla ilgili olarak, hâkim ve savcı hakkında yapılmış olan ihbar veya şikayetin kötü niyetle yapılıp yapılmadığı ya da delillerin uydurulup uydurulmadığının tespit ve değerlendirmesi, öncelikle kendisine ihbar veya şikayetin intikal etmiş olduğu ve bu suretle gerekli görülen hallerde inceleme, soruşturma veya kovuşturma izni kararlarını veren Hâkimler ve Savcılar Kurulu ya da yerine göre Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından resen yapılmalı ve böyle bir durumun varlığı halinde 2802 sayılı Yasa'nın 76.maddesinin uygulanmasına işlerlik kazandırılmalıdır. Bununla birlikte üzümlük ifade etmeliyiz ki; yargı bağımsızlığıyla da doğrudan ilintili olan ve hâkim ve savcılık teminatı açısından da büyük önem taşıyan bu husus genellikle gözardı edilmekte ve art niyetli ihbar veya şikayetlerde ilgili hakkında bu madde kapsamında herhangi bir yaptırım uygulanması yoluna gidilmemektedir. Bu nedenle maddenin uygulanması ancak hakkında yapılan ihbar veya şikayetten haberdar olması halinde hâkim veya savcının şahsi hak aramasına kalmaktadır.

Hâkim ve savcılar hakkında kabul edilmiş olan özel soruşturma usulleri uyarınca Kurul müfettişleri veya muhakkik olarak atanmış olan kıdemli hâkim ve savcılar tarafından görev suçlarına ilişkin yürütülen soruşturmalardan farklı olarak hâkim ve savcılar hakkında kişisel nitelikteki suçlarla ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde işlenen suçlar ve 5271 sayılı CMK'nın 161/8.maddesinde sayılan suçlarda soruşturmayı yürütecek olan Cumhuriyet başsavcılığı yönüyle 2802 sayılı Yasa'da farklı kavramlara yer verilmiş olduğu gözlenmektedir. Gerçekten de bu anlamda 2802 sayılı Yasa'da bazen Cumhuriyet başsavcılığı, bazen doğrudan Cumhuriyet başsavcısı veya Cumhuriyet savcısı gibi ifadelere yer verilmiş ve bu durum da uygulama açısından

tereddütlere neden olabilmektedir. Bu nedenle kanımızca 2802 sayılı Yasa'daki kavram karmaşasını önlemek adına bahsi geçen görev suçu haricinde kalan tüm suçlardan yürütülecek olan soruşturmalarda soruşturulunun bizzat yargı erkini kullanan kişi olması da göz önüne alınarak soruşturmaların doğrudan ve bizzat yasal anlamda yetkili ve görevli olan Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirileceği yönünde yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Suç niteliğindeki soruşturma ve kovuşturmalar yanında, hâkim ve savcılar hakkında kabahat fiili karşılığında uygulanacak olan idari yaptırıma ilişkin olarak 2802 sayılı Yasa'da açık bir düzenlemenin olmaması kanunilik ilkesi açısından sakıncalar doğurabilecek niteliktedir. Şüphesiz, hâkim ve savcılar hakkında işlemiş oldukları disiplin cezasını gerektiren fiilleri ile görev ve kişisel suçlarına dair ayrıntılı düzenlemeler yapan ve özel soruşturma ve kovuşturma usulleri getiren yasa koyucunun, karşılığında idari yaptırımı gerektiren kabahatler fiilleri açısından genel hükümlerin uygulanmasını istediğini düşünmek çok da yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Zira, konu yargı fonksiyonunun korunması ise, hâkim ve savcılarının yürütmenin bir organı olan idari kurumlar tarafından sürekli olarak yaptırım baskısı veya endişesi altında tutulmaları ya da doğrudan bu organların yaptırımlarına maruz kalabilecek durumda bulunmaları hâkimlik teminatı ile yargı bağımsızlığını zedeleyebilecek bir husustur. Dolayısıyla bu noktada bizim de katıldığımız kabahat fiillerinin kişisel suç niteliğinde kabul edilerek idari yaptırımın doğrudan kovuşturma organı olan yasayla görevli ve yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerince verilebileceğine dair Yargıtay görüşü ve uygulaması mevcut yasal düzenlemeler karşısında yerindedir. Böylelikle sorun idare organlarının baskısından uzak bir şekilde yargının kendi içerisinde çözümlenmiş olacaktır. Bununla birlikte, yorum ve kafa karışıklığını önlemek adına kişisel suçlara benzer şekilde sorunun özel yetki kuralları çerçevesinde çözümüne yönelik olarak 2802 sayılı Yasa'ya açıkça hâkim ve savcılar hakkında kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımın usul ve esaslarını içerir bir hükmün eklenmesi yerinde olabilecektir. Gerçekten de bu minvalde kabahat türünden yaptırımlarla ilgili olarak hâkim ve savcılar hakkında açıkça 2802 sayılı Yasa'da ayrı ve özel bir düzenleme yapılmalı ve yaptırımın idari niteliği de düşünülerek bu hususta idari bir organ olan

HSK'ya yetki verilerek itiraz merci de gösterilmek suretiyle sorun yasal anlamda çözüme kavuşturulmalıdır.

2797 sayılı Yasa'da Yargıtay üyeleri ve 2575 sayılı Yasa'da Danıştay üyeleri hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen görev ve kişisel suç niteliğindeki ceza soruşturmaları açısından, kanun maddelerinde geçen ve mevcut ceza yargılaması hukukunda bulunmayan, bu suretle de kavram karışıklığına neden olan ilk soruşturma ve sorgu hâkimi gibi ifadeler madde metinlerinden çıkarılarak 5271 sayılı CMK'ya uyumlu gerekli değişiklikler yapılmalı ve de ayrıca özellikle koruma tedbirlerinin uygulanması yönüyle temel hak ve hürriyetlerle doğrudan ilgili olan alanda açık ve net yasal düzenlemeler yapılarak bu tedbirlere karar verecek olan yargısal organlar yüksek mahkemelerin kendi özel ceza yasalarında suç tipleri ve aşamalarıyla belirlenerek yoruma açık olmayacak bir biçimde düzenlenmelidir.

Temel hak ve hürriyetlere yönelik doğrudan ciddi anlamda bir müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirleri ile ilgili olarak gerek 2802 sayılı Yasa'da, gerekse 6087 sayılı Yasa'da açık bir düzenleme yapılmamış olmasını yerinde bulmadığımızı ifade etmeliyiz. Aynı şekilde hâkim ve savcılar yanında yüksek mahkeme üyesi olan hâkim ve savcılarla ilgili olarak da kendi özel yasalarında soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin hükümlerde açıkça koruma tedbirlerine yer verilmemiş olması diğer bir ciddi eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Öncelikle başta Anayasa olmak üzere ülkemizin de taraf olduğu birçok uluslararası sözleşmede özel olarak düzenlenerek koruma altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerle doğrudan ilgili bulunan koruma tedbirlerinin icra edilmesi ile ilgili olarak uygulamada çıkabilecek tereddütleri de giderebilmek adına açıkça yasal anlamda düzenleme yapılmasının gerekli ve şart olduğunu düşünmekteyiz. Diğer yandan, koruma tedbirleri icra edilmeleri yönüyle şüpheli veya sanığın en önemli haklarından olan adil yargılanma hakkıyla da çok yakından ilgili olduklarından özel usul hükümlerinde açıkça düzenlenmeleri elzem bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle hâkim ve savcılar hakkında görev suçu işledikleri iddiasıyla yürütülecek olan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin olarak özel usullerin düzenlenmiş olduğu yasa hükümlerinde koruma tedbirlerinin uygulanma safhaları ve karar vermeye yetkili ve görevli olan yargı organlarının açık ve tereddüte mahal bırakmayacak bir şekilde

düzenlenmesi bu tedbirlerin hukuka uygun bir şekilde yerine getirilebilmesi açısından hayati öneme sahiptir. Gerçekten de bu minvalde, kanımızca 2802 sayılı Yasa'da da tıpkı 6216 sayılı Yasa'da Anayasa Mahkemesi üyeleri açısından olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin olarak duraksamaya yer bırakmayacak bir şekilde açık ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi elzemdir.

Koruma tedbiri olarak hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan adli nitelikteki arama tedbirinden ayrı olarak yakın tarihte Danıştay tarafından verilmiş olan karar doğrultusunda uygulamada hâkim ve savcılar hakkında önleme aramasının yapılıp yapılamayacağı hususu ciddi anlamda tartışma konusu haline gelmiştir. Kanımızca, Danıştay'ın hâkim ve savcılar hakkında önleme araması yapılamayacağına dair mutlak bir dokunulmazlık içeren kararı başta Anayasa'nın 2.maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi olmak üzere 2802 sayılı Yasa'nın 88.maddesine de açıkça aykırı niteliktedir. Bu nedenle konunun önemine binaen önleme aramalarıyla ilgili olarak yorumu yargı organlarına bırakmaktan öte doğrudan hâkim ve savcılar hakkında uygulanabilecek olan önleme aramasının usul ve esaslarının yasal bir düzenlemeyle ayrıntılı ve açık bir şekilde ortaya konulması yararlı olacaktır.

