

Almanya’da Savcılık Makamı

Hazırlayan: Av. Ayşegül Andıç

I. Giriş

Savcılığın Alman hukuk sistemindeki konumu öteden beri tartışmalıdır. Prusya’da savcılık kurumunun oluşturulması, o dönemde ceza mahkemelerine karşı yaygın olan güvensizliği ortadan kaldırmak, “hukukun bekçisi” olacak bir makam yaratmak ve polis makamlarını denetlemek amacıyla düşünülmüştü.¹ Bu şekilde, icra organının hiyerarşik sistemine entegre edilmiş ve günümüze kadar neredeyse değişmeden gelmiş bir kurum ortaya çıkmıştır.

12.12.2019 tarihli² kararıyla EuGH (*Avrupa Anadalet Mahkemesi*) bu içtihadını teyit etmiş ve netleştirmiştir. Buna göre, yalnızca tekil durumlarda kullanılan **dış talimat yetkisi**, savcılığın tamamen bağımsız olmasını engellemekte, ancak genel talimat yetkisi bu anlamda engel teşkil etmemektedir. EuGH bağımsız bir Alman savcılığı talep etmese de kararın, Almanya’nın da Avrupa’daki hukuki-siyasi gelişmelere uyarak bağımsız bir savcılık modeline geçmesi için bir işaret olarak görülmesi mümkündür.

Almanya’da savcılık, anayasa metninde açıkça tanımlanmış bir organ olarak yer almaz. Ancak hukuk devleti ilkesine ve temel haklara bağlanmıştır. Çünkü Alman Anayasası (Grundgesetz) Madde 1, fıkra 3 hükmüne göre: ‘Yasama, yürütme ve yargı organları, doğrudan uygulanabilir temel haklara bağlıdır.’ Bu durum, savcılığın kararlarının da temel hak ölçütlerine tabi olduğunu gösterir. Örneğin : Orantılılık ilkesi (arama, el koyma, gözaltı), Adil yargılanma hakkı (AİHS Madde 6; GG Art. 2 f. 1 ile hukuk devleti), Eşitlik ilkesi (GG Art. 3) gibi haklar, savcılığın eylemleri için de geçerlidir.

II. Alman Savcılığının Konumu

1. Genel Bilgiler

1 Ocak 1975’te yürürlüğe giren Alman ceza muhakemesi reformu ile — özellikle soruşturma hakiminin kaldırılması ve (*stBG*) **CMK § 153/a** uyarınca fırsat ilkesi (*Opportunitätsprinzip*) düzenlemesinin getirilmesi sonucunda — savcılık, “soruşturma evresinin hâkimi” olarak daha da önem kazanmıştır.³ Savcılık, ceza adalet sisteminin merkezi organıdır ve iddia tekeli elinde bulundurur (**CMK §§ 152, 170, 203**).⁴ Amacı, “devletin yürütme gücünü değil, hukuki iradesini”⁵ temsil etmektir. Almanya’da

¹ Hund, ZRP 1994, 470 f.; Otto, *Die Preussische Staatsanwaltschaft*, 1899, (42) 43; Wagner, JZ 1974, 212.

² EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-566/19, C-626/19, C-625/19, 627/19.

³ Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365.

⁴ Buchardi/Klemphan, *Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet*, 3. Baskı (1967), Rn. 2.

⁵ Krey, ZRP 1971, 224 (226 f.).

savcılarının atanması, **federal sistem** nedeniyle eyaletler (Bundesländer) ve federal düzeyde farklı şekilde yürür (§ 149 GVG).⁶

1. Eyalet Savcıları (Landesstaatsanwälte)

- Almanya'daki ceza soruşturmalarının büyük çoğunluğu eyalet adliyelerinde görev yapan savcılar tarafından yürütülür.
- **Atama Yetkisi:** İlgili eyaletin **Adalet Bakanı** (Justizminister) tarafından yapılır.
- Uygulamada, adaylar önce değerlendirme komisyonlarından geçer, ardından Bakan onayıyla göreve başlar.
- Yükselme ve görev değişikliklerinde de Bakan yetkilidir, ancak bu işlemler hukuki denetime tabidir.

2. Federal Savcılar (Bundesanwälte)

- Federal düzeyde en yüksek savcılık makamı **Federal Başsavcılıktır (Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof)**.
- **Federal Başsavcı** ve yardımcıları, terörizm, casusluk ve devlet güvenliği gibi konularda yetkilidir.
- **Atama Yetkisi:** Federal Hükûmetin teklifi üzerine **Cumhurbaşkanı** (Bundespräsident) tarafından atanır.
- Teklif, **Federal Adalet Bakanı** tarafından yapılır ve Federal Kabine (Bundesregierung) onaylar.

Savcılık, mahkemelerle eşit düzeyde olan ve (*Adli Yargı Mahkemeleri Kanunu*) **GVG § 150** uyarınca görevlerini yerine getirirken bağımsız olan bir kurumdur. Bununla birlikte, savcılık ile mahkeme arasında yakın bir bağ vardır. Ceza hukukunun uygulanması alanında, mahkemelerle birlikte adaletin sağlanması görevini yerine getirir. ⁷ Her iki organ da gerçeği ortaya çıkarmak ve adil bir kararın bulunmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür.⁸

Federal Savcılık esasında (Generalbundesanwalt), Almanya'nın anayasal düzenine yönelik tehdit oluşturan suçlarla ilgilenir: yüksek ihanet, vatan hainliği (§§ 81, 94 StGB), devlet düşmanı örgütler, terörizm (§§ 129a, 129b StGB) veya anayasal düzeni şiddet yoluyla değiştirmeye yönelik girişimler (§§ 89a, 90a StGB). Ancak her anayasa ihlali

