T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİ

Doktora Tezi

Rezzan İtişgen Dülger

İstanbul, 2017

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİ

Doktora Tezi

Rezzan İtişgen Dülger

Danışman: Prof. Dr. Rükiye Akkaya Kia

İstanbul, 2017

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi REZZAN İTİŞGEN DÜLGER'nın PARLEMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 15.05.2017 tarih ve 2017-11/24 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 13/06/2017

	Öğretim Üyesi Adı Soyadı		**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. RUKİYE AKKAYA KİA	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ÜMİT KOCASAKAL	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ABDULLAH SEZER	
4.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. BİHTERİN DİÇKOL	
5.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. TEVFİK ÖZCAN	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı : Rezzan İtişgen Dülger

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Bilim Dalı : Kamu Hukuku

Danışmanı : Prof. Dr. Rükiye Akkaya Kia

Tez Türü ve Tarihi : Doktora Tezi, Haziran 2017

Anahtar Kelimeler : Devlet başkanı, cezai mesuliyet, vatana ihanet, anayasayı ihlal.

ÖZET

Devleti temsil eden, çeşitli görev ve yetkilerle donatılmış devlet başkanı, hangi sisteme bakarsak bakalım devletin en önemli unsurlarından birini teşkil etmektedir. Modern devlet anlayışı öncesi yönetme yetkisini ilahi haklara dayandıran devlet başkanlarının dünyevi sorumluluğu bulunmamaktaydı. Fakat modern devlet yetki ile birlikte mesuliyet kavramını da devlet başkanı için gündeme getirmiştir. Çalışmamız kapsamında parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyeti karşılaştırmalı hukuk ve doktrindeki görüşlerle ortaya konularak, 1982 Anayasası özelinde inceleme yapılmaya çalışılmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname **:** Rezzan İtişgen Dülger

Field **:** Public Law

Programme **:** Public Law

Supervisor **:** Professor Rükiye Akkaya Kia

Degree Awarded and Date **:** Doctorate –June 2017

Keywords **:** Head of state, criminal responsibility, treason, violation of constitution.

ABSTRACT

Head of state, who is equipped with various duties and powers, constitutes one of the most important elements of the state, regardless of which system we looks at. There was no earthly responsibility of heads of state who based their authority on divine rights on pre-modern state understanding. But modern state has brought the concept of accountability with authority to head of state. Within the scope of our work, the criminal responsibility of head of state in the parliamentary system was put forward by the opinions of the comparative law and doctrine, and an examination was made in accordance with the 1982 Constitution.

ÖNSÖZ

Çalışmanın önsözüne Latince bir özdeyiş ya da Ziya Paşa'nın bir vecizesiyle başlamayı düşünmüştüm. Fakat İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 2012'de başladığım ve Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 2017'de başarı ile nihayete eren doktora sürecimi ifade etmeye kafi bir söz bulmakta zorlandım.

Doktora öğrenimim süresince ders dönemi, yeterlilik sınavı, tez çalışmaları ve akademik yayın yapma gibi sürece yönelik olağan faaliyetlerin yanı sıra muhtelif sorunlarla ve talihsizliklerle yüzyüze geldim. Araştırma görevlisi olarak çalıştığım kurumdan haksız gerekçelerle iki defa görevime son verilmesi ve iki defa mahkeme kararı ile göreve iadem, yine aynı yerde haksız geçirdiğim ve hakkımda ceza verilemeyen idari soruşturma, tez danışmanı bulmakta zorlandığım süreç, tez danışmanımın görevden alınması ve yeniden bir danışman arama çabam, yaşadıklarımın sadece buraya yansıtabileceğim bir bölümüdür. Buz dağının görünemeyen kısmına maalesef burada değinemiyorum.

Bu çetin yolda bana eşlik eden, haksız bir şekilde görevinden alındığına inandığım, ilk danışman hocam Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu'na; ardından danışmanlığımı devralan ve tezin savunulması sürecinde maddi ve manevi desteğini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Rukiye Akkaya Kia'ya ne kadar teşekkür etsem azdır. En zor dönemimde tarifi mümkün olmayan destekleriyle sayesinde doktora sürecimi tamamlayabildim.

Yine doktora tez sürecinde görüşlerini paylaşan ve yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Mehmet Tevfik Özcan ve Doç. Dr. Abdullah Sezer'e, tez savunmasındaki değerli eleştirileri ile bana ve çalışmama katkı sağlayan Prof. Dr. Bihterin Dinçkol ve Doç. Dr. Ümit Kocasakal'a teşekkürlerimi bu vesiyle bir kez daha sunarım.

Bir de arka planda olanlara değinmek gerekir. Yine yakın bir tarihte akademiden haksız bir şekilde uzaklaştırıldığına inandığım Dr. Mehmet Cemil Ozansü'ye ne kadar minnettar olduğumu belirtsem azdır. Gerek doktora sürecinde karşılaştığım zorluklarda bir ağabey gibi desteği, gerekse tez yazımında değerli görüşleriyle beni düşünceye sevk etmesi ve yönlendirmesi, çalışmama büyük anlamda

katkı sağlamıştır. Yine sevgili eşim Araş. Gör. Muzaffer Dülger de çalkantılı dönemimde iyi ki karşıma çıkmış ve yaşadığım zorlukların adeta kefareti olmuştur. Bu geniş hacimli çalışmanın tashihinde yardım eden ve içerik olarak bana katkıları bulunan, savunma sürecinde de bir an olsun yanımdan ayrılmayan eşime bir kez daha teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak doktora sürecimde bana maddi destekte bulunan TÜBİTAK'a teşekkür ederim. Ayrıca her zaman başaracağıma güvenen ve manevi desteğini sunan babam Yılmaz İtişgen, annelerim Nezahat İtişgen ve Sevgi Dülger ile ablam Nazan İtişgen Akçay'a teşekkür ederim.

Rezzan İtişgen Dülger / Şile, Haziran 2017

İÇİNDEKİLER

ÖZET……i

ABSTRACT ……ii

ÖNSÖZ.....iii

İÇİNDEKİLER……v

KISALTMALAR……...xiv

GİRİŞ……..1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HÜKÜMET SİSTEMLERİ VE DEVLET BAŞKANLIĞI

I. PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANI VE KONUMU…….8

A. Parlamenter Sistem ve Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Anayasal Konumu….8

1. Sistemin Genel Özellikleri.....…….8

2. Devlet Başkanının Anayasal Konumu……..…….....11

B. Parlamenter Sistem Dışındaki Hükümet Sistemlerinde Devlet Başkanlarının Anayasal Konumu…….....……....16

1. Başkanlık Sistemi…….....16

a. Sistemin Genel Özellikleri …….....16

b. Devlet Başkanının Anayasal Konumu…….....20

2. Yarı-Başkanlık Sistemi…… ……..…….....23

a. Sistemin Genel Özellikleri …….....23

b. Devlet Başkanının Anayasal Konumu.....……..26

3. Meclis Hükümeti Sistemi…… …...……...30

a. Sistemin Genel Özellikleri …….……30

b. Devlet Başkanının Anayasal Konumu…….…...……...32

II. MESULİYET TÜRLERİ……..……...34

A. Siyasi Mesuliyet……....34

B. Hukuki Mesuliyet…….....41

C. Cezai Mesuliyet…….....42

III. CEZAİ MESULİYETE İLİŞKİN SORUMSUZLUK VE DOKUNULMAZLIK KAVRAMLARI.....……....44

A. Sorumsuzluk…….…..45

1. Tarihsel Gelişimi…….……...……..45

2. Türk Hukukundaki Durumu……..……...49

3. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği ve Sonuçları……..……54

B. Dokunulmazlık…….....55

1. Tarihsel Gelişimi……...……...55

2. Türk Hukukundaki Durumu……...……..58

3. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği ve Sonuçları…….……..……61