Çalışmamız kapsamında ayrıntılarına yer verdiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında görev ve kişisel nitelikteki suçlar açısından düzenlenmiş bulunan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin mevzuat hükümleri oldukça karmaşık ve grifit bir yapı içerisinde kazüistik bir yolla ele alınmıştır. Bu anlamda işlenen suçun niteliği ve vasfı ile fail olan yargı mensubunun unvanı, sınıf ve derecesi ile görevli olduğu yer ve görev yapılan mahkemenin derecesi dahi soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanacak olan usul hükümlerini oldukça farklılaştırmaktadır. Kuşkusuz, bu durum ceza yargılamasının bel kemiğini oluşturan usul kurallarının uygulanması noktasında güçlükler ve hatalara da sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle öncelikle bahsi geçen düzenlemeler sadeleştirilmeli ya da kabule göre çağdaş batı demokrasi ve uygulamalarına benzer bir şekilde komple ortadan kaldırılmalıdır. Bunun yanında yasal düzenlemeler ve sadeleştirme yapılırken soruşturma ve kovuşturmalar yönüyle hukuki anlamda eksik bırakılan ve burda dile getirmiş olduğumuz noktalar mutlaka yasal anlamda düzenlenmelidir. Kanımızca, hâkim ve savcıların özel soruşturma ve kovuşturma

usullerine ilişkin olarak yapılacak değişikliklerde salt uluslararası hukuk değerleri ve ilkeleri ile bağlı kalınmamalı, bunun yanında devlet teorimiz açısından tarihsel geçmişimiz ile sosyal ve kültürel değer ve birikimlerimiz de göz önüne alınarak bir harman oluşturulmaya çalışılmalıdır. Kuşkusuz toplumların pozitif hukuku özümsemelerinin temelinde bu kuralların kendi sosyal ve kültürel değerleriyle uyumlu olması büyük önem arz etmektedir.

Bu anlamda özellikle ülkemiz açısından, hâkim ve savcı şikayetlerinin yüksekliği, kamuoyu ve sosyal medya baskıları ile idare veya diğer sivil toplum kuruluşlarının zaman zaman yargıya müdahil olma ve karışma yönündeki eğilimleri göz önüne alındığında, yargı erkini kullanan hâkim ve savcıların görevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde icra edebilmeleri adına haklarındaki suç iddia veya isnatlarıyla ilgili olarak özel bir biçimde korunmaları ve hukuki teminat altına alınmalarında bizce yadırganacak bir durum bulunmamaktadır. İçerisinde bulunduğumuz koşullar böyle olmakla beraber karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar ve özellikle son yıllarda özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin terk edilmesine yönelik yaklaşımlar dikkate alındığında, hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile yargısal hesap verebilirliğin tam anlamıyla sağlanması adına modern demokrasilerde böylesi imtiyazlı ve ayrıcalıklı bir sınıf yaratılmasının da doğru ve yerinde olmadığı bir gerçekliktir. Dolayısıyla adeta gri bir “zone” olan bu konuda kanımızca yeni bir yaklaşım benimsenmesi en doğru çözüm yolu olacaktır. Bu anlamda öncelikle yüksek mahkeme üyesi olan hâkimler ve savcılar da dahil olmak üzere çalıştıkları yer, görev, sıfat ve konumları ne olursa olsun tüm hâkim ve savcılar yönüyle cezai hususlarda özel soruşturma ve kovuşturma usullerine yer verilen yasalardaki usullerin sadeleştirilmesi, kazuistik düzenlemelerden kaçınılması ve uygulama alanlarının münhasıran görevden doğan suçlarla sınırlı kalmak üzere daraltılması gibi kimi düzenlemelerin daha yerinde olabileceği aşıkardır. Gerçekten de, izin sistemi görev suçları açısından kısmi anlamda kabul edilebilir olsa da, özellikle yüksek mahkeme üyeleri ile Adalet bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar hakkında kişisel suçları dolayısıyla yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmanın da izne tabi kılınması ve bu yolla kişisel suçlarda dahi ilgililere bir yargısal anlamda bir imtiyaz tanınması başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere Anayasa’nın eşitlik ilkesine de açıkça aykırı nitelik taşımaktadır. Bu nedenle modern

batı demokrasilerinde de olduğu gibi en azından kişisel suçlarda izin sisteminin tamamen ortadan kaldırılması ve gerektiği takdirde objektif ve tarafsız bir yargılamanın temini adına sadece özel yetki kurallarına ilişkin olarak düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bunun yanında çalışmamızda yeri geldikçe değindiğimiz uygulamada tereddüt ve hatalı uygulamalara neden olan ve açıkça yasal düzenleme yapılmamış olan alanlarda ise mevcut mevzuata kısa ve net şekilde eklemeler yapılması uygulamada ve yargısal kararlarda tereddütleri ortadan kaldırarak yeknesaklığı sağlama adına faydalı olacaktır.

Tüm bunların ötesinde ceza yargılaması hukukunun bir parçasını oluşturan ve temel anlamda genel ceza muhakemesi hukukundan ayrı düşünülmesi mümkün olmayan hâkim ve savcılar hakkında uygulanan özel soruşturma ve kovuşturma usulleriyle ilgili olarak 2802 ve 6087 sayılı Yasalarda 5271 sayılı CMK ile uyumu sağlamak adına gerekli yasal düzenlemelerin yapılması elzemdir. Zira, karmaşık bir yapıda düzenlenenmiş olan hâkim ve savcılara ilişkin özel soruşturma usullerinde geçen araştırma, inceleme, soruşturma ve kovuşturma safhaları genel hükümlerden oldukça farklı olup bu anlamda ceza yargılaması hukuku açısından soruşturma evresi hâkim ve savcılar yönüyle yasal hükümlerde kovuşturma olarak adlandırılabilir. Kuşkusuz, bu durum usul hükümlerinin uygulanması ve ceza muhakemesi işlemlerinin yerine getirilmesi yönüyle uygulayıcılar açısından tereddüt ve hatalara neden olabilecektir. Yine, bunun yanında kavram karışıklıklarını önlemek adına 2802 sayılı Yasa'da, sonradan 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yürürlüğe giren 6087 sayılı Yasa ve yeni Anayasa hükümleri ile uyumu sağlama adına gerekli yasal değişikliklerin bir an önce yapılması gerekmektedir. Bu anlamda örneğin, 2802 sayılı Yasa'nın 88, 95 ve 96.maddelerinde yer verilen Adalet Bakanlığı ibaresi esasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nu ifade etmekte ve 2802 sayılı Yasa'da geçen Adalet müfettişleri ifadesi de aslında çoğu zaman Kurul müfettişlerini kastetmektedir. Bu noktada 2010 Anayasa değişikliği öncesinde yürürlüğe girmiş olan 2802 sayılı Yasa'da, günümüz haliyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilmiş olan bir kısım yetkiler Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde toplanmış olduğundan, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmaları açısından yetkili ve

görevli mercilerin belirlenmesinde de hatalı uygulamalar ve kavram karışıklıkları gündeme gelebilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Devleti'nde Belediye Teşkilatı ve Belediye Kanunları*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.
- Akıncı, Müslüm, *Yargı Erki ve Sorumluluğu*, TAAD, C.1, S.3, Yıl 1, 2010, s.(93-109).
- Akyel, Recai, *Yargısal Faaliyetlerin Yönetim Olgusu Bağlamında Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.16, Yıl 8, Aralık 2020, s.(1-37).
- Aldemir, Hüsnü, *Hâkim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu*, Terazî Hukuk Dergisi, S.78, Yıl 8, Şubat 2013, s.(64-80).
- Aldemir, Hüsnü, *Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Anayurt, Ömer, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım*, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara, 2023.
- Anıl, Yaşar Şahin, *Osmanlıda Kadılık*, İletişim Yayınları, İstanbul 1993.
- Apiş, Özge, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suretiyle Mağdurun Elde Ettiği Delillerin Değeri*, Prof.Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.(1117-1138).
- Arı, Abdüsselam, *Hz. Ömer'in Ebu Musa El- Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.2, 2003, s.(85-99).
- Arslan, Çetin, *Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme*, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, C.2, S.3, Şubat 2010, s.(32-40).
- Arslan, Çetin, *Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi*, CHKD, C.3, S.2, 2015, s.(253-266).
- Arslan, Çetin, *İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Çocuklarla Yetişkinler CMK'nın 250'nci Maddesi ile Yetkili ve Görevli Ağır Ceza Mahkemelerinde Yargılanabilir mi?*, Fasikül Hukuk Dergisi, C.3, S.17, Nisan 2011, s.(40-43).
- Arslan, Çetin, *Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi*, AÜHFD, C.57, S.1, 2008, s.(35-93).

- Arslan, Çetin/ Özkul, Fatih, *Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi*, TAAD, S.15, Yıl 4, Ekim 2013, s.(39-66).
- Aslan, Nâsi, *İslâm Yargılama Hukukunda “Şühûd’ül-Hal” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, İstanbul, 1999.
- Aslan, Yasin, *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.82, Ankara, 2009, s.(1-12).
- Atar, Fahrettin, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 3.Baskı, İstanbul 2019.
- Atay, Ender Ethem, *Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, 2016, s.(167-182).
- Avcı, Mustafa, *Mecelleye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği*, TAAD, S.27, Yıl 7, Temmuz 2016, s.(33-58).
- Avcı, Mustafa, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.3-4, 2007, s.(273-294).
- Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.
- Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, *“Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”*, Editör Fatih Denizkuşları, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara 2016.
- Aydın, Melikşah, *Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.(133-162).
- Baş, Eylem, *Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedebiyile Yargılanmaları*, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2016, s.(267-359).
- Baştürk, İhsan, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Baytemir, Erdal, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu*, TBB Dergisi, S.88, Ankara 2010, s.(333-388).
- Beatson, Jack, *“Judicial Independence and Accountability: Pressures and Opportunities”*, Nottingham Trent University, 16 April 2008, s.(1-19).

- Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev.: Sami Selçuk, İmge Kitapevi, 6.Baskı, Ankara 2016.
- Benvenuti Simone/Paris Davide, “*Judicial Self-Government in Italy: Merits, Limits and the Reality of an Export Model*”, German Law Journal, Vol.19, No.07, 2018, s.(1641-1670).
- Bıçak, Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013.
- Bilgin, Akgün, *Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerine Göre Osmanlı Yargı Örgütü*, Aristo Yayınları, İstanbul, 2019.
- Bilici, Nurettin, *Yargı Bağımsızlığı ve HSYK*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, Ekim 2016, s.(435-444).
- Block, J. Randolph, “*Stump v Sparkman and The History Of Judicial Immunity*”, Duke Law Journal, Vol.1980, No.5, November 1980, s.(879-925).
- Boz, Selman Sacit, *Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan İlkeler*, SÜHFD, C.25, S. 2, 2017, s.(15-41).
- Can, Sibel, *Disiplin Soruşturmasında Kanunilik İlkesi*, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.149, Ocak 2019, s.(2-15).
- Canoğlu, Veysel Candan, *Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat*, TBB Dergisi, S.138, 2018, s.(231-272).
- Canoğlu, Veysel Candan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Casper, Gerhard, *Demokrasilerde Yargı*, Çev.:Defne Orhon, 11/10/2014, <https://law.ku.edu.tr/events/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/>(Erişim tarihi: 25/03/2020).
- Centel, Nur/Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Centel, Nur, *Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s.(186-219).
- Centel, Nur, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ve Türk Hukuku*, Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998.

- Centel, Nur, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C.17, S.1-2, 2011, s.(49-93).
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8.Baskı, İstanbul, 2014.
- Cihan, Erol, *50.Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.50, S.1-4,1984, s.(133-151).
- Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Çataloğlu, Musa, *Hâkim ve Savcıların Disiplin Hukuku*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2017.
- Çelik, Burak Demirhan, *16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 73 (4), 2018, s. (1057-1094).
- Çelik, Burak, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- Çetin, Erol, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları Açıklamalı-İçtihatlı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Çetiner, Selma, *Yargı Etiği (Yargı Erki ve Değerler)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Çınar, Ali Rıza, *Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma*, DEÜHFD, Prof.Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s.(2801-2836).
- Çınar, Fatih, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu*, IBAD Sosyal Bilimler Dergisi, S.5, Güz 2019, s.(89-100).
- Çiftçioğlu, Cengiz Topel, *2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları*, DEHFD, C.13, S.1, 2011, s.(127-157).
- Çotuksöken, Betül, *Hukuk Eğitiminde Etik Bilginin Önemi*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.(267-274).
- Daver, Bülent, *Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi)*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55.Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s.(539-554).

- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- Demirboğa, Dursun Ali, *Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Eğitimi*, SETA Rapor, İstanbul, 2020.
- Doğan, Recep, *AİHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğunun Denetimi*, TBB Dergisi, S.155, Yıl 34, Ağustos 2021, s.(1-50).
- Doğangüzel, Betül, *Tanzimat Döneminin Şeriye Makemeleri ve Kadıların Değişim Sürecine Etkisi*, Adalet Dergisi, S.62-63, 2019/1-2, s.(49-66).
- Dönmez, Burcu, *Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu*, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.(2727-2748).
- Duman Bahattin, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara 2012.
- Duygun, Ahmet Mert, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, Türk Ceza Hukuku Derneği, 02.10.2019.
- Dülger, Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.13, S.5, 2005, s.(417-439).
- Eraslan, Yunus, *Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Erdönmez,Güray/Evik,Vesile Sonay/Çelik,Burak, *Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 'nin Görüşü*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2008, s.(129-137).
- Erman, Ragıp Barış, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, Türk Ceza Hukuku Derneği, 02.10.2019.
- Ermumcu, Osman, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Erözden, Ozan, *Hukuk Devleti İlkesi ve Yargı Tarafsızlığının Normatif Hukuk Ötesi Boyutu*, Yargısal Düşüm: Türkiye'de Anayasal Reforma İlişkin Değerlendirme ve Öneriler, TESEV Raporu, İstanbul, 2010.

- Eskiler, Selman, *Hâkim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Feyzioğlu, Metin/Okuyucu Ergün, Güneş, *Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre*, AÜHFD, C.59, S.1, 2010, s.(35-59).
- Giegerich, Thomas, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor*, Kasım 2008.
- Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, 4.Baskı, Ankara 2017.
- Gönenç, Levent, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Tepav Anayasa Çalışma Metinleri, 2011.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 14.Baskı, Bursa, Ağustos 2022.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, C.2, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, C.1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 20.Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Ağustos, 2016.
- Gözübüyük, Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 18.Baskı, Ankara, 2003.
- Graver, Hans Petter, *Judging without Impunity: On the Criminal Responsibility of Authoritarian Judges*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice Vol.4, No.1, 2016, s.(125-149).
- Gülşen, Recep , *Adli Soruşturmanın Başlaması*, Fasikül Hukuk Dergisi, S.21, Ağustos 2011, s.(30-41).
- Günel, Yılmaz, *Disiplin Cezaları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, 1958, s.(190-211).
- Günay, Erhan, *Uygulamada Hâkim- Savcı Avukatlar ile Diğer Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 10.Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2013.
- Hafizoğulları, Zeki; Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Hafizoğulları, Zeki; Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, 1.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.

- Işıқтаç, Yasemin, *Yargı Etiği İlkeleri Bağlamında Yargılamadaki Bilgisel Adaletsizlik*, Hukuk ve Adalet Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.2, Aralık 2018, s.(316-332).
- İğnel, Serdar/ Suntay, Yusuf, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması*, TİD, S.426, Yıl 72, Mart 2000, s.(1-35).
- İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, 1. Bası, İstanbul, 2013.
- İnceoğlu, Sibel, *Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi*, TBB Dergisi, S.72, 2007, s.(55-74).
- İnceoğlu, Sibel, *Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler*, TBB Dergisi, S.95, 2011, s.(235-268).
- İnceoğlu, Sibel, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayın, İstanbul 2008.
- İpek, Ali İhsan, *İfade Almanın Teknik ve Taktikleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- İslamoğlu, Abdullah, *Osmanlı Devleti'nde Kadılık Kurumunun Tarihsel Gelişim Süreci*, Adalet Dergisi, S.62-63, 2019/1-2, s.(67-84).
- Kahveci, Nuri; Kalender, Abbas, *İlk Dönem İtibariyle İslam Hukukuna Göre Hâkim Tayininde Aranılan Kriterler*, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S.23, 2014, s.(1-20).
- Kalabalık, Halil, *İdare Hukuku Dersleri*, C.2, 2.Baskı, Sayram Yayınevi, Konya 2016.
- Kangal, Zeynel T. , *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- Kapani, Münici, *İcra Organları Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1956.
- Karademir, Dilek, *Son Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu*, TBB Dergisi, S. 119, 2015, s.(241-276).
- Karahanogulları ,Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler(Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- Karakaya, M. Süheyl, *İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfi Deliller*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, 2019, s.(1491-1525).

- Karakehya , Hakan/Tunçer, Asuman İnce, *Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.17, Yıl 9, Haziran 2021, s.(303-354).
- Karakehya, Hakan/Arabacı, Murat, *Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükününün Bulunması Üzerine*, AÜHFD, S.65(4), 2016, s.(2059-2081).
- Karakurt, Ahu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8-9, S.8-9-10-11, Ocak 2009, s.(71-114).
- Katoğlu, Tuğrul *Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi, C.69, S.4, 2011, s.(19-33).
- Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- Kaynak, Ali Osman, *Uluslararası Sözleşmeler Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve İç Hukukumuzla karşılaştırılması*, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Yıl 65, 2007, s.(120-143).
- Kılıç, Ahmet/Kayar, Betül, *Osmanlı Yargılama Hukukunda Şuhudü'l Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği*, Adalet Dergisi, S.1-2, 2019, s.(33-48).
- Kılıç, Cihan, *Osmanlı İlmiye Teşkilatında Kariyer Sistemi*, TARR, C.3, S.1, Haziran 2018, s.(153-170).
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, AÜHFD, C.30, S.1-4, 1973, s.(231-269).
- Kılınç, Ahmet, *Yıldırım Bayezid Han'ın Devlet Yönetimine Işık Tutan İki Osmanlıca Makale ve Tahlilleri*, YBHD, 2016/1, s.(1-24).
- Kırmaz, Birol, *Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Koca, Mahmut, *Fikri İçtima*, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), C.2, S.4, Ağustos 2007, s.(197-221).
- Konan, Belkıs/Topuz, Gökçen, *Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.66/4, 2017, s.(763-794).