⁶ [https://www.generalbundesanwalt.de/DE/Generalbundesanwalt/Stellung-Generalbundesanwalt/Stellung-Generalbundesanwalt-node.html#:~:text=Der%20Generalbundesanwalt%20beim%20Bundesgerichtshof%20sowie,ernannt%20\(%C2%A7%20149%20GVG%20\).](https://www.generalbundesanwalt.de/DE/Generalbundesanwalt/Stellung-Generalbundesanwalt/Stellung-Generalbundesanwalt-node.html#:~:text=Der%20Generalbundesanwalt%20beim%20Bundesgerichtshof%20sowie,ernannt%20(%C2%A7%20149%20GVG%20).)

⁷ A.g.e., Rn. 12.

⁸ Krey, JA 1985, 61 (62).

bir suç değildir; bu tür eylemler ancak ilgili ceza kanunlarında açıkça tanımlanmışsa savcılarının görev sahasına girer.

Diğer yandan, savcılarının görevleri ve yetkileri, devlet ile aralarındaki özel statülü kamu hukuku ilişkisi çerçevesinde şekillenmektedir. Türkiye’de olduğu gibi Almanya’da da savcılar, yargı erkinin bir parçası olarak kabul edilir ve görevleri bakımından hâkimlere benzer bir statüye sahiptir. Bu nedenle, hizmet hukukundan doğan hakları büyük ölçüde hâkimlerin haklarıyla paralellik gösterir.

Almanya örneğinde, bu haklar başta **Alman Hâkimler Yasası (Deutsches Richtergesetz – DRiG)**, eyaletlerin **Hâkim ve Savcı Yasaları**, **R kadro derecelerini düzenleyen maaş kanunları** ve genel devlet memurluğu hükümleri ile güvence altına alınmıştır.

a. Görevine Uygun İşte Çalışma Hakkı

Devlet, savcıya unvanı, maaş derecesi ve mesleki konumu ile uyumlu görevler vermekle yükümlüdür. Keyfi veya mesleki itibarını zedeleyici görev değişiklikleri yapılamaz.

b. Görevine Uygun Ücret Hakkı

Savcılarının maaşları, R1’den R10’a kadar değişen derecelere göre belirlenir. Temel maaşın yanı sıra aile yardımı ve çeşitli ek ödemeler de bu kapsamdadır.

c. Emeklilik ve Sosyal Güvence Hakları

Görevden emekliye ayrıldıklarında emekli maaşı alma, vefat hâlinde dul ve yetim aylıkları ile cenaze ödeneği hakkına sahiptirler. Görev sırasında meydana gelen kazalar için ayrıca hizmet kazası tazminatı ve bakım desteği sağlanır.

d. Devletin Koruma ve Gözetme Yükümlülüğü

Devlet, savcının sağlığını ve çalışma koşullarını korumakla yükümlüdür. İş güvenliği önlemleri, aşırı iş yüküne karşı tedbirler ve sağlık masraflarına katkı sağlama bu kapsamda değerlendirilir.

f. İzin ve Görevden Geçici Ayrılma Hakları

Savcılar yıllık izin, özel izin, ebeveyn izni gibi yasal haklara sahiptir. Ayrıca mesleki gelişim amacıyla eğitim ve seminerlere katılmak için geçici görevlendirme veya izin alma imkânı bulunur.

g. Mesleki Gelişim Hakkı

Savcılar, mesleki bilgi ve becerilerini geliştirme hakkına ve aynı zamanda görevleri gereği buna yönelik bir yükümlülüğe sahiptir. Birçok eyalette bu hak açıkça kanunla düzenlenmiştir.

h. Eşit Muamele Hakkı

Savcılar, görevde yükselme, atama ve diğer özlük haklarında keyfi veya ayrımcı uygulamalara karşı korunur. Anayasal olarak güvence altına alınan liyakat ilkesi (Almanya Anayasası madde 33/2) burada belirleyicidir.

i. Disiplin ve İdari Süreçlerde Savunma Hakkı

Görev yeri değişikliği, disiplin cezası veya sicil değerlendirmesi gibi işlemler öncesinde savcıya savunma hakkı tanınması zorunludur.

2. Görüşler

Savcılığın kuvvetler ayrılığı sistemi içindeki konumu hâlâ kesin olarak belirlenmiş değildir.⁹ Bir görüşe göre savcılık, tıpkı mahkemeler gibi yargı yetkisine ait bir organ olup¹⁰, icra organına dahil edilmesi açık bir anayasa ihlali anlamına gelir.¹¹

Buna karşılık, yargı içtihadı¹² ve bazı yazarlar¹³, savcılığı icra organının bir kurumu olarak görmektedir. Bu görüşün en önemli dayanağı, savcılığa karşı mevcut talimat verme yetkisi ve bunun sonucunda icra organının hiyerarşik sistemine dahil olmasıdır.¹⁴ Ayrıca Anayasa (*Grundgesetz*) yalnızca hâkimlerin bağımsızlığını düzenler, savcılığın bağımsızlığını ise düzenlemez (GG m.97).¹⁵

Federal Anayasa Mahkemesi (*BVerfG*) daha 1958’de savcılığın hukuk düzeninin bir unsuru olduğunu vurgulamıştır.¹⁶ Savcılığı “hukukun üstünlüğü ve usule uygun yargılama süreçlerinin güvencesi” olarak tanımlamış ve ceza yargılamalarında yapılan anlaşmaların hukuka uygunluğunu denetleme görevi dahi yüklemiştir.¹⁷ Federal İdare Mahkemesi (*BVerwG*) ise savcılığı “kendisi mahkeme olmayan, fakat mahkemeler nezdinde yargılamalara katılmak ve bunları ilerletmek amacıyla kurulmuş özel bir organ” olarak tanımlamaktadır.¹⁸ Ancak bu tanım, savcılığı icra organına ait bir kurum olarak değil, yargıya bağlı bağımsız bir kurum olarak betimlemektedir.