IV. DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİNİN TARİHSEL VE FELSEFİ GELİŞİMİ……..…….....63

A. Tarihsel Gelişim……..……..63

1. Genel Olarak…….....63

2. I. Charles Hakkındaki Yargılama……66

3. XVI. Louis Hakkındaki Yargılama……...……...71

4. Henri Philippe Benoni Omer Pétain Hakkındaki Yargılama……....74

5. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim…….……...77

B. Felsefi Gelişim…….....84

1. Monarşik İlahi Hak Doktrinleri …….....84

2. Direnme Kuramları….....87

3. Toplum Sözleşmesi Kuramı …….....90

4. Kuvvetler Ayrılığı.....……...95

5. Siyaset-Ahlak Ayrımı.....……....96

İKİNCİ BÖLÜM

PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİ

I. CEZAİ MESULİYETİN TESPİTİNDE NİTELİK AÇISINDAN DİKKATE ALINAN KRİTERLER……...98

A. Görev Suçu…….....100

1. Genel Olarak……..…….……100

2. Görev Suçu Tespitinde Dikkate Alınacak Kriterler……..……..101

B. Kişisel Suç……...110

1. Genel Olarak……..110

2. Kişisel Suç Tespitinde Dikkate Alınacak Kriterler……110

II. PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİNE DAİR DÜZENLEMELER…….....……..…111

A. Bazı Ülkelerde Durum…….....…….....111

1. Görev Suçlarına Dair Düzenlemeler ve Uygulama……..……..111

a. Almanya……..……...112

b. Avusturya…….....117

c. İtalya…….....119

d. İrlanda…….....121

e. Finlandiya…….....123

f. Portekiz…….....123

g. Fransa…….....124

h. ABD……..126

i. Genel Değerlendirme…….131

2. Kişisel Suçlara Dair Düzenlemeler ve Uygulama……..……133

a. Almanya…….....133

b. Avusturya…….....135

c. İtalya…….....136

d. İrlanda……....136

e. Finlandiya……..136

f. Portekiz……..136

g. Fransa……137

h. ABD……..138

B. 1982 Anayasası'na Göre Türkiye'deki Durum……140

1. Görev Suçlarına Dair Düzenleme ve Uygulama……140

a. Genel Olarak……..….....140

b. Sorumsuzluk ile Sorumluluk Kapsamı ve Sınırı……...143

(1) Sorumsuzluğun Kapsamı ve Sınırı…….143

(2) Sorumsuzluğun Hukuki Niteliği……148

(3) Sorumluluğun Kapsamı ve Sınırı……...151

c. Vatana İhanet Sorumluluğu……..153

(1) Vatana İhanet Kavramı.....……...…...…153

(a) Vatana İhanet Kavramı ve Kanunilik Sorunsalı.....153

(b) Tarihsel Gelişimi ve Bazı Ülkelerdeki Durumu..…156

(c) Türk Hukukundaki Durumu……..……...170

(d) Anayasayı İhlal Suçu Karşısındaki Durumu…….182

(e) Vatana İhanet İçin Aranan Manevi Unsur ve Hukuka Aykırılık Unsuru.....……...……....202

(2) Sorumluluğun Hukuki Niteliği…….....205

(3) Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında Niteliği ve Sonuçları……..210

(a) Hukuki Nitelik……..210

(b) Hukuki Sonuçlar…….…….....212

(4) Gündeme Gelebilecek Sorunlar……..….....213

(a) Cumhurbaşkanının Hukuka Aykırı İşlemleri İmzalamak Zorunda Olup Olmadığı…….……..……213

(b) Vatana İhanet Sorumluluğunun Zaman Bakımından Kapsamı……..…….....217

d. Cumhurbaşkanının Göreviyle Bağlantılı Fiillerinden Mesuliyeti Hakkındaki Önerimiz……..……..…218

2. Kişisel Suçlara Dair Düzenleme ve Uygulama……...……...220

a. Genel Olarak……..220

b. Mesuliyet……...221

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ İŞLEDİĞİ SUÇLARDAN YARGILANMASI USULÜ VE ULUSLARARASI ALANDA CEZAİ MESULİYETİ

I. PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ İŞLEDİĞİ SUÇLARDAN YARGILANMASI USULÜ …….....224

A. Bazı Ülkelerde Durum ….....…….....224

1. Görev Suçları İle İlgili Yargılama Usulü…..……..224

a. Soruşturma Aşaması……..224

(1) Almanya……225

(2) Avusturya……...226

(3) İtalya……...228

(4) İrlanda…….....……...229

(5) Finlandiya……...229

(6) Portekiz…….....230

(7) Fransa……..……...230

b. Kovuşturma Aşaması……...……231

(1) Almanya…….....232

(2) Avusturya…….....232

(3) İtalya…….....234

(4) İrlanda……235

(5) Finlandiya…….....235

(6) Portekiz……..236

(7) Fransa……236

c. Yargılama Sırasında Devlet Başkanının Görevine Devam Durumu……..236

2. Kişisel Suçlar ile İlgili Yargılama Usulü……237

a. Soruşturma Aşaması……..237

b. Kovuşturma Aşaması…….....240

c. Yargılama Sırasında Devlet Başkanının Görevine Devam Durumu……..240

B. 1982 Anayasası'na Göre Türkiye'deki Durum.……...……243

1. Görev Suçları ile İlgili Yargılama Usulü……243

a. Soruşturma Aşaması……..244

b. Kovuşturma Aşaması……256

c. Yargılama Sırasında Cumhurbaşkanının Görevine Devam Durumu……..273

d. Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Yargılanması Hususundaki Önerimiz…….....280

2. Kişisel Suçlar ile İlgili Yargılama Usulü…….……...283

a. Soruşturma Aşaması……..283

b. Kovuşturma Aşaması……297

c. Yargılama Sırasında Cumhurbaşkanının Görevine Devam Durumu…….298

d. Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Yargılanması Hususundaki Önerimiz……..300

III. ULUSLARARASI ALANDA DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİ……...303

A. Genel Olarak…….....303

B. Devlet Başkanının Uluslararası Alandaki Bağışıklıkları…….309

1. Uluslararası Alandaki Bağışıklıklar……...…….....309

2. Görev Bağışıklığı ve Kişisel Bağışıklık…….312

a. Görev Bağışıklığı (Ratione Materiae)……..…….312

b. Kişisel Bağışıklık (Ratione Personae)…….……..319

c. Uygulama……...…...323

(1) Başka Bir Devlet Nezdindeki Usuli İşlemler ve Yargılama…….…….....323

(2) Uluslararası Bir Merci Nezdindeki Usuli İşlemler ve Yargılama…..……..328

SONUÇ…….…….337

KAYNAKÇA……350

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Am. L. Rev., : American Law Review

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

bs. : Bası

b.y. : Bold kısım yazara aittir.