- Kosar, David, “*Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*”, German Law Journal, Vol.19, No.07, 2018, s.(1567-1612).
- Koşar, Demir, G.Ceren, *Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İzni İşlemleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2019.
- Koyuncu, Nuran/Gök, Ümmügülsüm, “*Türk Hukuk Tarihinde ve Karşılaştırmalı Hukukta Hâkimlik Mesleğine Giriş ve Hâkim Yardımcılığı*”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2019, s.(68-86).
- Köksal, Atacan, *Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s.(2133-2176).
- Kuçuradi, İoanna, “*Ahlak ve Kavramları*” *Uludağ Konuşmaları*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 1988.
- Kuçuradi, İoanna, *Felsefi Etik ve Meslek Etikleri, Etik ve Meslek Etikleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1999.
- Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1981.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 19.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Latournerie, Roger, *Conseil d’Etat’nun Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme*, Çev.:Yıldızhan Yayla, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1982.
- Locke, John, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, Çev.: Fahri Bakırcı, 2. Baskı, Ebabil Yayınları, Ankara, 2012.
- Metin, Sevtap/Heper, Altan, *Tarihsel Kesitlerden Yargı (Yargıç) Eliyle Haksızlık*, Hukuk ve Adalet Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.2, Aralık 2018, s.(302-313).
- Metin, Yüksel, *Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Anayasa Yargısı, C.27, Ankara 2010, s.(217-272).
- Mumcu, Ahmet/Bozkurt, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, 21.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

- Munir, Muhammed, *Hâkimleri Yargılamak: Pakistan'da Hâkim Dokunulmazlığı*, Uluslararası İstanbul Hukuk Kongresi, Tebliğler, Ekim 2016, s.(657-676).
- Ortaylı, İlber, *Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine*, Amme İdaresi Dergisi, C.IX, S.19, 1976, s.(95-107).
- Ortaylı, İlber, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 9.Baskı, Kronik Kitap, İstanbul, 2018.
- Otacı, Cengiz; Korkut, Levent , *Türk Kabahatler Hukuku*, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Ökçesiz, Hayrettin, *Hukuk Devleti ve Yargıcı, Etik ve Meslek Etikleri*, Yayıma Hazırlayan ve Derleyen Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2000, s.(167-182).
- Ökçesiz, Hayrettin, *Hukukçu Eğitiminde Bir Denek Taşı*, Radbruch Formülü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.56, Ankara 2005, s.(167-174).
- Öden, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Önok, R.Murat/Önay, Işık, "Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, S.2, 2019, s.(847-895).
- Özbek, Veli Özer, *Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, XII Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, s.(147- 225).
- Özbek, Veli Özer, *Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*, CHKD, C.2, S.1-2, 2014, s.(135-155).
- Özbek, Veli Özer/Doğan Koray/Meraklı Serkan/Bacaksız Pınar/Başbüyük İsa; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara, 2014.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2017.
- Özen, Muharrem/Köksal, Atacan, *Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, AÜHFD, C.69, S.1, Mart 2020, s.(189-232).

- Özen, Muharrem, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Özen, Muharrem, *Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri*, Ankara Barosu Dergisi, 2020/1, Yıl 68, 2010, s.(31-65).
- Özen, Muharrem/Özocak, Gürkan, *Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi*, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2015, s.(42-77).
- Özen, Muharrem/Tozman, Önder, *Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Amme İdaresi Dergisi, C.42, S.4, Aralık 2009, s.(25-57).
- Özen, Mustafa, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı*, TBB Dergisi, S.70, 2007, s.(239-253).
- Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2020.
- Özgenç, İzzet, *Suç Örgütleri*, Seçkin Yayınları, 14.Bası, Ankara 2022.
- Özkorkut, Nevin Ünal, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel bir Bakış*, AÜHFD, C.57, S.1, 2008, s.(225-242).
- Özkul, Fatih, *Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2016, s.(201-263).
- Öztürk, Bahri, *Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi Yüce Divan*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55.Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s.(734-774).
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem,Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Saygılar Yasemin F., (Editör, Bahri Öztürk), *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Öztürk, Merve Nur, *Şuhudü'l Hal'in Tarihsel Gelişimi ve Osmanlı Devleti'ndeki Fonksiyonu*, Adalet Dergisi, S.64, 2020/1, s.(431-455).
- Pavcnik, Marijan, *Hukuk İlkelerinin Yorumlanmasının Arz Ettiği Önemin Kanun Metinlerinin Anlaşılması Bakımından Sorgulanması*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay,Oğuz/Özekes,Muhammet, *Medeni Usull Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.

- Sağlam, Fazıl, *Anayasa Hukuku Perspektifi İle Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali Kavramı Üzerine Bir Deneme*, Anayasa Hukuku Dergisi, C.8, S.15,2019, s.(223-258).
- Sancar, Mithat/Atılğan, Eylem Ümit, *Adalet Biraz Es Geçiliyor Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, İstanbul, 2009.
- Schrader, Christian, *Almanya'da Hâkimlerin Seçimine İlişkin Federal Anayasa Mahkemesi'nin Güncel Bir Kararının İncelenmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Çev.: Hamide Özden Özkaya Ferendeci C.23, S.3, 2017, s.(547-558).
- Schüchel, Stefanie, Çev.: Pınar Bacaksız, *Alman Ceza Hukuku'nda Teşebbüsün Cezalandırılması ve Birlikte Failliğin Temelleri*, Ceza Hukuku Dergisi, C.9, S.26, Aralık 2014, s.(263-265).
- Selçuk Sami, *Memur Yargılaması Hakkında*, Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği, Ocak 1997.
- Selçuk, Sami, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Selçuk, Sami, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması*, Dr.Dr.h.c. Sılvıa Tellenbach'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.(1189-1204).
- Selçuk, Sami, *Yolsuzluklar*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, Haz.Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayınları, 7.Kitap, İstanbul 2003, s.(170-190).
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5.Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Sözüer, Adem,*Yargılamada Etik: Geçmişte ve Günümüzde* , Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.(121-187).
- Sözüer, Adem “*Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu*”, İÜHFİM, C.71, S.1, 2013, (1-21).
- Spac, Samuel, *Recruiting European Judges in the Age of Judicial Self-Government*, German Law Journal, Vol.19, No.5, 2018, s.(2077-2104).
- Şahbaz, İbrahim, *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Şahin, Cihan, *Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile HSYK ve Yargıtay Üyelerinin İletişimlerinin Denetlenmesi*, TAAD, S.10, Yıl 3, Temmuz 2012, s.(569-610).

- Şahin, Cihan, *HSK ve Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Disiplin Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Şahin, Cihan, *Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma*, Prof.Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.(749-764).
- Şahin, Cihan, "Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri", DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.(3051-3065).
- Şahin, Cihan/Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Şahin, İlyas, *4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri Ve Bu Çerçeve de İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, S.3, 2015, s.(249-319).
- Sanford C. Gordon, *Elected vs. Appointed Judges*, <https://effectivegov.uchicago.edu/> (Erişim tarihi: 02/03/2024).
- Şeker, Gülseven, *Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Kovuşturması Yapılabilmesi İçin Gerekli Olan Yetkili Merci İzin Kararlarının Hukuki Niteliği ve Denetimi*, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Haziran 2015, s.(305-345).
- Şen, Ersan, "Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması", Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2013, s.(335-343).
- Şen, Ersan, *Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi*, <https://sen.av.tr/tr/makale/cumhuriyet-bassavcilarina-ek-yetki-verilmesine-dair-kanun-teklifi>, (Erişim Tarihi: 21/05/2022)
- Şen, Ersan/Özdemir, Bilgehan, *Yüce Divan Yargılaması*, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2012, s.(177-192).
- Şen, Ersan, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, 6.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Şen, Ersan/Malbeleş, Erkam, *Teknik Araçlarla İzleme Özel Araçlarda Uygulanabilir mi?*, <https://sen.av.tr/tr/makale/> (Erişim tarihi: 23/09/2021).

- Şen, Ersan/Başer, Beyza, *Yargılanma İmtiyazları*, Terazi Hukuk Dergisi, C.10,S. 111, Kasım 2015, s.(128-133).
- Şık, Hüseyin, *Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.14, Yıl 7, Aralık 2019, s(397-461).
- Tak, Peter J.P., *Hollandalı Savcı: Bir Soruşturan ve Ceza Veren Görevli*, Çev.: Mahmut Erdemli, Küresel Bakış Dergisi, S.12, Yıl 4, Ocak 2014, s.(41-67).
- Tanör, Bülent, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Yayını, İstanbul, 1997.
- Tanör, Bülent, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, İstanbul, 1998.
- Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Tanrıver, Süha, *Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı*, TBB Dergisi, S.104, 2013, s.(11-35).
- Taşdemir, Kubilay, *Belgelerde Sahtecilik Suçları*, 2.Baskı, Mayıs 2019.
- Taşdemir, Kubilay, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ertem Basım, Ankara, Ocak 2015.
- Taşkın, Ozan Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Terazi, Hukuk Dergisi, C.11, S.122, Ekim 2016, s.(24-33).
- Taşkın, Ozan, Ercan, “*Bağımsızlık ve Tarafsızlık Bağlamında Hak Olarak Yargı Mensubunun İfade Özgürlüğü*”, Güncel Hukuk Dergisi, S.124, 2014, s.(36-40).
- Tekin, Abdurrahman, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Liyakat İlkesi Bağlamında Türkiye’de Hâkim ve Savcı Adaylarının Seçimi*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, Bahar 2021, s.(131-166).
- Tepe, Harun, *Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017.
- Tercan, Erdal, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1988.
- Terhechte, Jörg Philipp, “*Judicial Accountability and Public Liability - The German “Judges Privilege” Under the Influence of European and International Law*”, German Law Journal, Vol.13, No.03, 2012, s.(313-330).

- Tezcan, Durmuş, *AIHM’de İçtihat Değişikliği Yaşanan Üç Konu İle İlgili Bazı Gözlemler*, MÜHF Dergisi, Prof.Dr Bülent Tahiroğlu’na Armağan, C.23, S.3, 2017, s.(767-772).
- Tezcan, Durmuş, *Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hâkimliği*”, Fasikül Hukuk Dergisi, C.7, S.65, Nisan 2015, s.9, s.(7-9).
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 19.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- Topuz, İbrahim, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2005.
- Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2009.
- Tosun, Fahri Mutlu, *Yargı ve Demokratik Meşruiyet*, Terazî Dergisi, S.47, Ankara, Temmuz 2010, s.(163-172).
- Tozman, Önder, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Töngür, Ali Rıza/Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde İkrarın Önemi*, Prof.Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.(1041-1067).
- Tuğan, Esra Nur/Ömürgönülşen, Uğur, *Türkiye’de Yargı Etiği İlkeleri Üzerine Bir İnceleme*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 24 Aralık Özel Sayı, 2020, s.88, s.(85-100).
- Tulay, M.Emre, *Türk Ceza Hukukunda Silahlı Örgüt Suçu*, Prof.Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.(1241-1264).
- Tuncay, A.Can, *Hukuksal Etik Ders Notları*, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2015.
- Turhan, Mehmet, *Albert Venn Dicey’nin Hukuk Devleti Anlayışının Işığı Altında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Nisan 2020, (3237-3258).
- Turinay, Faruk Y, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme*, TAAD, S.46, Yıl 12, Nisan 2021, s.(413-454).
- Ulusoy, Ali Dursun, *İdari Yaptırımlar*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Uslu, Rifat, *İslam Yargı Hukukunda Hâkimlik Müessesesi*, MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.7, S.4, 2018, s.(63-77).