⁹ Koller, *Die Staatsanwaltschaft – Organ der Judikative oder Exekutivbehörde?*, 1997, s. 21.

¹⁰ Koller, s. 21.

¹¹ Arndt, NJW 1961, 1617.

¹² BGH, NJW 1960, 2348; BVerfGE 32, 199 (216); BVerfGE 7, 183 (188).

¹³ Lüderssen, *Strafjustiz*, s. 10/21; Lüderssen, *Anwaltsblatt* 1986, 77; Blomeyer, GA 1970, 162 vd.; Odersky, *Staatsanwaltschaft, Rechtspflege und Politik*, FS Bengl, 1984, s. 58; Odersky, *Aktuelle Überlegungen zur Stellung der Staatsanwaltschaft*, FS Rebmann, 1989, s. 343 vd.; Sarstedt, NJW 1964, 1752 f.; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 41. Baskı (1993), § 141 GVG öncesi, Rn. 6; Siegert, DRiZ 1956, 224 vd.; Krey, JA 1985, 62; Krey/Pföhler, NStZ 1985, 145 (146).

¹⁴ Zuberbier, MDR 1974, 20 f.; Krey, *Strafverfahrensrecht*, Rn. 338; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 141 GVG öncesi, Rn. 5; Mayer, JZ 1955, 602; Hund, ZRP 1994, 470 (471).

¹⁵ GG m. 97, f. 1.

¹⁶ BVerfG, Karar, 19.03.1959 – 1 BvR 295/58.

¹⁷ BVerfG, NJW 2013, 1058, 1066.

¹⁸ BVerwG, NJW 1961, 1496 (1497).

Hakim görüş (h.L.), savcılığın yargı ile icra organı arasında bir kurum olduğu görüşündedir.¹⁹ Bu durumda kuvvetler bir anlamda “karışır”²⁰ ve savcılık ne tamamen yürütme ne de tamamen yargı gücüne ait olur.²¹ Bazı yazarlar, savcılığı *sui generis*²² bir kurum veya “dördüncü güç”²³ olarak da nitelendirmektedir.

3. Mevzuat

Savcılık hiyerarşik bir yapıya sahiptir.²⁴ Bu hiyerarşik yapının başında ilgili adalet bakanı bulunur.²⁵ Savcılar hakkında mevcut talimat verme yetkisi, **GVG §§ 141 vd.** maddelerinde düzenlenmiştir. **GVG §§ 146, 147**, siyasi düzeyden gelen talimatlarla savcılığın ceza kovuşturmasının yönlendirilebilmesine imkân tanır.²⁶ **GVG § 146** şöyle der: “Savcılık memurları, amirlerinin görevle ilgili talimatlarına uymakla yükümlüdür.” **GVG § 147**, § 146’da yer alan talimat yetkisini somut olarak personel bakımından düzenler.²⁷ § 147, savcılığın hiyerarşik yapısının temelini oluşturur.²⁸ Bu “talimat piramidi”²⁹ içinde “dış” (bakanlık veya siyasi) ve “iç” talimat yetkisi³⁰ ayrımı yapılır. § 147 No. 1 ve 2 GVG, dış talimat yetkisini; § 147 No. 3 GVG ise iç talimat yetkisini düzenler.³¹ Federal ve eyalet adalet bakanlarının talimat yetkisi, dış talimat yetkisi olarak adlandırılır.³² İç talimat yetkisi ise yalnızca savcılık kurumunun iç organizasyonuna ilişkindir ve başsavcıya aittir.³³ Bu, kanunların tutarlı şekilde uygulanmasını ve savcılık içinde kaynakların verimli kullanılmasını sağlar.³⁴ Dolayısıyla iç talimat yetkisi, Alman savcılığının bağımsızlığı sorunu açısından belirleyici değildir. Bu nedenle aşağıda yalnızca sıkça eleştirilen dış talimat yetkisi incelenecektir.

III. Savcılığa Karşı Mevcut Talimat Yetkisi

¹⁹ Haft/Hilgendorf, *Die Bindung der Staatsanwaltschaft an die höchstrichterliche Rechtsprechung als Beispiel topischer Argumentation*, FS zum 125-jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, 1992, s. 293; Bucher, JZ 1975, 105/109; Pfeiffer, FS Rebmann, s. 361, 369 f.

²⁰ Bucher, JZ 1975, 105, 109; Pfeiffer, FS Rebmann, s. 361, 369 f.

²¹ Schütz, *Staatsanwaltschaft und Dritte Gewalt – Recht und Staat*, FS Kirchhoff, 1972, s. 993.

²² Gärtner, *Die Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren*, 1964.

²³ Koller, s. 121.

²⁴ Böhm, NZWiSt 2019, 325 (326).

²⁵ Hund, ZRP 1994, 470 (472).

²⁶ Maier, ZRP 2003, 387.

²⁷ Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2366); Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145.

²⁸ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Baskı (2019), § 147 GVG Rn. 2.

²⁹ Schlüchter, *Das Strafverfahren*, 1983, Rn. 56.