C. : Cilt

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

çev. : Çeviren

E. : Esas numarası

e.t. : Erişim tarihi

ECHR : European Convention on Human Rights

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu

K.	**:** Karar numarası
Karş.	**:** Karşılaştırınız
kn.	**:** Kenar Numarası
m.	**:** Madde
RG	**:** Resmi Gazete
s.	**:** Sayfa
S.	**:** Sayı
T.C.	**:** Türkiye Cumhuriyeti
TBB Dergisi	**:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	**:** Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	**:** Türk Ceza Kanunu
v.	**:** Versus
vb.	**:** Ve benzeri/ve benzerleri
vol.	**:** Volume
Yay. Haz	**:** Yayına Hazırlayan
yy.	**:** Yüzyıl
ZaöRV	**:** Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

GİRİŞ

İlk insanın yeryüzünde belirmesi ve ardından insan ırkının çoğalması ile birlikte insan toplulukları oluşmuştur. Bu insan toplulukları gerek grup içinde iş bölümünün belirlenmesi, yönetim, kural koyulması, güvenlik gibi gerekçelerle gerekse de grup dışındakilerle iletişimin kurulması amacıyla içlerinden bir kişi ya da grubu seçip, onu grubun diğer üyeleri arasında üstün ya da primus inter pares addederek çeşitli yetkilerle donatmışlardır. Devletin ortaya çıkmasıyla birlikte ise, karşımıza sistemli bir yapı, bu yapı içerisinde bir üst figür olan ve isimlendirilmesi dönem ile bulunduğu yere göre değişen *devlet başkanı* çıkmaktadır.

Devletin varoluş nedenini şu an hangi felsefi, sosyolojik ya da tarihsel veriler üzerinde temellendirirsek temellendirelim, modern devlet anlayışı yetkili ve vatandaşlarına karşı görevli bir kurumu işaret etmektedir. Bu kurumun temsilcisi ise *devlet başkanıdır.* Devlet başkanı farklı hükümet sistemlerinde anayasa ve/veya anayasa yerine geçen diğer belge ya da teamüller yoluyla çeşitli yetkilerle donatılmıştır. Yetkilerle donatılan bu kişinin bir insan olduğu, dolayısıyla hata yapabileceği nazara alındığında ve yaşanan tecrübeler değerlendirildiğinde mesuliyet hususunun da değerlendirilmesi gerekliliği hasıl olmuştur.

Antidemokratik rejimlerde yöneticilerin hesap verebilirliği hususu ile yine bu sorumluluğu işletecek organın varlığı ve işlerliliği, demokratik rejime geçilmediği ya da söz konusu sistemde önemli bir geçiş olmadığı takdirde husule gelmemektedir. Bu nedenle *devlet başkanının mesuliyetine* yönelik bir çalışmada antidemokratik rejimlerdeki devlet başkanının anayasal konumu ve mesuliyet durumunu incelemek pek de yerinde olmayacaktır. Yine bu tez *devlet başkanının* cezai mesuliyetini incelemeyi amaçladığı için bir devlet başkanının varlığına rağmen, yetki gaspı suretiyle fiilen onun yetkilerini kendi üzerinde toplayan başbakan ya da bakanlar bu tezin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Demokratik rejimlerde devlet başkanının mesuliyeti bahsine gelince ilk olarak belirtilmesi gereken husus, hükümet sistemlerine göre devlet başkanının anayasal konumu ve yetkisinin farklılıklar arz ettiğidir. Nitekim anayasa ve siyaset literatürüne

göre *"demokratik rejimler"* başlığı altında zikredilen meclis hükümeti sistemi, başkanlık sistemi, yarı-başkanlık sistemi ve parlamenter sisteme bakıldığında, yasama ve yürütme arasındaki ilişki gibi devlet başkanının görev ve yetkilerinin de hükümet sistemine göre değişim gösterdiği görülmektedir. Bu çerçevede devlet başkanının mesuliyetini tespit edebilmek açısından farklı hükümet sistemlerine kısaca değinme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Devlet başkanının mesuliyeti bahsine değinirken farklı hükümet sistemlerinde devlet başkanının görev, yetki ve sorumluluğunu incelemek gerekli ise de, sistemlerin nevi şahsına münhasır özellikleri nazara alındığında tüm hükümet sistemlerini içerecek şekilde bir devlet başkanı sorumluluğu incelemesi yapmak çalışmamızın hacmini artıracak ve bu da metni okuyucu açısından zorlaştıracaktır. Bu nedenle tez konumuzu anayasal tarihimiz ve geleneğimizde önemli bir tarihsel kesidi dolduran *"Parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyetine"* hasretmeye uygun bulduk.

*Parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyeti*ne yönelik yapılan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, ilk olarak çalışmamızın sınırını oluşturan parlamenter sisteme ve bu sistemde devlet başkanının anayasal konumuna, ardından da demokratik rejimlerdeki diğer hükümet sistemlerine ve bu sistemlerdeki devlet başkanının anayasal konumuna, konumuzla bağlantılı olan kısımları kapsamında ve kısaca değindik. Zira her bir sistem bütünselliği nazara alındığında başlı başına bir tez oluşturmaya kabildir. Bu sistemleri incelerken de, sistemlerin uygulandığı dünya genelindeki tüm devletler yerine gelişkin demokrasilerin olduğu ve Türk hukukuyla anayasal sisteminin yabancısı olmayan devletleri tercih ettik.

Devlet başkanının durumuna hükümet sistemleri çerçevesinde değindikten sonra, ikinci bir üst başlık olarak *mesuliyet türlerini* inceledik. Çalışmamızın sınırı *cezai mesuliyet* olmakla birlikte, siyasetçilerin özellikle de devlet başkanının fiilleri bakımından çoğu zaman siyasi ve cezai mesuliyet kavramları bağlantılı olduğu için karıştırılmaya müsaittir. Bu nedenle devlet başkanının cezai mesuliyeti hususunun

ayrıntılarına geçmeden önce siyasi-hukuki-cezai mesuliyet kavramlarını açıklamaya çalıştık.

Mesuliyet türleri hakkındaki genel açıklamaların ardından, birinci bölümün üçüncü başlığını cezai mesuliyete dair genel kavramlar olan sorumsuzluk ve dokunulmazlık kurumlarına ayırdık. Her iki kurum cezai mesuliyete ilişkin olup, bunun maddi ve usuli olarak istisnalarını teşkil etmektedir. İlerleyen bölümlerde parlamenter sistemlerde devlet başkanının ve özellikle halen yürürlükte olan 1982 T.C. Anayasası uyarınca Türkiye'de cumhurbaşkanının anayasal sorumsuzluk ve dokunulmazlığa sahip olup olmadığı noktasında değerlendirme yapabilmek için her iki kurumun tarihsel gelişimine değindik.

Birinci bölümün son üst başlığı kapsamında devlet başkanının cezai mesuliyetinin tarihsel gelişimine ve bu hususdaki felsefi yaklaşımlara değindik. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, ikinci ve üçüncü bölümde ayrıntısıyla inceleyeceğimiz üzere devlet başkanının cezai mesuliyeti hususunun her devlet bakımından genel geçer bir uygulaması olmadığı gibi, 1982 Anayasası'ndaki gibi kimi zaman bu konuda muğlaklık arz eden ve açıklamaya ihtiyaç duyulan durumlar da söz konusudur. Hukuki bir kavramın yoruma muhtaç olması durumunda yorum metotları gündeme gelmektedir. Biz de bu başlık altında tarihsel yorum çerçevesinde devlet başkanının yargılanmasına dair önemli tarihi vakıalara yer verdik. Zira devlet başkanının cezai muhakemesi dünya tarihinde pek sık rastlanan bir durum değildir. Bu nedenle tespit edebildiğimiz kadarıyla kral I. Charles ve XVI. Louis ile Petain'in yargılamalarına, ardından Türk hukukundaki duruma değindik.