- Uygur, Gülriz, *Yargı Etiği İlkeleri Bağlamında Yargılamadaki Bilgisel Adaletsizlik*, Hukuk ve Adalet Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.2, Aralık 2018, s.(293-302).
- Uygur, Gülriz, *Yargılamada Bilgisel Adaletsizliğe Yer Vermemek*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs 2017- İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, 2017, s.(112-120).
- Uz, Abdullah, *Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Mercii Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2011, s.(157-206).
- Ünlü, Ahmet Hamdi, *Açıklamalı- Örnek kararlı Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa*, Yetkin Yayınları, Ankara 1992.
- Ünlü, Ahmet, Hamdi, *Görevden Uzaklaştırma*, Ankara Barosu Dergisi, S.2,1982, s.(205-212).
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Üstün, Gül, *Disiplin Soruşturmasında Hukuka Aykırı Deliller*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.1, Haziran 2018, s.(17-35).
- Üzülmez, İlhan, *İftira Suçu*, Prof.Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020,s.(815-844).
- Vitkauskas, Dovydas/Dikov, Grigoriy *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması*, Çev.: Serkan Cengiz, Strazburg 2012.
- Yakut, Esra, *Şeyhülislamlık Makamı ve Adli Mekanizma İçindeki Yeri*, Adalet Dergisi, S.1-2, 2019, s.(85-113).
- Yakut, Esra, *Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*, İstanbul, 2005.
- Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara 2016.
- Yarsuvat, Duygun, *Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı*, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor, Türk Ceza Hukuku Derneği, 02.10.2019.
- Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.1, Ankara, 2011.

- Yaşar, Osman/Gökçan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Yavuz, Bülent, *Kuruluş ve İşleyiş Açısından Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Yazıcı, Serap, *Yargı Reformu Stratejisi Kapsamında Anayasal Değişiklikler*, Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasal Reforma İlişkin Değerlendirme ve Öneriler, TESEV Raporu, İstanbul, 2010.
- Yenidünya, Ahmet Caner/İçer, Zafer, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayı, C.19 S.2, İstanbul, 2013, s.(797-828).
- Yenisey, Feridun, *Kolluk Hukuku*, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.
- Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, *İnsan Hakları Açısından Yakalama ve Tutuklama*, DEÜHFD, Prof.Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s.(3127-3155).
- Yenisey,Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Yıldız, Abdulkadir, *6771 sayılı Kanunla Anayasa’ya Eklenen Yargının Tarafsızlığının Anlamı Üzerine*, TAAD, S.32, Yıl 8, Ekim 2017, s.(17-31).
- Yıldız, Ali Kemal, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, Yıl 2006, s.(131-214).
- Yılmaz, Halit, *Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülakat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar*, TBB Dergisi, S.93, 2011, s.(35-52).
- Yılmaz, Sacit, *Gizli Soruşturmacı*, TAAD, S.14, Yıl 4, Temmuz 2013, s.(559-588).
- Yokuş Sevik, Handan, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK, m. 257)*, DÜHFD, C.23, S.39, 2018, s.(257-316).
- Yurtcan Erdener , *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2.Baskı, Ekim 2015.
- Yüzbaşıoğlu, Cihan, *Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç Dr. Melike Batur Yamaner Anısına Armağan, C.1 , 2014/1, s.687-716).

Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi İle Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç Dr. Melike Batur Yamaner Anısına Armağan, C.1, 2014/1, s.(717-751).

Zafer, Hamide, *4483 sayılı ve 2.12.1999 Tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi*, İBD, S. LXXIV, Aralık 2000, s.(981-1013).

Zafer, Hamide, *Savunma hakkı ve sınırları*, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C.19, S.2, 2013, s.(507-541).

Zafer, Hamide, "*Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü*", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, İstanbul, Nisan 2015, s.(1-26).

Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 5, Diyarbakır 1986.

KARARLAR

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin, 04/12/2013 tarih ve B.No: 2012/1272 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 16/09/2015 tarih ve B.No:2014/13399 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 16/11/2016 tarih ve B.No: 2015/9756 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 04/11/2020 tarih ve B.No:2017/19621 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 29/01/2020 tarih ve B.No: 2016/13649 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 17/07/2019 tarih ve B.No: 2016/14178 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 30/11/2017 tarih ve B.No: 2014/221 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi 25/02/2021 tarih ve B.No: 2018/35900 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 13/07/2016 tarih ve B.No: 2014/7738 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 04/12/2013 tarih ve B.No: 2012/849 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 20/01/2016 tarih ve B.No: 2015/7908 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 28/11/2018 tarih ve B.No: 2016/25431 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 04/11/2020 tarih ve B.No: 2018/11375 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 20/03/2014 tarih B.No:2013/1780 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 17/11/2021 tarih B.No: 2018/15454 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 09/01/2020 tarih ve B.No:2016/65239 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 31/10/2019 tarih ve B.No: 2016/22702 sayılı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 01/10/2020 tarih ve E:2020/60 K:2020/54 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 04/05/2017 tarih E:2015/41 K:2017/98 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 06/06/2013 tarih ve E:2011/145 K:2013/70 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 07/02/2007 tarih ve E:2005/47 K:2007/14 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 10/04/2014 tarih E:2014/57 K:2014/81 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 10/10/2013 tarih ve E:2013/58 K:2013/114 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 11/07/1991 tarih ve E:1990/39 K:1991/21 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85 K:2016/3 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 tarih ve E:2014/100 K:2015/6 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 tarih ve E:2014/164 K:2015/12 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2020 tarih ve E:2019/7 K:2020/57 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 16/06/2011 tarih ve E:2010/32 K:2011/105 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 18/11/1998 tarih ve E:1997/59 K:1998/7 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 19/12/2012 tarih E:2011/1, K:2012/1 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarih E:2010/28 ve K:2011/139 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 27/12/2006 tarih ve E:2006/163, K:2006/121 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.1989 tarih ve E:1988/32 K:1989/10 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1966 tarih ve E:1966/11 K:1966/44 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 29/11/2007 tarih ve E:2006/162 K:2007/15 sayılı kararı.
 Anayasa Mahkemesi'nin 30/03/2012 tarih ve E:2011/29 K:2012/49 sayılı kararı.
 Ankara 13.İdare Mahkemesi'nin 09/02/2018 tarih ve E:2016/2969, K:2018/241 sayılı kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM Büyük Daire, Denisov/Ukrayna, B.No: 76639/11, 25/09/2018.
 AİHM Dördüncü Dairesi, Kövesi/Romanya, B.No: 3594/19, 05/05/2020.
 AİHM Üçüncü Daire, Albayrak/Türkiye, B.No:38406/97, 31/01/2008.
 AİHM Büyük Daire (Grand Chamber), Baka/ Macaristan, B.No:20261/12, 23/06/2016.
 AİHM Büyük Daire, Ramos Nunes de Carvalho/Portekiz, B.No: 55391/13, 06/11/2018.
 AİHM İkinci Daire, Di Giovanni/İtalya, B.No: 51160/06, 09/07/2013.
 AİHM Büyük Daire (Grand Chamber), Vilho Eskelinen ve Diğerleri/ Finlandiya, B.No:63235/00, 19/04/2007.
 AİHM Büyük Daire, Piersack/Belçika, B. No: 8692/79.
 AİHM İkinci Daire, Di Giovanni/İtalya, B. No: 51160/06, 09/07/2013.
 AİHM İkinci Daire, Eminağaoğlu/Türkiye, B. No: 76521/12, 09/03/2021.
 AİHM Büyük Daire, Morice/Fransa, B.No: 29369/10, 23/04/2015.
 AİHM İkinci Daire, Alparslan Altan/Türkiye B.No:12778/17, 16/04/2019.
 AİHM İkinci Daire, Pitkevich/Rusya, B.No: 47936/99, 08/02/2001.
 AİHM, Can/Avusturya, B.No: 9300/81, 12/07/1984.
 AİHM, Campbell and Fell/Birleşik Krallık, B.No: 7819/77, 28/06/1984.
 AİHM, Mamedova/Rusya, B.No: 7064/05, 01/06/2006.

AİHM, Ferrari-Bravo/İtalya, B.No: 9627/81, 14/03/1984.

AİHM Büyük Daire, Buzadji/Moldova, B.No: 23755/07, 05/07/2016.

AİHM İkinci Daire, Bolech/İsviçre, B.No: 30138/12, 20/10/2013.

AİHM, Murray/İngiltere, B.No:14310/88, 28/10/1994.

AİHM Büyük Daire, Labita/İtalya, B.No: 26772/95, 06/04/2000.

AİHM İkinci Daire, Karabeyoğlu/Türkiye, B.No: 30083/10, 07/06/2016.

Danıştay Kararları

Danıştay 1.Daire'nin 14/02/2007 tarih ve E:2006/1269 K:2007/141 sayılı kararı.

Danıştay 1.Dairesi'nin 21/02/2006 tarih ve E:2006/7 K:2006/217 sayılı kararı.