³⁰ Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2366).

³¹ Trentmann, ZRP 2015, 198 (199); Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145.

³² Brocke, MüKo-StPO, Cilt 3/2, 2018, § 146 GVG Rn. 2.

³³ A.g.e.

³⁴ Frank, ZRP 2010, 147 (148).

1. Dış Talimat Yetkisinin Türü ve Kapsamı

Talimat yetkisi, Anayasa'nın 97. maddesinde güvence altına alınmış yargıç bağımsızlığının karşıtıdır.³⁵ Yasal sınırlama olmadığından, talimatlar savcılığın her türlü görevine ve herhangi bir zamana ilişkin olabilir.³⁶ Dış talimat yetkisi, **genel talimatlar** ve **olay bazlı (tekil)** talimatlar olarak ikiye ayrılır.

Genel talimat yetkisi, savcılığın işleyişine ilişkin genel düzenlemeleri kapsar. Örneğin, Ceza ve Kabahatler Usul Yönergeleri (*RiStBV*) veya Ceza Davalarında Bildirimler Hakkında Yönerge (*MiStra*). Genel talimatlar doğaları gereği şeffaftır ve bu nedenle kötüye kullanım riskini de azaltır.³⁷

Buna karşılık, olay bazlı talimatlar genellikle dışarıdan fark edilemez. Bunlar yalnızca ticari sır kapsamında korunan ve üçüncü kişilerce erişilemeyen özel dosyalarda veya rapor defterlerinde kayıt altına alınır. **CMK § 353b** uyarınca, savcıya verilen talimatların üçüncü kişilere açıklanması suçtur.³⁸ Savcı, idari memurların aksine, hukuka aykırı her türlü talimata karşı "itiraz" (*Remonstrations*) edebilir.³⁹ Hatta doğrudan amirine mevcut çekincelerini bildirmek zorundadır.⁴⁰

Olay bazlı talimat yoluyla etki, yalnızca resmi talimatlarla değil, "teşvik/öneri yazıları" (*Anregungsschreiben*), beklenti ifadeleri veya "önceden boyun eğme / kendiliğinden uyma" (*vorausseilender Gehorsam*) gibi davranışlar aracılığıyla da gerçekleşebilir.⁴¹

2. Talimat Yetkisinin Sınırları

Federal Hükümet, 27.05.2019 tarihli C-508/18 sayılı kararın duruşmasında, Alman hukukunun, adalet bakanının savcılığa yönelik talimat yetkisini sınırlayan güvenceler öngördüğünü belirtmiştir.⁴² Buna göre savcılık, işlemlerinde, taleplerinde ve kararlarında hem **yasallık ilkesine**⁴³ (**CMK §§ 152/2, 170/1-2**) hem de **tarafsızlık ve nesnellik ilkesine** (**CMK § 160/2**) bağlıdır.⁴⁴

Bakanın vereceği talimatlar, Anayasa'nın 20. maddesi 3. fıkrada yer alan hukuk ve kanun sınırlarını aşamaz.⁴⁵ Özellikle, CMK § 152/2'de düzenlenen savcının kovuşturma yükümlülüğü hiçbir talimatla sınırlandırılmaz ve CMK § 344'te suç olarak düzenlenen masum bir kişiyi kovuşturma, hiçbir talimatla emredilemez.⁴⁶ Talimat,

³⁵ Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145 (146); Krey, JA 1985, 61 (62); BVerfGE 32, 199 (216).

³⁶ A.g.e., Rn. 12.

³⁷ Trentmann, ZRP 2015, 198 (199); Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145.

³⁸ Maier, ZRP 2003, 387.

³⁹ Brocke, MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 19.

⁴⁰ A.g.e., Rn. 20.

⁴¹ Maier, ZRP 2003, 387 (388).

⁴² EuGH, NJW 2019, 2149, Rn. 77 f.; Böhm, NZWiSt 2019, 325 (326, 327).

⁴³ BGH, NJW 1960, 2346.

⁴⁴ BGH, NJW 1971, 2082; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 141 GVG öncesi Rn. 1; Krey, JA 1985, 61 (62).

⁴⁵ EuGH, NJW 2019, 2149, Rn. 79.

⁴⁶ Buchardi/Klemphan, Rn. 4.

yalnızca amirin olayı öğrenip incelemesinden sonra ve görevini hukuka uygun takdir yetkisi çerçevesinde kullanmasıyla verilebilir.⁴⁷

Savcılık, yürütme organından gelen hukuka aykırı bir talimata uymak zorunda değildir.⁴⁸ Savcının, “yargıya uygun olmayan etkiler”e neredeyse hiç yer bırakmayan çok dar bir takdir yetkisi vardır.⁴⁹ Talimat, yalnızca savcının görevini yerine getirirken hem maddi hem de hukuki açıdan takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda (fırsat ilkesi) mümkündür.⁵⁰

Savcı, tüm kovuşturulabilir suçlarda herhangi bir siyasi etkiden bağımsız olarak harekete geçmekle yükümlüdür (**CMK § 152/2**). Dolayısıyla, tarafsızlık veya yasallık ilkesini ihlal eden her talimat hukuka aykırıdır.⁵¹ Bu, hem iç hem de dış talimat yetkisi için geçerlidir.⁵²

3. Dış Talimat Yetkisinden Kaynaklanan Sorunlar

Mevcut sınırlamalara rağmen, savcılığın hukuka aykırı talimatlarla karşı karşıya kalması ve bunlara uyması tamamen yadsınamaz.⁵³ Uygulamada bakanlık düzeyinde olay bazlı talimatlar nadiren görülse de, bu yetkinin varlığı bile, savcılığın hukuk ve kanun dışında, siyasi etkilerle yönlendirilebileceği izlenimi verir. Bu durum, bağımsızlığı ve dolayısıyla Alman savcılığının tarafsızlığını ciddi biçimde sorgular.⁵⁴