Devlet başkanının cezai mesuliyetine ilişkin tarihsel gelişimden sonra, felsefi yaklaşımları bu görüşlerin ortak özelliklerine göre gruplandırarak değindik. Bu açıdan devlet başkanının cezai mesuliyeti aslında yönetim yetkisinin meşruiyet kaynağı, yöneten-yönetilen arasındaki ilişki ve direnme hakkı ile yakından bağlantılı hususlardır. Felsefi yaklaşımlar bahsinde konunun sınırları hususunda bir soru olarak antik çağ felsefesine neden değinmediğimiz akla gelebilir. Burada temel amacımız modern devlete geçiş sürecinde devlet başkanının konumu ve mesuliyeti olduğu için, henüz bu anlayışın tam olarak yerleşmediği antik çağ anlayışına değinmek devlet başkanının

cezai mesuliyetine dair mevcut düzenlemeleri yorumlamak için uygun bir araç olmayacaktır. Üstelik söz konusu dönemde cezai bir yargılamaya maruz kalan devlet başkanı örneğine de rastlamak pek mümkün olmamıştır. Bu konuda zikredilebilecek tek örnek Pericles olup, o da yapılan yargılama sonucu beraat etmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, birinci bölümde yapılan hazırlık ve ön bilginin ardından, bu bilgilerin günümüz anayasaları ve 1982 T.C. Anayasası'nın uygulamasına maddi hukuk boyutuyla geçilmiştir. Bu kapsamda çalışmamızda Türkiye'nin siyasal sistemi ve cumhurbaşkanın sorumluluğu bakımından 1982 Anayasası'nın halihazırda yürürlükte olan maddelerini esas aldığımızı belirtmek isteriz. Zira 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair maddeleri 03.11.2019 tarihinde yapılacak TBMM ve cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir. Ayrıca çalışmamız parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyetini incelemeye yönelik olup, 6771 sayılı Kanun'da öngörülen hükümet sistemi parlamenter değildir. Bu nedenlerle henüz yürürlüğe girmeyen ve konumuzun dışında kalan 6771 sayılı Kanun'a çalışmamızda değinilmemiştir.

Ceza hukukundaki şahsilik ilkesi gereğince herkes kendi fiilinden dolayı sorumlu olmalıdır. Bu sorumluluk, yine eşitlik ilkesi uyarınca, kural olarak herkes için aynıdır. Fakat kimi zaman failin sıfatı, mağdurla olan ilişkisi ya da suçun konusu gibi nedenlerle aynı suçun cezayı arttıran ya da azaltan nitelikli bir hali söz konusu olabilmektedir. Kimi zaman ise kişinin aynı filli görevi kapsamında ya da günlük hayatta ika etmesine kanunlar farklı sonuç bağlamaktadır. Özellikle devlet memurları ve siyasetçiler gibi diğer kamu görevlileri bakımından görev hususu hem cezai hem de idari mesuliyetin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle birinci bölümde ilk olarak görev suçu-kişisel suç ayrımına değindik. Bu hususun Türk hukukunda halen daha bazı tartışmaları barındırması nedeniyle Yargıtay ve Anayasa Mahkemesindeki kararlara değinmeyi uygun bulduk.

Görev suçu-kişisel suç ayrımını kavramsal olarak oturttuktan sonra, bazı ülkelerdeki görev suçuna ve kişisel suça dair düzenlemelere geçtik. Bu çerçevede anayasa ve ilgili kanunlarını incelemeyi seçtiğimiz ülkeler Almanya, Avusturya, İtalya,

İrlanda, Finlandiya ve yarı-başkanlık sisteminden Portekiz ve Fransa ile başkanlık sisteminden ABD'dir. Bu incelemelerin yapılması sırasında karşılaştığımız en sık sorun bazı anayasalarda devlet başkanının siyasi ve cezai sorumluluğu hususunun açık olmaması ya da iç içe geçmiş olmasıdır. Bu bölüm devlet başkanının cezai mesuliyetinin maddi hukuk boyutuna özgülenmiş ise de, maddi hukukta açık olmayan hususlarda usul hukuku da nazara alınarak belirlenme yapılmaya çalışılmıştır. Daha da açıklayıcı olursak, örneğin Almanya'nın mevcut Anayasası'nın 61. maddesi uyarınca anayasa ya da federal bir yasayı ihlal federal cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilebilecek hal olarak gösterilmiştir. Burada *anayasa ihlali* ifadesi ilk bakışta *vatana ihanet* kavramını ve/veya cezai mesuliyeti gündeme getirebilmektedir. Fakat konuya ilişkin olarak Eyalet Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'a bakıldığında burada cezai mesuliyetin değil, siyasi mesuliyetin söz konusu olduğu görülmektedir. İşte bu noktada giriş bölümünde mesuliyet türlerini incelemenin faydası ortaya çıkmaktadır.

Devlet başkanının cezai mesuliyetine dair parlamenter, yarı-başkanlık ve başkanlık sistemleri bağlamında yukarıda zikretmiş olduğumuz devletler incelendikten sonra 1982 Anayasası esas alınarak Türkiye'deki duruma geçilmiştir.

Cumhurbaşkanının cezai mesuliyetine dair 1982 Anayasası'ndaki düzenlemenin temel tartışma noktası sorumluluk ve sorumsuzluğun sınırları ile vatana ihanet kavramıdır. Bu hususlar, 1924 ve 1961 Anayasası ile bu Anayasaların maddelerinin kabul edilişi sürecindeki TBMM'deki oturumlar ve doktrin nazara alınarak belirlenmeye çalışılmıştır. Ardından muğlak bir ifade olan *vatana ihanet* kavramının hukuki niteliği, kapsamı ve bu kavramla ilişkilendirilen *anayasayı ihlal suçu* incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde 1982 Anayasası esas alınarak yapılan incelemenin ardından, bölümün sonunda 1982 Anayasası'na göre cumhurbaşkanının göreviyle ilişkin ve kişisel cezai mesuliyeti hususunda önerilerimizi sunmuş bulunmaktayız.

Son bölümde ise cumhurbaşkanının cezai mesuliyetinin usul hukuku boyutlarıyla incelenmesine geçilmiştir. Bu kapsamda birinci bölümdeki sistematik

aynen burada da izlenerek görev ve kişisel suçlarından dolayı bazı ülkelerdeki devlet başkanının yargılanması usulüne değinilmiştir. Ardından 1982 Anayasası kapsamında cumhurbaşkanının görev ve kişisel suçlarından kaynaklı cezai yargılanması usulüne değinilmiştir. Bu konuda Anayasa, TBMM İçtüzüğü ve Anayasa Mahkemesi Kanunu açık olsa da, cumhurbaşkanının milletvekili ve bakanlara tanınan dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanamayacağı, TBMM tarafından Yüce Divana sevk edilmesi sonucu görevine devam edip edemeyeceği konuları doktrinde tartışma arz etmektedir. Yine cumhurbaşkanının yargılanması sırasında Yüce Divan sıfatıyla görev yapan Anayasa Mahkemesinin sevk maddesinde eksiklikler tespit etmesi durumunda bunu hangi kişi ya da makama iade edeceği ya da yargılama sırasında yetkisiyle ilgili örneğin, yargılama sırasında cumhurbaşkanı tarafından işlediği iddia edilen suçun sevk maddesinde belirtilen suçtan farklı bir suç olduğunun ortaya çıkması durumunda nasıl bir karar verilebileceği cevaplandırılması gereken sorular arasındadır.

Cumhurbaşkanının görevi dolayısıyla Yüce Divanda ya da kişisel suçları nedeniyle olağan mahkemelerde yargılanması sonucu hakkında verilecek kararların onun görevine etkisi de incelenmesi gereken diğer sorunlar arasındadır. Örneğin, Yüce Divanda yapılan yargılama sonunda sevk kararında belirtilen suçu işlediği sabit görülen cumhurbaşkanının görevine devam durumu nasıl olacaktır ya da cezasının infazı hemen gerçekleşebilecek midir? Görüldüğü üzere çalışmamızın konusu cezai mesuliyet olmakla birlikte cumhurbaşkanı söz konusu olduğunda sınırlı da olsa siyasi mesuliyet de incelenmesi gereken konular arasına girmektedir. Maddi hukuk yani hangi fiillerinin görev suçu ya da vatana ihanet olduğu ve bu vesileyle uygulanacak yaptırımın kapsamı dikkate değer olmakla birlikte, bu usulün nasıl işletileceği konusu da bir o kadar önem taşımaktadır.