Danıştay 10.Daire'nin 07/12/2021 tarih E:2017/4212, K:2021/6052 sayılı kararı.

Danıştay 10.Daire'nin 09/02/2023 tarih E:2018/3428, K:2023/419 sayılı kararı.

Danıştay 10.Dairesi'nin 16/09/2005 tarih ve E:2005/803 K:2005/1018 sayılı kararı.

Danıştay 12 Dairesi'nin 08/10/2015 tarih ve E:2011/313 K:2015/5106 sayılı kararı.

Danıştay 12 Dairesi'nin 17/06/2011 tarih ve E:2008/915 K:2011/3219 sayılı kararı.

Danıştay 12 Dairesi'nin 26/05/2010 tarih ve E:2007/6148 K:2010/2851 sayılı kararı.

Danıştay 12 Dairesi'nin 31/05/2016 tarih ve E:2012/11849 K:2016/3483 sayılı kararı.

Danıştay 12.Daire'nin 27/01/2021 tarih E:2021/1515, K:2021/200 sayılı kararı.

Danıştay 12.Dairesi'nin 02/02/2016 tarih E:2012/9082 K:2016/408 sayılı kararı.

Danıştay 12.Dairesi'nin 10/03/2015 tarih ve E:2011/710 K:2015/861 sayılı kararı.

Danıştay 12.Dairesi'nin 24/12/2008 tarih ve E:2008/2568 K:2008/7255 sayılı kararı.

Danıştay 12.Dairesi'nin 26/09/2013 tarih ve E 2010/5479 K 2013/6665 sayılı kararı.

Danıştay 12.Dairesi'nin 30/05/2017 tarih ve E:2016/7260 K: 2017/2823 sayılı kararı.

Danıştay 12.Dairesinin 27/01/2021 tarih ve E:2021/1515, K:2021/200 sayılı kararı.

Danıştay 16 Dairesi'nin 04/04/2016 tarih ve E:2015/1133 K:2016/2638 sayılı kararı.

Danıştay 16 Dairesi'nin 15/12/2015 tarih ve E:2015/4738 K:2015/8246 sayılı kararı.

Danıştay 16. Daire'nin 01/07/2015 tarih ve E:2015/512, K:4197 sayılı kararı.

Danıştay 16.Dairesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/3643 K:2015/6993 sayılı kararı.

Danıştay 2.Daire'nin 18/05/2001 tarih ve E:2001/588 K:2001/1372 sayılı kararı.

Danıştay 2.Dairesi'nin 05/10/2007 tarih ve E:2005/2684, K:2007/3695 sayılı kararı.

Danıştay 2.Dairesi'nin 16/03/2021 tarih ve E:2021/29 K:2021/641 sayılı kararı.

Danıştay 3. Dairesinin 29/05/1973 tarih ve E 1973/272 K 1973/269 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Daire'nin 11/05/2010 tarih ve E:2008/2133 K:2010/3041 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Daire'nin 14/04/2022 tarih ve E:2018/1617, K:2022/2223 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Daire'nin 26/02/2020 tarih E:2016/56376, K:2020/1630 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Daire'nin 26/02/2020 tarih ve E:2016/56376 K:2020/1630 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Daire'nin 29/03/2011 tarih E:2009/5239, K:2011/1620 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Dairesi'nin 03/06/2008 tarih ve E:2007/7369 K:2008/3234 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E 2019/709 K 2022/2210 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2019/678, K:2022/2233 sayılı kararı.
 Danıştay 5.Dairesi'nin 31/05/2021 tarih ve E:2016/18981, K:2021/1636 sayılı kararı.
 Danıştay 8.Daire'nin, 13/06/2012 tarih ve E:2010/4870 K:2012/5019 sayılı kararı.
 Danıştay 8.Dairesi'nin 15/06/1999 tarih ve E:97/1763 K:1999/3899 sayılı kararı.
 Danıştay 8.Dairesi'nin 22/06/2010 tarih ve E:2010/817 K:2010/3680 sayılı kararı.
 Danıştay İDDGK'nin 20/04/2017 tarih ve E:2015/4973 K:2017/1715 sayılı kararı.
 Danıştay İDDGK'nin 19/06/2014 tarih ve E:2013/559, K:2014/2738 sayılı kararı.
 Danıştay İDDGK'nin 22/10/2009 tarih ve E:2006/4597, K:2009/1790 sayılı kararı.
 Danıştay İDDGK'nin 22/10/2009 tarih ve E:2009/230, K:2009/1797 sayılı kararı.
 Danıştay İDDGK'nin 22/11/2007 tarih ve E:2004/125, K:2007/2320 sayılı kararı.
 Danıştay İDDK'nun 08/10/2012 tarih ve E 2008/1007 K 2012/1484 sayılı kararı.
 Danıştay İDDK'nun 19/04/2017 tarih ve E:2016/2461 K:2017/1672 sayılı kararı.
 Danıştay İDDK'nun 28/01/2021 tarih ve E:2020/1811 K:2021/143 sayılı kararı.

HSK Kararları

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi 07/11/2019 tarih ve D:2015/121, K:2019/973 sayılı kararı.
 Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 03/10/2023 tarih ve D:2023/303, K:2023/1536 sayılı kararı.
 Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 05/04/2018 tarih ve D:2017/72, K:2018/215 sayılı kararı.
 Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 07/11/2019 tarih ve D:2018/7 K:2019/971 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 09/01/2018 tarih ve D:2017/97, K:2018/14 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 09/07/2019 tarih ve D:2019/182, K:2019/663 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 10/05/2018 tarih ve D:2018/24, K:2018/313 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 10/10/2019 tarih ve D:2019/24 K:2019/894 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 15/10/2019 tarih ve D:2019/272 K:2019/907 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 17/10/2019 tarih ve D:2019/24, K:2019/928 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 18/06/2019 tarih ve D:2017/249, K:2019/528 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 20/09/2018 tarih ve D:2018/120, K:2018/546 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 24/10/2019 tarih ve D:2019/299, K:2019/929 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1.Dairesi'nin 07/07/2021 tarih ve D:2021/13479 K:2021/15506 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 24/09/2019 tarih ve D:2018/42, K 2019/822 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3.Dairesi'nin 11/06/2015 tarih ve D:2015/2091, K:2015/6279 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 04/04/2012 tarih ve 2012/226 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 07/11/2019 tarih ve D:2019/295 K:2019/968 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 11/02/2021 tarih ve K:2021/176 sayılı kararı.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2.Dairesi'nin 14/07/2020 tarih ve K:2020/512 sayılı kararı.

HSK 3.Dairesi'nin 24.04.2014 tarih ve D:2013/6496, K:2014/281 sayılı kararı.

Yargıtay Kararları

Yargıtay CGK'nın 20/29/2011 tarih E:2011/4.MD-143, K:2011/176 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 28/09/2010 tarih E:2010/162, K:2010/179 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 26/09/2017 tarih E:2017/16.MD-956 K:2017/370 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 27/03/1978 tarih E:1978/17 K:1978/103 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 17/02/2004 tarih E:2004/2-10 K:2004/40 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 28/12/2004 tarih ve E:2004/YYB-218, K:2004/232 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 15/03/2005 tarih ve E:2005/YYB-31 K:2005/28 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 06/10/2005 tarih ve E 2005/22 K 2005/38 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 21/02/2006 tarih ve E 2005/4.MD-165 K 2006/31 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 31/05/2006 tarih E:2006/3595, K:2006/11718 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 04/07/2006 tarih ve E:2006/5.MD-127, K:2006/180 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 17/10/2006 tarih ve E 2006/5-165 K 2006/213 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 08/11/2006 tarih ve E:2006/4667, K:2006/16051 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 05/12/2006 tarih ve E:2006/6755, K:2006/17304 sayılı kararı

Yargıtay 8. CD'nin 06/12/2006 tarih ve E:2005/3739, K:2006/8981 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 06/02/2007 tarih ve E:2006/8379, K: 2007/1165 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 12/06/2007 tarih ve E:2006/5.MD-154, K 2007/145 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 03/07/2007 tarih E:2007/5.MD-23, K:2007/167 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 09/07/2007 tarih ve E:2007/4497, K:2007/6485 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 06/11/2007 tarih E:2007/8700, K:2007/8903 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 13/11/2007 tarih ve E:2007/4 MD-124, K:2007/236 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 20/11/2007 tarih E:2007/5.MD-83, K 2007/244 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 11/12/2007 tarih ve E 2007/222, K 2007/273 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 22/01/2008 tarih E:2007/5.MD-101, K:2008/3 sayılı kararı.

Yargıtay 5.CD'nin 05/06/2008 tarih ve E:2018/14165, K:2019/2553 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 24/06/2008 tarih ve E:2008/11-164, K:2008/178 sayılı.

Yargıtay 4.CD'nin 25/06/2008 tarih ve E: 2008/872, K:2008/14514 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 08/07/2008 tarih ve E:2008/9666, K:2008/15900 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 28/01/2009 tarih ve E:2009/17481, K:2009/1130 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 17/02/2009 tarih ve E:2008/21395, K: 2009/2876 sayılı kararı.

Yargıtay 5.CD'nin 01/04/2009 tarih ve E:2009/8428, K:2009/4050 sayılı kararı.

Yargıtay 11.CD'nin 19/03/2010 tarih ve E:2010/3304, K:2010/3324 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 23/03/2010 tarih ve E 2009/4 MD-255 K 2010/55 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 03/06/2010 tarih ve E:2010/12168, K:2010/12351 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 16/06/2010 tarih ve E:2010/13771, K:2010/11870 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 05/10/2010 tarih ve E:2010/KYB-122, K:2010/180 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 05/10/2010 tarih ve E:2010/KYB-122, K:2010/180 sayılı kararı.