Adalet bakanlığına ve üst makamlara karşı raporlama yükümlülüğü nedeniyle, kamuoyunda tanınan kişiler hakkındaki soruşturmalarda savcılar düzenli olarak bilgi vermek zorundadır.⁵⁵ Böylece, siyasi nedenlerle bazı kişilere karşı soruşturmaların engellenmesi veya hızlandırılması imkânı tamamen dışlanamaz. Yüksek profilli davalarda, sürekli rapor talepleri savcının asıl soruşturma faaliyetlerini ciddi şekilde engelleyebilir.⁵⁶

Federal Hükümet, ABAD duruşmasında, adalet bakanının Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (EuHB) çıkarma kararına doğrudan müdahale edebileceğini kabul

⁴⁷ A.g.e.

⁴⁸ “Deutsche Staatsanwälte dürfen laut EuGH keinen Europäischen Haftbefehl ausstellen”, Haufe, https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/prozessrecht/deutsche-staatsanwaelte-sind-nicht-unabhaengig-genug-fuer-einen-euhb_206_491000.html (Erişim: 25.11.2019); Brocke, MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 15.

⁴⁹ BVerfG, NJW 1959, 871.

⁵⁰ Franke, Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Baskı (2010), § 146 GVG Rn. 19.

⁵¹ BGH, NJW 1960, 2346; Brocke, MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 14 vd., 18.

⁵² Brocke, MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 14 vd., 18.

⁵³ “Deutsche Staatsanwälte dürfen laut EuGH keinen Europäischen Haftbefehl ausstellen”, Haufe, https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/prozessrecht/deutsche-staatsanwaelte-sind-nicht-unabhaengig-genug-fuer-einen-euhb_206_491000.html (Erişim: 25.11.2019).

⁵⁴ Wagner, JZ 1974, 212; Carsten/Rautenberg, *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart*, 2015, s. 44; Maier, ZRP 2003, 387 (389).

⁵⁵ Reuter, ZPR 2011, 104 (107).

⁵⁶ Sodan, NJW 2003, 1494; Mackenroth/Teetzmann, ZRP 2002, 337 (338); Günter, DRiZ 2002, 55 (66 f.).

etmiştir.⁵⁷ Bu durum, ceza kovuşturmasının hükümetin siyasi çıkarlarına göre yürütülmesi veya durdurulması tehlikesini doğurur.⁵⁸

Her ne kadar teknik olarak yönetsel bağımlılık meşru olsa da, pratikte bu durum hukuk devleti ilkesine ters düşebilir. Özellikle siyasi bakış açısının ön planda olduğu, hassas ve kamuoyu yaratma potansiyeli taşıyan soruşturmalarda bu risk belirgindir. Örneğin, 2015 yılında 'netzpolitik.org' skandalında Federal Savcılık, 'vatana ihanet'ten soruşturma başlatmış; kamuoyunda yoğun tepki olunca Adalet Bakanlığı soruşturmayı durdurmuş ve Savcılık makamı görevden alınmıştır. Bu olay, politik müdahalelerin hukuka aykırı olmasa bile demokratik meşruiyet açısından sorunlu olabileceğini göstermiştir.

4. Reform Hareketi

ABAD'ın kararı, doktrinde ve uygulamada, GVG'nin 10. başlığında (§§ 141-152 GVG) reform yapılması yönündeki taleplere ivme kazandırmıştır.⁵⁹ Özellikle Avrupa Konseyi, AİHM ve ABAD, Almanya'ya savcılığın statüsünü reforme etmesini birkaç kez önermiştir.⁶⁰

Aslında, daha 1976 Aralık ayında, Federal Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan bir taslakta Alman savcılığının statüsüne ilişkin düzenleme ihtiyacı olduğu belirtilmişti.⁶¹ Buna göre, makamın görev ve statüsüne ilişkin hükümler ile kurumun organizasyonu, değişen hukuk devleti anlayışlarına artık uygun değildi.⁶² Taslakta, bireysel savcının sorumluluğunun güçlendirilmesi, hiyerarşik yapının, talimat yetkisinin ve iş dağılımının reforme edilmesi öngörülüyordu. Ancak bu taslak yasalaşmadı.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (PACE)⁶³, 30.09.2009 tarihli 1685 (2009) sayılı kararında, Almanya'ya olay bazlı talimat yetkisini kaldırması çağrısında bulunmuştur.⁶⁴ Kararın 3.2. maddesinde "*Savcılar görevlerini siyasetin etkisi olmaksızın yerine getirmelidir. Özellikle bir mahkeme soruşturmasını engelleyecek şekilde, olay bazlı talimatlardan korunmaları gerekir*" denmektedir.⁶⁵ Yine 5.4.3. maddede, "Meclis, Almanya'dan, adalet bakanlarının olay bazında kovuşturma talimatı verme yetkisini kaldırmasını talep eder" denmektedir.⁶⁶ Bu açık talep, Rusya, Fransa ve Almanya'daki siyasi amaçlı adli etki iddialarının kapsamlı bir incelemesinin sonucudur. Diğer üye devletler — İtalya, Portekiz, Letonya, Macaristan, Litvanya, Slovakya, Slovenya,

⁵⁷ EuGH, NJW 2019, 2149, Rn. 77 f.