Bu bölümün son başlığını da uluslararası alandaki cezai mesuliyete ayırdık. Bu başlığa gelinceye kadarki kısım ulusal yargılama yani devlet başkanının işlediği suçlardan dolayı kendi ülkesindeki yargı makamları ya da bunun yerine geçen otoriteler tarafından yapılan yargılamayla ilgiliydi. Uluslararası alanda yapılan yargılama bahsinde ise, artık karşımıza uluslararası otorite, suç ve bağışıklık kavramları çıkmaktadır. Bu kapsamda öncelikle belirtmemiz gerekir ki, devlet başkanının işlediği

suçlardan dolayı uluslararası alanda sorumluluğu çok da yerleşmiş değildir, hatta bu konuda uygulama da farklılık gösterebilmektedir. Bu nedenle konuya ilişkin devletlerin consensusuna dayanan hukuki düzenlemelere değinmemizin ardından, bu konudaki uygulamayı da kısaca zikrettik. Devletlerin egemen eşitliği ilkesi uyarınca uluslararası alanda eşit oldukları için hangi sistemle yönetildikleri önem arzetmediğinden sistemlere ya da devletlere göre bir ayrım yapmamış bulunmaktayız.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise, birinci, ikinci ve üçüncü bölümde yapılan inceleme ve varılan sonuçlar ile önerilere yer verilerek çalışmamız tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HÜKÜMET SİSTEMLERİ VE DEVLET BAŞKANLIĞI

I. PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANI VE ANAYASAL KONUMU

"Devlet başkanı" kavramının içeriği hükümet sistemlerine göre farklı biçimlerde doldurulabilmektedir. Buna bağlı olarak da devlet başkanının hak ve yükümlülükleri hükümet sistemlerine göre değişim göstermektedir. Bu nedenle parlamenter sistemde devlet başkanının ceza mesuliyetinin belirlenmesi açısından tespiti gereken hususların başında ise, devlet başkanının anayasal konumu, görev ve yetkileri ile sorumlulukları gelmektedir. Bunlar her sistemde farklılık göstermekte olduğundan, parlamenter sistemdeki konumunu belirleme açısından demokratik rejimlerdeki farklı hükümet sistemlerine kısaca değinmek yararlı olacaktır.

A. Parlamenter Sistem ve Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Anayasal Konumu

1. Sistemin Genel Özellikleri

İlk olarak 19. yy'da Britanya'da ortaya çıkmış olan[1] ve görüşmek, müzakere etmek anlamına gelen[2] *"parley"* kelimesinden türeyen[3] parlamenter sistem, yumuşak kuvvetler ayrılığı prensibine dayanmaktadır[4]. Bu sistemde yasama organı halk

---

[1] Kaare Strøm, **"**Delegation and Accountability In Parliamentary Democracies", http://goo.gl/gkY5u5, e.t. 15.10.2015, s. 3.
[2] http://goo.gl/mGh637, e.t. 10.10.2015.
[3] Ilona Mária Szilágyi, "Presidential versus Parliamentary Systems", **AARMS**, Volume 8, No. 2, 2009, s. 311.
[4] Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,** İstanbul: Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, 1982, s. 397; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 587; Taner Yıldız, **2007 Anayasal Değişiklikleri Sonrası Cumhurbaşkanının Anayasal Konumu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 77; Yurdanur Ural, **Türk Anayasal Sisteminde Cumhurbaşkanının Konumu ve Yetkilerine İlişkin Tartışma ve Öneriler Üzerine Bir İnceleme**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2008, s. 5; Orhan Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, İstanbul 1960, s. 50; Ömer Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012, s. 28; Yücel, Bülent, "Parlamenter sistemin temel mantığı hangi esaslara dayanmaktadır?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 72.

tarafından seçilir ve yürütme organı da yasamanın içinden çıkar[5]. Yürütmede yer alan kişi aynı zamanda yasamanın faaliyetlerine de katılabilir[6]. Dolayısıyla fonksiyonel olduğu kadar[7] iki erk arasında organik bağ da bulunmaktadır[8].

Bu sistemde yürütme yasamaya karşı sorumlu olup, yasama tarafından verilecek güvensizlik oyu ile yürütmenin görevine son verilebilmektedir[9], yani yürütme yasamanın denetimi altındadır[10]. Yasama organı ise yürütme tarafından feshedilebilmektedir[11]. Dolayısıyla birazdan değineceğimiz başkanlık sisteminden farklı

---

[5] Mahmut Nedim Eldem, **Anayasalarımızda Siyasi Sistem Arayışı ve Yarı Başkanlık Çözümü**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 9; Juan J. Linz, **Democracy: Presidential or Parliamentary Does it Make a Difference?**, Yale University, July 1985, http://goo.gl/aa7c8H, e.t. 18.10.2015, s. 2.

[6] Tunaya, s. 400; Hüseyin Yıldız, "Türkiye'de Parlamentarizm Uygulamaları", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1, 2013, s. 192; Mehmet Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 9, 1989, s. 55.

[7] Fevzi Demir, **Demokrasilerde Hükümet Sistemleri ve Başkanlık Hükümeti Sistemi**, EGİAD, İzmir 1998, s. 20.

[8] Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2014, s. 146; Erdal Onar, "Türkiye'nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemi Geçmesi Düşünülmeli midir ?", **Başkanlık Sistemi,** Ankara: TBB Yayınları: 77, 2005, s. 364; Kemal Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2001, s. 21; Mehmet Kahraman, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 9, Sayı 18, 2012, s. 434; Gamze Küçükoba, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'ye Uygunluğu Sorunsalı**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 15.

[9] İbrahim Özden, Kaboğlu, "Başlıca siyasal sistemler hangileridir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 45; İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 4. bs., İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 131; Tunaya, s. 399; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 567; Yıldız, s. 80; Serap Yazıcı, "Başkan ve Başbakanın Anayasal ve Siyasal Konumları Yönünden Başkanlık ve Parlamenter Hükümet", **Türkiye Barolar Birliği, Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı, Sempozyum, 12-13 Ocak 2007**, Ankara: TBB Yayınları: 116, 2007, s. 125; Mehmet Fatih Camgöz, **1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanının Konumuna İlişkin Hükümet Sistemi Tartışmaları**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 9; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 341; Demir, s. 43; Hüseyin Yıldız, s. 191; Eldem, s. 10; Strøm, s. 6; Linz, s. 2; Petra Schleiter, Edward Morgan-Jones, "Party government in Europe? Parliamentary and semi-presidential democracies compared", **European Journal of Political Research**, Volume 48, 2009, s. 667; Muhittin Tataroğlu, "Parlamenter ve Başkanlık Sistemlerinde Siyasi İktidar ve Bürokrasi İlişkileri ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme", **Yönetim ve Ekonomi**, Cilt 13, Sayı 1, 2006, Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F., Manisa, s. 99; Köksal Şahin, "Türkiye'deki Hükümet Sistemi Tartışmalarına Siyasi Kültür ve Demokrasi Eksenli Bir Yaklaşım", **Sakarya İktisat Dergisi**, Sayı 3, Eylül 2014, s. 40; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. bs., Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 32; Eldem, s. 10; Strøm, s. 6; Linz, s. 2.