Yargıtay 7.CD'nin 09/03/2011 tarih ve E:2007/15405, K:2011/2292 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 12/04/2011 tarih ve E:2010/4.MD-178 K:2011/41 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 03/05/2011 tarih ve E:2010/4-155, K:2011/80 sayılı kararı.

Yargıtay 5.CD'nin 13/06/2011 tarih ve E:2010/6266, K:2011/4670 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 21/06/2011 tarih E:2010/5.MD-187, K:2011/131 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 13/03/2012 tarih ve E 2011/4.MD-492 K 2012/87 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 18/09/2012 tarih E:2012/5.MD-420, K:2012/1771 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 15/11/2012 E:2012/28924, K:2012/25274 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 15/01/2013 tarih ve E:2012/YYB-1424, K:2013/4 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih E:2011/5.MD-137, K:2013/58 sayılı.

Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih ve E:2012/6-1490, K:2013/59 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 21/05/2013 tarih E:2012/5.MD-1270, K:2013/248 sayılı kararı.

Yargıtay HGK'nin 10/07/2013 tarih ve E:2013/13-70, K:2013/1060 sayılı kararı.

Yargıtay 4.CD'nin 02/10/2013 tarih E:2013/22419, K:2013/24457 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 11/02/2014 tarih E:2013/4-MD-521, K:2014/54 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 25/02/2014 tarih ve E:2013/11.MD-148 K:2014/87 sayılı kararı

Yargıtay HGK'nin 05/03/2014 tarih ve E:2013/4-418, K:2014/200 sayılı kararı.

Yargıtay 9.CD'nin 02/06/2014 tarih ve E:2011/9431, K:2014/6584 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 17/06/2014 tarih ve E 2013/4.MD-423 K 2014/328 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 02/07/2014 tarih ve E 2013/5.MD-540 K 2014/339 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 16/09/2014 tarih ve E:2013/6.MD-39, K:2014/372 sayılı kararı.

Yargıtay 9.CD'nin 22/09/2014 tarih ve E:2013/6224 , K:2014/9410 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 21/10/2014 tarih E:2012/4 MD-1283, K:2014/430 sayılı kararı.

- Yargıtay CGK'nın 02/12/2014 tarih ve E 2013/5.MD-447 K 2014/526 sayılı kararı.
- Yargıtay 12.CD'nin 16/02/2015 tarih E:2014/13444, K:2015/2705 sayılı kararı.
- Yargıtay 12.CD'nin 24/2/2015 tarihli ve E:2014/12569, K:2015/3372 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 21/04/2015 tarih E 2014/5.MD-553, K:2015/113 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 05/05/2015 tarih ve E:2014/4-MD-709 K:2015/139 sayılı kararı.
- Yargıtay 19 CD'nin 14/05/2015 tarih ve E:2015/2556, K:2015/1529 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 30/06/2015 tarih E:2015/10-230, K:2015/262 sayılı kararı.
- Yargıtay 18.CD'nin 09/07/2015 tarih ve E:2015/29744, K:2015/4468 sayılı kararı.
- Yargıtay 20.CD'nin 02/11/2015 tarih E:2015/8309, K:2015/4433 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 03/11/2015 tarih ve E:2014/5-855 K:2015/356 sayılı kararı.
- Yargıtay 12.CD'nin 11/11/2015 tarih E:2015/13049, K:2015/17584 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 26/11/2020 tarih ve E:2019/9.MD-463, K:2020/482 sayılı.
- Yargıtay CGK'nın 17/11/2015 tarih E:2015/10-250, K:2015/404 sayılı kararı.
- Yargıtay 20.CD'nin 14/01/2016 tarih E:2015/15770, K:2016/121 sayılı kararı.
- Yargıtay 6.CD'nin 16/03/2016 tarih ve E:2015/9292, K:2016/2035 sayılı kararı.
- Yargıtay 16.CD'nin 21/04/2016 tarih E:2015/4672, K:2016/2330 sayılı kararı.
- Yargıtay 16.CD'nin 26/04/2016 tarih E:2015/5406, K:2016/3084 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 18/10/2016 tarih ve E:2016/10-57, K:2016/374 sayılı kararı
- Yargıtay 20 CD'nin 16/11/2016 tarih E:2015/14801, K:2015/4682 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 22/11/2016 tarih ve E:2016/YYB-1280, K:2016/432 sayılı kararı.
- Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'nun 27/12/2016 tarih ve E:2016/Bşk-377,
K:2016/377 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 10/01/2017 tarih ve E:2016/5143, K:2017/41 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 28/03/2017 tarih ve E 2015/5-214 K 2017/206 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 27/05/2017 tarih ve E:2014/12-120 K:2014/291 sayılı kararı.
- Yargıtay 19.CD'nin 05/06/2017 tarih ve E:2016/9699, K:2017/5341 sayılı kararı.
- Yargıtay 19.CD'nin 12/06/2017 tarih ve E:2016/14668, K:2017/5614 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 04/07/2017 tarih ve E 2017/YYB-752, K 2017/361 sayılı kararı.
- Yargıtay C.G.K'nin 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-997, K:2017/404 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve , E:2017/YYB-996, K:2017/430 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/10/2017 tarih ve E:2017/YYB-998, K:2017/388 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 24/10/2017 tarih E:2017/4-333, K:2017/434 sayılı kararı.

- Yargıtay 16. CD'nin 28/11/2017 tarih ve E:2017/2037 K:2017/5409 sayılı kararı.
- Yargıtay 16.CD'nin 28/11/2017 tarih ve E:2017/2036, K:2017/5404 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 12/12/2017 tarih ve E:2017/YYB-1013, K:2017/528 sayılı kararı.
- Yargıtay 4.CD'nin 15/12/2017 tarih ve E:2017/19244, K:2017/28181 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 10/01/2018 tarih E:2014/10080, K:2018/91 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 01/03/2018 tarih E:2016/4931, K:2018/1364 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 13/03/2018 tarih ve E:2018/YYB-66, K:2018/87 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 14/03/2018 tarih E:2016/5, K:2018/9 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 21/03/2018 tarih ve E 2017/19 K 2018/10 sayılı kararı.
- Yargıtay 12.CD'nin 02/04/2018 tarih E:2017/10327, K:2018/3738 sayılı kararı.
- Yargıtay 4.CD'nin 13/04/2018 tarih ve E:2018/2638, K:2018/7351 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 05/11/2019 E:2018/5-526, K:2019/639 sayılı kararı.
- Yargıtay 11.CD'nin 07/05/2018 tarih ve E:2016/1709, K:2018/4245 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 08/05/2018 tarih ve E:2018/YYB-155 K:2018/204 sayılı kararı.
- Yargıtay 19.CD'nin 29/05/2018 tarih ve E:2018/3108 , K:2018/6496 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 12/06/2018 tarih E:2014/5.MD-813, K:2018/285 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/06/2018 tarih E:2017/8, K:2018/14 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/06/2018 tarihE:2016/3, K:2018/6 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 03/07/2018 tarih E:2015/1-396, K:2018/323 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/07/2018 tarih ve E:2018/19-181, K:2018/349 sayılı kararı.
- Yargıtay 19 CD'nin 01/10/2018 tarih ve E:2017/3044, K:2018/9585 sayılı kararı.
- Yargıtay 12.CD'nin 08/10/2018 tarih E:2018/4792, K:2018/9322 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 09/10/2018 tarih E:2018/YYB-389, K:2018/420 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 11/10/2018 tarih E:2018/39, K:2018/20 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 11/10/2018 tarih E:2017/YYB-346, K:2018/424 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 25/10/2018 tarih E:2017/5.MD-1097, K:2018/477 sayılı kararı.
- Yargıtay 11. CD'nin 12/11/2018 tarih E:2018/6046 K:2018/8983 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 13/12/2018 tarih ve E 2018/16 K 2018/23 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 13/12/2018 tarih E:2017/5.MD-11, K:2018/639 sayılı kararı.
- Yargıtay 11.CD'nin 20/12/2018 tarih E:2018/4572, K:2018/10782 sayılı kararı.
- Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'nun 28/12/2018 tarih E:2018/Bşk-200, K:2018/262 sayılı kararı.

- Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 07/02/2019 tarih E:2017/13, K:2019/7 sayılı kararı.
- Yargıtay 18.CD'nin 25/02/2019 tarih E:2018/5391 K:2019/4170 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 02/04/2019 tarih E:2019/YYB-116, K:2019/275 sayılı kararı.
- Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 29/05/2019 tarih E:2018/40, K 2019/88 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih E:2019/9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararı.
- Yargıtay 19 CD'nin 04/07/2019 tarih E:2018/3675, K:2019/10548 sayılı kararı.
- Yargıtay 19.CD'nin 04/07/2019 tarih E:2018/3255 , K:2019/10546 sayılı kararı.
- Yargıtay 19.CD'nin 04/07/2019 tarih E:2018/3320, K:2019/10552 sayılı kararı.
- Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 09/07/2019 tarih E:2017/112, K:2019/123 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 16/10/2019 tarih E:2017/2 K:2019/14 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 24/10/2019 tarih E:2018/YYB-452, K:2019/630 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 24/10/2019 tarih E:2019/YYB-1, K:2019/631 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 18/11/2019 tarih E:2019/8076, K:2019/10739 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/11/2019 tarih E:2018/35, K:2019/17 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/12/2019 tarih E:2019/39, K:2019/18 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 23/12/2019 tarih E:2019/38, K:2019/20 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 24/12/2019 tarih E 2016/5-1440, K 2019/719 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 16/01/2020 tarih E:2014/11050, K:2020/253 sayılı kararı.
- Yargıtay 16.CD'nin, 07.02.2020 tarih E:2019/10647 K:2020/1070 sayılı kararı.
- Yargıtay 19.CD'nin, 12.02.2020 tarih E:2019/35318 K:2020/1374 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 08/07/2020 tarih E:2019/5 K:2020/2 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 09/07/2020 tarih E:2016/1-487, K:2020/353 sayılı kararı.
- Yargıtay 9.CD'nin (İlk Derece) 22/09/2020 tarih E 2020/29, K 2020/28 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 22/09/2020 tarih E:2019/9.MD-353, K:2020/367 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 01/10/2020 tarih E:2017/5.MD-1135, K:2020/393 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın, 06.10.2020 tarih E:2019/7-84 K:2020/399 sayılı kararı.
- Yargıtay 8.CD'nin 20/10/2020 tarih E 2020/2590 K 2020/17212 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 20/10/2020 tarih E:2020/9.MD-54, K:2020/428 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 03/11/2020 tarih E:2019/9.MD-654, K:2020/441 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih E:2019/9.MD-230, K: 2020/449 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/11/2020 tarih E:2019/9.MD-513, K:2020/450 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 12/11/2020 tarih E 2019/5.MD-236 K 2020/458 sayılı kararı.