⁵⁸ Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2366).

⁵⁹ Frank, ZRP 2010, 147; Rautenberg, ZRP 2016, 38; Trentmann, ZRP 2015, 198.

⁶⁰ Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 vd.

⁶¹ Bkz. 02.12.1976 tarihli "Savcılık Hukukunun Değiştirilmesine İlişkin Taslak" (StAÄG).

⁶² Maier, ZRP 2003, 387 (389).

⁶³ Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

⁶⁴ Resolution 1685 (2009) "Allegations of politically motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member states".

⁶⁵ Serbest çeviri; İngilizce orijinali: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778>

⁶⁶ A.g.e.

Romanya ve Kıbrıs — yıllar önce hükümetten tamamen bağımsız savcılık modelini benimsemişlerdir.⁶⁷

Alman Yargıçlar Birliği (DRB)⁶⁸, 2015 yılında yasa koyucuya, **GVG § 147 Abs. 3 S. 1**'in şu şekilde değiştirilmesini önermiştir:

“Adalet yönetimlerinin hizmet denetimi, olay bazlı olarak konunun ele alınmasına ilişkin talimat verme yetkisini içermez.”

Ayrıca **GVG § 146**'ya şu eklemenin yapılmasını talep etmiştir:

“Talimatlar yazılı olarak verilmelidir; özel nedenlerle bu mümkün değilse, sözlü olarak verilen talimat 48 saat içinde yazılı olarak teyit edilmelidir.”

DRB, olay bazlı talimat yetkisinin tamamen kaldırılmasını değil, sınırlandırılmasını savunmuştur. Böylece, bakanlığın genel talimat yetkisi korunacak, savcılık üzerinde “uyumlu bir yönlendirme yetkisi” devam edecekti.⁶⁹ Ancak, siyasi etkiye maruz kalmış savcılık kararlarında, siyasetle yakın kişilere yönelik soruşturmaların düşürülmesinin itibar kazandırıcı etkisi azalacak; tam tersi, hükümete muhalif kişilere yönelik soruşturmaların başlatılması da siyasi amaçlı algılanabilecekti.⁷⁰

2019 ortasında, FDP grubu, “Savcılığın Bağımsızlığının Güçlendirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı”nı Federal Meclis’e sundu.⁷¹ Tasarı, hizmet denetiminin korunmasını, ancak adalet bakanlarının olay bazlı talimat yetkisinin kaldırılmasını öngörüyordu. İç talimat yetkisi ile genel dış talimat yetkisi korunacaktı. Tasarıya göre **GVG § 147** şu şekilde değiştirilecekti:

- “Denetim ve yönetim hakkı” ibaresi “Hizmet denetimi” olarak değiştirilecek,
- İkinci ve üçüncü fıkra olarak ise şu hükümler eklenecek:

“(2) Hizmet denetimi, görevlerin kanuna ve usule uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamayı kapsar.

(3) Federal Adalet Bakanı ile eyalet adalet yönetimlerinin hizmet denetimi, olay bazlı talimat verme yetkisini içermez.”

Aynı yıl Eylül ayında, Yeşiller grubu, Federal Meclis’e, savcılığın statüsünün reforme edilmesi yönünde benzer bir öneri sundu.⁷² Öneride, ABAD kararına uygun olarak, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi düzenleme yetkisinin mahkemelere verilmesi ve adalet bakanlıklarının dış olay bazlı talimat yetkisinin, sadece açık hukuka aykırılıklar veya takdir yetkisinin yanlış ya da hiç kullanılmaması durumuyla sınırlandırılması talep

⁶⁷ Carsten/Rautenberg, 302 (2015).

⁶⁸ DRB.

⁶⁹ Frank, ZRP 2010, 147 (148).

⁷⁰ A.g.e.

⁷¹ FDP, 25.06.2019 tarihli tasarısı, BT-Drs. 19/11095.

⁷² Yeşiller, “Savcılığın Statüsünü Hukuk Devleti İlkelerine Uygun Reform” önergesi, 24.09.2019, BT-Drs. 19/13516.

edildi. Ayrıca, bu yetkinin kullanımına ilişkin usul şartlarının açıkça tanımlanması ve Genel Başsavcının siyasi memur statüsünün gözden geçirilmesi istendi.

Yukarıda anlatılan belli kısımlardaki yönetsel bağımlılığa rağmen sistemde kurumlar arası dengeyi sağlayan bazı güvence mekanizmaları da mevcuttur. Bu kapsamda Yargıç iznini gerektiren işlemler (örneğin tutuklama, arama, el koyma), Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO) gibi yargısal düzeyde itiraz hakları, memuriyete uygun olmayan emirler için şikâyet yolları, parlamento ve medya denetimi bu kapsamda sayılabilir. Bu mekanizmaların siyasetten kaynaklanan keyfi müdahalelere karşı bir tür kontrol sağladığı söylenebilir.

b) Talimat Yetkisinin Kaldırılması

aa) Talimat Yetkisinin Korunmasından Yana Olan Argümanlar

Talimat yetkisi, adalet bakanının kişisel ayrıcalığı olarak değil, kendisine yüklenen sorumluluğun zorunlu bir koşulu olarak görülmelidir; zira ancak denetim yetkisine sahip olan kişi hatalardan sorumlu tutulabilir.⁷³ Hiyerarşi içinde, resmi talimat yetkisi olsun ya da olmasın, teorik olarak etki imkânı her zaman mevcuttur.⁷⁴