[10] M. Sinan Kılıçoğlu, "Türkiye'de Yasama Organının Yürütme Organını Siyasi Denetimi", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Sayı 1-2, Haziran 2013, s. 32; Levent Gönenç, "Hükümet Sistemi Tartışmalarında 'Başkanlı Parlamenter Sistem' Seçeneği", **Güncel Hukuk**, Sayı 44, 2007, s. 41; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 32.

[11] Yazıcı, s. 126; Rıdvan Erol, **Türkiye'de Cumhurbaşkanına İlişkin Güncel Tartışmalar**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 18; Ural, s. 8; Camgöz, s. 9-10; İ. Halil Asilbay, "Parlamenter Sistem ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme", **TBB Dergisi** Sayı 104, 2013, s. 257; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku** s. 341; Cüneyt Yüksel, "Türkiye'nin Gelecek Siyasi Sistem Tercihi Rasyonelleştirilmiş Parlamentarizm, Yarı-Başkanlık ve Başkanlık Sistemleri", **Yasama Dergisi,** Sayı 25, 2013, s. 43; Kahraman, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", s. 435; Hüseyin Yıldız, s. 191; Köksal Şahin, s. 40; Hakkı Demirel, "Parlamenter Sistem", **AUHF Dergisi**, C 10, S 1-4, s. 232-233; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 4. Baskı, s. 132; Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 21.

olarak, parlamenter sistemde yasama ile yürütme organlarının belirli şartların gerçekleşmesi durumunda birbirilerinin varlığına son verebilmeleri mümkündür[12]. Zira bu sistemde erkler birbirinden keskin çizgilerle ayrılmamıştır ve birbirlerini denetlemektedir.

Yürütme, devlet başkanı ve bakanlar kurulu olmak üzere iki kanatlıdır[13]. Dolayısıyla bu sistemde yine birazdan değineceğimiz yarı-başkanlık sisteminde olduğu gibi hem devlet başkanı hem de başbakan bulunmaktadır ve bunlar birbirinden farklı kişilerdir[14]. Başbakan ve bakanlar kurulunun yukarıda zikrettiğimiz üzere, görevlerini sürdürebilmesi için parlamentonun çoğunluğunun güvenine dayanması gerekmektedir. Yürütmenin diğer kanadı olan devlet başkanı ise devleti temsil görevini yerine getirmekte olup, başbakan ve bakanlar kurulunun diğer üyeleri gibi parlamentonun güvenine ihtiyacı bulunmamaktadır[15]. Bunun temelinde mutlak monarşilerde kralın otoritesinin sınırlanarak bakanlar ve yürütme erkinin parlamentoya karşı sorumlu tutulmasına yönelik süreç yatmaktadır[16]. Devlet başkanı siyasi sorumsuz olup, yürütmeden kaynaklı siyasi sorumluluk bakanlar kuruluna aittir[17].

---

[12] İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 10. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015, s. 150; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 29; Küçükoba, s. 16; Selin Esen, "Parlamenter sistem nedir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 71; Yücel, s. 73.

[13] Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 10. Baskı, s. 150; Kaboğlu, "Başlıca siyasal sistemler hangileridir?", s. 46; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 566; Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 9, 10; Mehmet Kahraman, "Fonksiyonları İtibariyle Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı ve Cumhurbaşkanlığı Seçimi Tartışmaları", **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** Sayı 19, Aralık 2007, s. 150; Yıldız, s. 78; Yazıcı, s. 119; Muammer Öz, **Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanının Yürütmeye İlişkin Yetkilerinin Parlamenter Hükümet Sistemi ve Hukuk Devleti Açısından Durumu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009, s. 17; Osman Serkan Gülfidan, **Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 48; Salih Önder, **Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 9; Camgöz, s. 7; Onar, s. 364-365; Yüksel, s. 42; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2010, s. 243; Atar, s. 146; Demir, s. 20; Hüseyin Yıldız, s. 188; Asilbay, s. 253; Mehmet Turhan, "Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları", **Liberal Düşünce**, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 62; Köksal Şahin, s. 38, Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 31; Hasan Tunç, Bülent Yavuz, "Avantaj ve Dezavantajlarıyla Başkanlık Sistemi", **TBB Dergisi**, Sayı 81, 2009, s. 157; Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 51.

[14] Szılágyı, s. 312.

[15] Udo Kempf, Jürgen Hartmann, **Staatsoberhäupter in der Demokratie**, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Auflage: 1, 2011, s. 10.

[16] Eldem, s. 9.

[17] Yüksel, s. 42; Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 80.

2. Devlet Başkanının Anayasal Konumu

Parlamenter sistemde devletin başı olan devlet başkanının [18] meşruluğu, başkanlık ve yarı-başkanlık sistemlerinden farklı olarak doğrudan halka dayanmaz. Bu nedenle devlet başkanlığı monarşilerde monark tarafından, demokratik sistemlerde ise parlamento veya halk tarafından seçilen kişilerce yerine getirilir[19].

Yürütmenin bir parçası olan devlet başkanının işlemlerinin bir kısmı devlet yönetimine diğer bir kısmı ise devletin başı sıfatına ilişkindir. Yetkileri sembolik[20] ve sınırlıdır[21], devletin yönetimi başbakan ve bakanlar kurulu tarafından gerçekleştirilir[22]. Örneğin Birleşik Krallık'ta devlet başkanı kral veya kraliçe olup, bunlar aynı zamanda yürütmenin başı değildir[23]. Kral veya kraliçenin dışişleri, savunma ve milli güvenlik konularında sınırlı yetkisi bulunmakta olup, bu alanlarda asıl söz sahibi başbakan ve bakanlardır[24].

Kral ya da kraliçe sembolik görevlere sahiptir. İngiliz Kilisesinin dünyevi başıdır, piskoposları o atar. Kral ya da kraliçenin yürütmedeki görevi ise sorumlu bakanların kararlaştırdıkları şeyleri yerine getirmek, bir veya daha fazla bakan tarafından imzalayarak onaylamaktan ibarettir [25] . Majestelerinin yetkili olduğu konularda da yasama ve yargı bir fren mekanizması gibi işlemektedir. Örneğin, *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* davasına konu olan olayda 1916'da I. Dünya Savaşı sırasında Taç adına hareket eden hükümet bir oteli karagah olarak kullanır fakat daha sonra otel sahibine gerekli tazminatı ödemez. Bu olay üzerine Taç savaş zamanında gerçekleşen bu olayda tazminat hususunun kendi takdir yetkisi altında olduğunu iddia etse de, mahkeme aksini belirterek, bu konunun 1842 tarihli Savunma

---

[18] Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 22.
[19] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 245; Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 51; Esen, "Parlamenter sistem nedir?", s. 70.
[20] Kahraman, "Fonksiyonları İtibariyle Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı ve Cumhurbaşkanlığı Seçimi Tartışmaları", 150.
[21] Linz, s. 3.
[22] Kempf/Hartmann, s. 10.
[23] Colin Turpin, Adam Tomkins, **British Government and the Constitution: Text and Materials**, Cambridge University Press, 2007, s. 354.
[24] [1920] AC 508; [1920] , Peter Leyland, **The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis**, Hart Publishing, 2012, https://goo.gl/N1Dt5M, e.t. 10.10.2015.
[25] Manfred C. Vernon, Çeviren Mümtaz Soysal, **Devlet Sitemleri Mukayeseli Devlet İdaresine Giriş**, Ankara: Sevinç Basımevi, 1961, s. 18-19.

Kanunu'na tabi olduğuna karar vermiştir[26].