- Yargıtay CGK'nın 16/11/2020 tarih E:2019/9.MD-463, K:2020/482 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/12/2020 tarih E:2016/6-944, K:2020/513 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 27/01/2021 tarih E 2018/43 K 2021/7 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 28/01/2021 tarih E 2018/5.MD-445 K 2021/12 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 11/03/2021 tarih E:2021/8, K:2021/1063 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 06/05/2021 tarih E:2020/5.MD-276, K:2021/201 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 01/06/2021 tarih E:2018/5.MD-444, K:2021/237 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 08/06/2021 tarih E:2020/159, K:2021/252 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih E:2019/9.MD-484, K:2021/266 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 10/06/2021 tarih E:2019/9.MD-519 , K:2021/265 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 23/06/2021 tarih E:2018/31, K:2021/22 sayılı kararı.
- Yargıtay 11.CD'nin 29/06/2021 tarih E:2018/3729 K:2021/6068 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/11/2021 tarih E:2021/36 MD, K:2021/35 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin (İlk Derece) 03/11/2021 tarih E 2019/16 K 2021/36 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 09/11/2021 tarih E:2019/19.MD-599, K:2021/541 sayılı kararı.
- Yargıtay 12.CD'nin 23/12/2021 tarih E 2018/1838 K 2021/9166 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 12/01/2022 tarih E:2019/19-569, K:2022/10 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın, 10/02/2022 tarih E:2020/15.MD-103, K:2022/83 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 16/03/2022 tarih E:2020/4795, K:2022/3169 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 07/06/2022 tarih E:2022/5.MD-120, K:2022/416 sayılı kararı.
- Yargıtay HGK'nin 22/06/2022 tarih E:2022/(23)6-517 K:2022/1013 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 20/10/2022 tarih E:2022/5.MD-78, K:2022/649 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 20/10/2022 tarih E:2022/5.MD-78, K :2022/649 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 08/11/2022 tarih E:2022/3-MD-432, K:2022/703 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 08/12/2022 tarih E:2021/5.MD-298, K:2022/791 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 27/12/2022 tarih E:2019/9.MD-466, K:2022/842 sayılı kararı.
- Yargıtay CGK'nın 01/02/2023 tarih E 2023/9.MD-33 K 2023/54 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 30/03/2023 tarih E:2021/2975, K:2023/3769 sayılı kararı.
- Yargıtay 8.CD'nin 24/05/2023 tarih E:2021/3328, K:2023/3665 sayılı kararı.
- Yargıtay 5.CD'nin 29/05/2023 tarih E:2020/6734, K:2023/6901 sayılı kararı.
- Yargıtay 12.CD'nin 19/09/2023 tarih E:2021/6319 K:2023/3098 sayılı.

Yargıtay CGK'nın 18/10/2023 tarih E:2023/11.MD-402, K:2023/537 sayılı kararı.

Yargıtay 2.HD'nin 23/11/2023 tarih E:2023/4794, K:2023/5608 sayılı kararı.

Yargıtay 5.CD'nin 27/12/2023 tarih E:2021/14587, K:2023/12687 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 09/11//2021 tarih E:2019/19.MD-599, K:2021/541 sayılı kararı.

Yargıtay CGK'nın 02/07/2019 tarih E:2019/9.MD-312 K:2019/514 sayılı kararı.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2013

<https://www.hsk.gov.tr/>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/>

<http://www.jus.unitn.it/dsg/pubblicazioni/costituzione/costituzione>

<http://www.jus.unitn.it/dsg/pubblicazioni/costituzione/costituzione>

https://en.wikipedia.org/wiki/Guillermo_O%27Donnell,

<https://islamansiklopedisi.org.tr>

<https://islamansiklopedisi.org.tr/kadi#1>

<https://jcio.sharepoint.com/Rules%20and%20Regulations/>

<https://lisbdnet.com/why-was-the-act-of-settlement-in-1701-significant/>

<https://malegislature.gov/laws/constitution>

<https://sen.av.tr/tr/makale/> ,

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/386/547/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/349/>

<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

<https://www.coe.int/en/web/ccje/magna-carta>

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

<https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/>

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles>

<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/>

<https://rm.coe.int/cmrec-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/>

<https://rm.coe.int/>
<https://www.complaints.judicialconduct.gov.uk/>
<https://www.elysee.fr/en/french-presidency/>
<https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/02/insan-haklari-komitesi-gn.-Yorum-32.pdf>,
<https://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2217>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/judges-and-parliament/>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/principles-jud-acc>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-conduct/>
<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/>
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006138111/1959-03-02
<https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/show-trial>,
https://www.newworldencyclopedia.org/entry/A._V._Dicey
<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/752d1--Kopenhag-Kriterleri.pdf>
<https://www.parliament.uk/site-information/glossary/lord-chancellor/>
<https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html>
<https://www.senat.fr/rap/108-635/108-6355.html>
https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)004-tur)

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)004-tur)

<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/>

EK-1 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-DR-12 Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for PhD Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA	
Tarih: 23/07/2024	
Tez Başlığı	
HÂKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI VE KOVUŞTURMASI USULLERİ	
Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:	
<ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır. 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir. 4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir. 5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir. 	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Görkem KEYSAN	

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Görkem KEYSAN	
	Öğrenci No	N14244344	
	Enstitü Anabilim Dalı	Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı	
	Programı	Ortak Doktora - Anadolu Üniversitesi	
	Statüsü	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>	Lisans Derecesi ile (Bütünleşik) Dr <input type="checkbox"/>

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Prof.Dr.Çetin ARSLAN

	HACETTEPE UNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTUSU	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-DR-12 Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for PhD Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024



HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PUBLIC LAW	
Date: 23/07/2024	
ThesisTitle (In English):	
PROCEDURES FOR CRIMINAL INVESTIGATION AND PROSECUTION OF JUDGES AND PROSECUTORS	
My thesis work with the title given above:	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Does not perform experimentation on people or animals. 2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.). 3. Does not involve any interference of the body's integrity. 4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview. 5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions. 	
I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.	
I respectfully submit this for approval.	
Görkem KEYSAN	

Student Information	Name- Surname	Görkem KEYSAN	
	Student Number	N14244344	
	Department	HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PUBLIC LAW	
	Programme	Joint Doctorate – ANADOLU UNIVERSITY	
	Status	PhD <input checked="" type="checkbox"/>	Combined MA/MSc-PhD <input type="checkbox"/>

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Prof.Dr. Çetin ARSLAN

EK-2 ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.01.2023
	FRM-DR-21 Doktora Tezi Orijinallik Raporu <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA	
Tarih: 23/07/2024	
Tez Başlığı	
HAKİMLER VE SAVCILAR HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI VE KOVUŞTURMASI USULLERİ	
Yukarıda başlığı verilen tezinin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 879 sayfalık kısmına ilişkin, 21/07/2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezinin benzerlik oranı % 13 'tür.	
Uygulanan filtrelemeler**:	
1. <input checked="" type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç	
2. <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç	
3. <input type="checkbox"/> Alıntılar hariç	
4. <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar dâhil	
5. <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç	
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezinin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Görkem KEYSAN	

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Görkem KEYSAN
	Öğrenci No	N14244344
	Enstitü Anabilim Dalı	Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı
	Programı	Ortak Doktora - Anadolu Üniversitesi
	Statüsü	Doktora <input checked="" type="checkbox"/> Lisans Derecesi ile (Bütünleşik) Dr <input type="checkbox"/>

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Prof.Dr.Çetin ARSLAN

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.01.2023
	FRM-DR-21 Doktora Tezi Orijinallik Raporu <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024



TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Date: 23/07/2024

Thesis Title (In English):

PROCEDURES FOR CRIMINAL INVESTIGATION AND PROSECUTION OF JUDGES AND PROSECUTORS

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 21/07/2024 for the total of 879 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is % 13

Filtering options applied**:

- Approval and Declaration sections excluded
- References cited excluded
- Quotes excluded
- Quotes included
- Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Görkem KEYSAN

Student Information	Name-Surname	Görkem KEYSAN	
	Student Number	N14244344	
	Department	HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PUBLIC LAW	
	Programme	Joint Doctorate – ANADOLU UNIVERSITY	
	Status	PhD <input checked="" type="checkbox"/>	Combined MA/MSc-PhD <input type="checkbox"/>

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Prof.Dr.Çetin ARSLAN