Demokratik bir hukuk devletinin varlığı, yürütmede organının en üst makamı olan hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğunu gerektirir.⁷⁵ Talimat yetkisinden vazgeçilmesi, yürütme içindeki mevcut meşruiyet zincirinin kopmasına yol açar.⁷⁶ Talimat yetkisi olmadan, savcılık parlamenter denetimden çıkar.⁷⁷

Hizmet denetimi, özellikle savcılığa yasayla takdir yetkisi tanınan durumlarda, uygulamanın tutarlılığını ve hatasızlığını sağlamalıdır. Savcılık takdir yetkisini (açıkça) hukuka aykırı kullandığında, talimat yetkisi sayesinde daha soruşturma aşamasında bu hatalar giderilebilir ve olası adli hataların önüne geçilebilir.⁷⁸

Talimat yetkisinin kaldırılmasına karşı bir diğer argüman ise, GVG'nin, talimat yetkisinin kötüye kullanılmasını önleyecek birtakım mekanizmalar içerdiğidir: örneğin, dava açmaya zorlama prosedürü (**CMK §§ 172 vd.**) ve disiplin/ceza yaptırımları (**TCK § 339** – hukuka aykırı yargı kararı verme, **TCK § 344** – masum kişiyi kovuşturma, **TCK § 258a** – görevde suçu örtbas etme).⁷⁹

Ayrıca, denetim ve yönetim yetkisinin, Anayasa'nın 20. maddesi 3. fıkrası gereği hukuka bağlı olduğu ve özellikle eşitlik ile keyfilikten uzak olma ilkelerine aykırı şekilde, adli görevle ilgisiz gerekçelerle kullanılmasının mümkün olmadığı açıktır.⁸⁰ Bu durum,

⁷³ Starstedt, NJW 1964, 1752 (1755).

⁷⁴ Hund, ZRP 1994, 470 (473).

⁷⁵ BVerfGE 9, 269 (281 f.); Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145 (147).

⁷⁶ Hund, ZRP 1994, 470 (472).

⁷⁷ Brocke, MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 4.

⁷⁸ Yeşiller Grubu, "Savcılığın Statüsünü Hukuk Devleti İlkelerine Uygun Reform" önergesi, 24.09.2019, BT-Drs. 19/13516, s. 4.

⁷⁹ Trentmann, JR 2016, 229.

⁸⁰ Yeşiller Grubu, a.g.e., s. 5.

her ne kadar dış talimat yetkisi yoluyla siyasi etki ihtimalini tamamen ortadan kaldırmasa da, kötüye kullanım için de sınırlı bir alan bırakır.

Yargı faaliyetinin parlamenter denetime tabi olmaması, yalnızca yargının özel kurumsal konumu nedeniyle kabul edilir. Mahkemeler, açık duruşma ilkesi sayesinde doğrudan kamu denetimine tabidir. Buna karşın, savcılığın soruşturma faaliyetleri gizli yürütülür. Bu nedenle, bağımsızlık ayrıcalığının, savcılık gibi kurumlara kolayca tanınmaması gerektiği savunulmaktadır. Bağımsız bir savcılık, özel parlamenter denetim mekanizmaları kurulmadığı takdirde, kısmen denetlenemez bir kurum anlamına gelebilir.⁸¹

bb) Talimat Yetkisinin Kaldırılmasından Yana Olan Argümanlar

Federal Hükümetin kendi ifadesine göre, talimat yetkisi neredeyse hiç kullanılmamaktadır.⁸² Savcılığın dış talimat yetkisi ile denetlenmesi gereksiz⁸³ ve hukuk devleti ilkeleri açısından şüphelidir. Savcılığın denetimi, esas olarak, savcılığın taleplerine ve iddianamelerine karar veren mahkemelere ait olmalı, siyasete değil.⁸⁴

19. yüzyıldan kalma bu düzenlemeler artık çağın gerisinde kalmıştır.⁸⁵ Avrupa’da birçok ülkede, bağımsız savcılık modeli uygulanmakta ve başarılı olmaktadır. Dış talimat yetkisi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali anlamına gelir.⁸⁶ Tekil davaların yürütme tarafından yönlendirilmesi, yasallık ilkesine göre hareket etmek zorunda olan ceza soruşturma makamlarının faaliyetlerine hukuka aykırı müdahale teşkil eder.⁸⁷

Kamuya mal olmuş kişilere yönelik “özel muamele” anlamına gelen raporlama yükümlülükleri, hukukun eşitlik ilkesinin açık ihlalidir.⁸⁸ Savcılık, idari takdir yetkisine sahip klasik bir idari kurum değildir; bu nedenle, tamamen sınırsız bir talimat zinciri ile meşrulaştırılması gerekmez. Ayrıca, adalet bakanının, parlamentoya karşı siyasi sorumluluğunu yerine getirebilmesi için talimat yetkisine ihtiyacı olduğu iddiası da inandırıcı değildir. Savcılığın yılda yürüttüğü dava sayısı dikkate alındığında, bir bakanın tek tek dosyalardan sorumlu tutulması pratikte mümkün görünmemektedir.⁸⁹

Talimat yetkisinin varlığı bile, kötüye kullanım ihtimali izlenimi yaratır ve savcılığa olan güveni zedeler.⁹⁰ Hukuka aykırı gerekçelerin kullanılmasını yasaklayan ilkeler, dış talimat yetkisini sınırlandırırsa da, özellikle gayriresmî etki imkânları nedeniyle her zaman dikkate alınmaz.⁹¹

⁸¹ Andoor, ZRP 2019, 154.

⁸² Burchard, EuGH, Karar 27.05.2019 C-508/18 ve C-82/19 PPU, Rn. 108.