Bakanları atamak da kral ya da kraliçenin yetkisinde olmakla birlikte, bu yetki de başbakanın tavsiyesi üzerine gerçekleştirmektedir[27].Yine başbakanın atanması ve parlamentonun feshi devlet başkanının yetkisindedir [28] . Fakat bu yetkinin kullanılmasının şartları yarı-başkanlık sisteminden farklılık arz etmektedir. 2011 tarihli Belirli Süreli Parlamentolar Kanunu m. 2'ye göre parlamento genel seçimlerine erken gidebilmek için aşağıdaki iki şarttan birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir[29];

- Avam Kamarasının parlamentonun erken genel seçime gitmesine dair önergesinin üye sayısının en az üçte ikisinin kabulü,

- Avam Kamarasının majestelerinin hükümetine güvensizlik önergesi vermesi ve bu önergeden sonraki 14 günün Kamaradan hükümete güven çıkmamasıyla sonuçlanması,

Bu iki şarttan birinin gerçekleşmesi durumunda majesteleri başbakana danışarak seçim gününü belirler.

Görüldüğü üzere devlet başkanının parlamento seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi, kendi takdirinde değildir. Sadece şartlar gerçekleştiği takdirde seçim günün belirlenmesi ve ilanı gibi gerekli işlemleri yapmaktadır.

Yine parlamenter sistemi benimseyen Almanya'da da erken seçimlere karar verme hususunda devlet başkanının yetkisi sınırlıdır. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası[30] m. 63'e göre;

> *"(1) Federal Başbakan, Federal Cumhurbaşkanının önerisi üzerine Federal Meclis tarafından görüşmesiz olarak seçilir.*
> *(2) Federal Meclis üyelerinin oylarının çoğunluğunu elde eden aday seçilir. Seçimi kazanan aday, Federal Cumhurbaşkanınca atanır.*
> *(3) Önerilen aday seçilmediği takdirde, Federal Meclis, oylamadan sonraki 14*

---

[26] Leyland, **The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis**, Hart Publishing, 2012, https://goo.gl/N1Dt5M, e.t. 10.10.2015.
[27] Turpin/Tomkins, s. 360.
[28] Vernon Bogdanor, The Monarcy and The Constitution (1997), pp. 61 -2, 63'den naklen Turpin/Tomkins, s. 355.
[29] Fixed-term Parliaments Act 2011, http://goo.gl/gWJv5, e.t. 10.10.2015.
[30] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

gün içinde, üyelerinin salt çoğunluğuyla bir Federal Başbakan seçebilir.

(4) Bu süre içinde bir seçim yapılamamışsa, derhal yeni bir seçim turu yapılır ve bunda oyların çoğunluğunu alan aday seçilmiş olur. Seçilen aday, Federal Meclis üyelerinin çoğunluğunun oylarını elde etmişse, Federal Cumhurbaşkanı seçimden sonraki yedi gün içinde onu atar. Seçilen aday bu çoğunluğu sağlayamamış ise, Federal Cumhurbaşkanı yedi gün içinde ya onu atar ya da Federal Meclisi fesheder."

Aynı Anayasa'nın 68. maddesine göre;

"(1) Federal Başbakanın kendisine güvenoyu verilmesi hakkındaki önergesi Federal Meclis üyelerinin çoğunluğunun oylarıyla kabul edilmemişse, Federal Cumhurbaşkanı, Federal Başbakanın önerisi üzerine, 21 gün içinde Federal Meclisi feshedebilir. Federal Meclisin, üyelerinin çoğunluğuyla yeni bir Federal Başbakanı seçtiği durumda, fesih hakkı düşer.

(2) Oylama, önergenin verilmesinden en az kırk sekiz saat sonra yapılır.".

Her iki maddeden de anlaşıldığı üzere parlamentonun feshi ve seçimlerin yenilenmesine karar verebilmesi açısından devlet başkanının takdir yetkisi anayasa ile belirlenmiştir ve sınırlıdır. Bu nedenle bu yetki icrai nitelikte değildir[31].

Yine parlamenter sistemde devlet başkanlarının sahip olduğu yetkilerden biri de, yabancı devletlerle anlaşma yapmaktır. Bu yetki ilk başta icrai bir nitelikte gibi görülse de, devlet başkanına bu alanda hareket etme serbestliği tanınmadığı için bu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir[32].

Parlamenter sistemde devlet başkanının tartışmalı olan yetkilerinden birini de kanunları geri gönderme veya veto oluşturmaktadır. Zira bu yetkinin kapsamı, diğer unsurlar da dikkate alındığında, sistemin parlamenter ya da yarı-başkanlık olarak değerlendirilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle parlamenter sistemde devlet başkanının kanunları yayınlamayı reddetmesinin, ancak anayasaya açık aykırılık bulunduğu zaman gündeme gelebileceği belirtilmektedir[33].

Sınırlı yetkisi bulunan devlet başkanı, çoğu işlemde başbakan ya da ilgili bakanının katılımına ihtiyaç duymaktadır. Örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti

---

[31] Gerd Strohmeier, **"**Der Bundespräsident: Was er kann, darf und muss bzw. könnte, dürfte und müsste", **Zeitschrift für Politik**, Neue Folge, Jahrg. 55, H. 2, Juni 2008, s. 183, 184.

[32] Strohmeier, s. 182.

[33] Roland Lhotta, "Der Bundespräsident als 'Außerparlamenterische Opposition ?' Überlegungen zur Gewaltenteilung und Typologisierung des parlamentarischen Regierungssystems", **Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)**, Heft 1/2008, s. 123.

Anayasası m. 58'e göre[34];

> *"Federal Cumhurbaşkanının karar ve işlemlerinin geçerli olabilmesi için, Federal Başbakan veya yetkili Federal Bakanca tasdiken imza edilmesi gerekir. Federal Başbakanın ataması ve görevden alınması, 63'üncü maddeye göre Federal Meclisin feshi ve 69'uncu maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen talep bunun dışındadır.".*

Parlamenter sistemde devlet başkanının *"pouvoir neutre"* yani tarafsız güç olması beklenir. Devlet başkanı görevlerini belirli bir siyasi partiye ya da yöne doğru kaymadan özenli bir şekilde yerine getirmelidir. Yine devlet başkanından beklenen tarafsızlık aynı zamanda belirli bir siyasi parti ya da yöne karşı da tek taraflı ve eleştirisel olmamasını gerektirmektedir. Yani devlet başkanı tarafsızlığını zedeleyecek bir şekilde belirli bir siyasi parti ya da görüşün lehine ya da aleyhine hareket etmemelidir[35]. Benjamin Constant tarafından ileri sürülen bu görüşe göre monark *"pouvoir neutre"* olarak sadece kurumsal değil, aynı zamanda işlevsel olan dördüncü bir güçtür. Zira klasik diğer üç erk arasında herhangi bir çatışma durumunda, koordine edecek dördüncü bir güce ihtiyaç duyulur. Bu görevi de diğer üç erkten bağımsız olan ve yine bu üç erkten bağımsız hareket edebilen monark yerine getirecektir[36]. Constant'ın monarşi açısından ileri sürdüğü bu görüş aynı zamanda günümüz cumhuri rejimlerde de uygulama alanı bulmaktadır[37]. Böylece monarşilerdeki monark gibi, cumhuriyet rejiminde de cumhurbaşkanının doğrudan güç kullanması engellenmiş olunacaktır[38].