⁸³ Dieckmann, DRiZ 2002, 44; Günter, DRiZ 2002, 55 (59, 61); Dette, ZRP 2014, 94.

⁸⁴ Thomas, *Der Europäische Haftbefehl und die Weisungsgebundenheit der deutschen Staatsanwaltschaft*, 2019, s. 29

⁸⁵ A.g.e.

⁸⁶ Günter, DRiZ 2002, 55 (60).

⁸⁷ Frank, ZRP 2010, 147 (148).

⁸⁸ Maier, ZRP 2003, 387 (390); Günter, DRiZ 2002, 55 (60).

⁸⁹ A.g.e.

⁹⁰ Reuter, ZPR 2011, 104 (107); Rautenberg, ZRP 2016, 38.

⁹¹ Brocke, MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 27.

GVG §§ 146, 147’de düzenlenen talimat yetkisinin ne zaman ve hangi koşullarda kullanılabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.⁹² Bu, mevcut haliyle bu yetkinin şüphe duymadan korunabilmesi için asgari gerekliliktir.

Talimatlar çoğunlukla açık şekilde verilmediği için, sistemde şeffaflık veya denetim imkânı yoktur. Ayrıca, savcılığın bireysel hatalı davranışlarını önleme konusunda dış talimat yetkisi zaten güvenilir bir mekanizma değildir.⁹³ Bu durum, yetkinin varlık gerekçesini boşa çıkarır.

Siyasi etkiden korunmak amacıyla, Sayıştaylar veya Veri Koruma Görevlileri gibi diğer devlet denetim organları bağımsız şekilde organize edilmiştir.⁹⁴ Bu, Alman savcılığı için de örnek alınabilir.

Talimat yetkisinin kaldırılmasıyla, bağımsız bir savcılık oluşur ve bu da bağımsız yargıyı güçlendirir.⁹⁵ İtalya Anayasa Mahkemesi defalarca, yasallık ve eşitlik ilkelerinin ancak soruşturma makamının görevini hem hukuken hem de fiilen bağımsız şekilde yerine getirmesi halinde tam olarak güvence altına alınabileceğini vurgulamıştır.⁹⁶

“netzpolitik.org”⁹⁷ olayı (dönemin Federal Başsavcısı Range’in istifasına yol açmıştı) ve “Gustl Mollath”⁹⁸ olayı (dönemin Adalet Bakanı Merk’in savcılığa davanın yeniden görülmesi talimatı verdiği) ABAD’ın yürütmenin siyasi etki imkanına ilişkin endişelerini doğrulamaktadır.⁹⁹

Son olarak, talimat yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının “bakanlıktan bağımsız alan” yaratacağı ve savcılığı parlamenter denetimden çıkaracağı yönündeki argüman da ikna edici değildir. Savcılıklar, kanunla oluşturulmuş özel organlardır ve idareden örgütsel olarak ayrılarak mahkemelere entegre edilmiştir.¹⁰⁰

Sonuç

Almanya’da savcılığın anayasal sistem içindeki yeri ve yürütme organıyla olan ilişkisi uzun süredir tartışmalı bir konudur. Mevcut düzenleme, savcılığın bir yandan yargısal işlevlere sahip olmasına rağmen, diğer yandan yürütmenin hiyerarşik denetimine tâbi kalmasına yol açmaktadır. Bu durum, özellikle dış talimat yetkisi nedeniyle, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri bakımından eleştirilere açıktır.

⁹² BeckRS 2019, 9722 Rn. 81

⁹³ Dette, ZRP 2014, 94.

⁹⁴ Franzen, ZRP 2019, 154.

⁹⁵ Dohmen, ZRP 1996, 192.

⁹⁶ Corte Costituzionale, Kararlar No. 190/1970; 88/1991.

⁹⁷ Trentmann, RP 2015, 198 vd.

⁹⁸ Lakotta, Spiegel Online, <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-127862076.html> (Erişim: 17.10.2019).

⁹⁹ Thomas, a.g.e., s. 29.

¹⁰⁰ BVerwG, NJW 1961, 1496 f.

ABAD'ın kararları, Avrupa Konseyi ve AİHM'in tavsiyeleri, savcılığın bağımsızlığının güçlendirilmesi yönündeki uluslararası beklentileri pekiştirmiştir. Uygulamada dış talimat yetkisinin nadiren kullanıldığı belirtilse de, bu yetkinin varlığı dahi kamuoyunda siyasi etki ihtimali algısını canlı tutmakta ve hukuk devleti ilkesine gölge düşürmektedir.

Bununla birlikte, tamamen bağımsız bir savcılık modelinin de parlamenter denetim mekanizmalarını zayıflatabileceği yönündeki çekinceler dikkate değerdir. Bu nedenle, doktrinde ve uygulamada en makul çözüm olarak, savcılığın mevcut hiyerarşik yapısının korunması ancak olay bazlı talimat yetkisinin kaldırılması veya ciddi usule bağlanarak sınırlandırılması öne çıkmaktadır. Böylelikle hem hukuk devleti ilkesi ile tarafsızlık sağlanacak, hem de yürütme ile yargı arasındaki denge muhafaza edilecektir.

Sonuç olarak, Almanya'nın savcılık kurumuna ilişkin reform tartışmaları, yalnızca iç hukuk düzeni açısından değil, Avrupa'daki demokratik standartlarla uyum bakımından da belirleyici olacaktır. Savcılığın gelecekteki statüsü, kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern yorumunun ve hukuk devleti anlayışının şekillenmesinde önemli bir rol oynayacaktır.