Parlamenter sistemde devlet başkanı tarafsız[39], partiler üstü[40] ve hakem[41] konumundadır. Uzlaştırıcı ve uyarıcıdır[42]. Zira icrai yetkilerinden ziyade devleti, ulusal

---

[34] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.
[35] Torsten Stein, **"**Der Bundespräsident als 'pouvoir neutre'?", **ZaöRV**, Vol 69, 2009, s. 252.
[36] Juliane Kokott, "Der pouvoir neutre im Recht der Europäischen Union", **ZaöRV,** Vol. 69, 2009, s. 276.
[37] Otto Kimminich, Peter Pernthaler, Hans Peter Ipsen, Hans F. Zacher, **Das Staat Oberhaupt in der parlamentarischen Demokratie,** Berlin: Walter De Gruyter & Co., 1967, s. 18.
[38] Kimminich/Pernthaler/Ipsen/Zacher, s. 18.
[39] Şaban Cankat Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **TBB Dergisi** Sayı 92, 2011, s. 386; Emin Memiş, **Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808- 2005) Anayasa Hukuku Notları**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005, s. 361; Atar, s. 262; Murat Yanık, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, 2. bs., Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 125; Metin Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2006, s. 70; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Baskı, İstanbul 1982, s. 324.
[40] Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 316; Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 70.
[41] Yıldız, s. 82; Memiş, s. 339; Özkan Tikveş, **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 183; Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 70.
[42] Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 31.

birliği, devletin bütünlüğünü temsil ve gözetme görevi vardır. Yasama ile yürütmenin diğer kanadı arasındaki dengeleri sağlamaya çalışır[43]. Bunun için de yetkide ve sorumlulukta paralellik ilkesi gereğince devlet başkanının siyasi olarak sorumsuz olduğu[44] ve hakem rolünün de sorumsuzluğu gerekli kıldığı ileri sürülmektedir[45]. Bu sorumsuzluğun sonucu olarak parlamento tarafından devlet başkanının görevine son verilemeyeceği belirtilmektedir[46].

Bu sistemde devlet başkanının kural olarak siyasi açıdan sorumsuz olduğu kabul edildiği için, yaptığı işlemler niteliğine göre siyasi sorumluluğu üstlenebilecek başbakan ya da diğer bir bakanın imzasına ihtiyaç duyar[47]. Bu kapsamda devlet başkanı söz konusu işlemi yürütmenin bir parçası sıfatıyla yapıyorsa bu işlem karşı imzaya tabi değildir, devlet başkanı bunu tek başına yapabilir[48]. Fakat çoğu anayasada hangi yetkilerin devlet başkanı tarafından karşı imzaya gerek olmaksızın kullanılabileceği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Yine anayasalarda devlet başkanı için zikredilen yetkiler de kimi zaman yoruma muhtaç olduğu için, göreve gelen devlet başkanları parlamenter sistemin mantığına aykırı olarak yetkilerini geniş yorumlamaktadır[49].

Devlet başkanı yürütmenin bir parçası olmakla birlikte hükümeti değil, devleti temsil eder[50]. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere, yasama tarafından denetlendiği

---

[43]Hasan Hüseyin Akkaş, "Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanlığı", **Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF**, C 3, S. 2, 2001, s. 39; Stein, s. 252, 253.

[44] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi,** s. 589; Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 386; Öz, s. 18; Ural, s. 7; Önder, s. 12; Camgöz, s. 55; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku** s. 323, 342; Yüksel, s. 42; Asilbay, s. 253, 254; Memiş, s. 369; Demirel, s. 228; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 364; Atar, s. 146; Szılágyı, s. 312; Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 12; Gönenç, s. 40; Turhan, "Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları", s. 72-73; Hüseyin Yıldız, s. 188; Kahraman, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", s. 434; Attila Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, Geliştirilmiş 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 127; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 51; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 31; Tunç/Yavuz, s. 157; Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 51.

[45] Mürteza Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti**, (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996, s. 78; Tunaya, s. 399; Ahmet Kerse, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı**, İstanbul: Sümer Matbaası, 1973, 133; Esen, "Parlamenter sistem nedir?", s. 70, Üzeltürk, s. 202.

[46] Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 392; Önder, s. 16; Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, "Cumhurbaşkanın sorumsuzluğu ne anlama gelmektedir ?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 202.

[47] Yazıcı, s. 120.

[48] Asilbay, s. 255.

[49] Margit Tavits, **Presidents with Prime Ministers Do Direct Elections Matter?,** Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 30.

[50] Hüseyin Yıldız, s. 189.

ve siyasi sorumluluğuna gidilebildiği için yürütme organı süreklilik arz etmez. Bu nedenle siyasi açıdan sorumsuz devlet başkanının varlığı yürütme organının devamlılığını ve istikrarını sağlamaya yöneliktir[51].

B. Parlamenter Sistem Dışındaki Hükümet Sistemlerinde Devlet Başkanlarının Anayasal Konumu

Demokratik devlet sistemlerini incelerken diğer alt ayrımları bir kenara bıraktığımızda, parlamenter sistem dışında temel olarak üç hükümet sisteminin bulunduğunu ileri sürebiliriz.

1. Başkanlık Sistemi

a. Sistemin Genel Özellikleri

Başkanlık sistemi, 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ile yaratılan[52] ve Latin Amerika'nın dâhil olduğu birçok ülkede uygulanmaya devam eden bir siyasal sistemdir. Sistem temel özelliklerini ABD'de bulduğu için, her ne kadar literatürde farklı tiplerde başkanlık sistemleri ifade edilse de, bu başlık altında ABD'den hareket edilerek başkanlık sistemi özetlenecektir.

Başkanlık sisteminde yürütme, başkan adı verilen tek kişiden oluşur[53]. Başkan hem devletin hem de yürütmenin başıdır[54]. Dolayısıyla bu sistemde devlet başkanı-

---

[51] Erol, s. 17.

[52] Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 10. Baskı, s. 154; Gülgün Erdoğan Tosun, Tanju Tosun, **Türkiye'nin Siyasal İstikrar Arayışı, Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri,** İstanbul: Alfa Basın Yayın Dağım, 1999, s. 58.

[53] Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 10. bs., s. 155; Kaboğlu, "Başlıca siyasal sistemler hangileridir?", s. 46; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 566; Kemal Gözler, **Devlet Başkanları (Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi),** Bursa: Ekin Basım Yayın, 2013, s. 7; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 231; Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **Anayasa Hukuku İdare Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 196; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. bs., s. 37; Selin Esen, "Başkanlık sistemi nedir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 84-88.

[54] Tunaya, s. 395; Attila Özer, **Başkanlık Sistemi ve Bu Sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**, 2. bs., Ankara, 1998, s. 13; Burhan Kuzu, **Türkiye İçin Başkanlık Sistemi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1997, s. 10; Yazıcı, s. 118; Yanık, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, s. 47; Köksal Şahin, s. 41; Şükrü, Karatepe, ''Hükümet Sistemleri ve Türkiye'', **Yeni Türkiye**, Sayı 51, 201, s. 225; Demir, s. 23; Giovanni Sartori, "Neither Presidentalism nor Parliamentarism", in **The Failure of Presidential Democracy,** (Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, eds.), The John Hopkins University Press, Baltimore/London, 1994, s. 106; Szılágyı, "Presidential versus Parliamentary Systems", s. 308; Tavits, s. 28; Maurice Duverger, **Siyasal Sistemler**, (Çev. Teoman Tunçdoğan), İstanbul: Yeniyüzyıl Kitaplığı, 1986, s. 75; Bünyamin Bezci, "Demokrasi ve Başkanlık Sistemi", **Yönetim Bilimleri**

başbakan şeklinde bir ayrım bulunmamaktadır.

Devletin ve yürütmenin başı olan başkan adeta yürütmenin tek adamıdır. Zira burada parlamenter sistemde olduğu gibi kollektif bir yürütme organı söz konusu değildir. Bakanlar, başkanlık sisteminde yerini başkan sekreterlerine bırakmıştır[55]. Başkan sekreterleri parlamenter sistemdeki bakanların işlevlerini yerine getirmekle birlikte, bakan değildir[56]. Zira başkan tarafından göreve getirilen sekreterleri yine başkan istediği zaman görevinden azledebilir[57]. Bu azlin hüküm doğurması için Senatonun onayına da gerek bulunmamaktadır[58]. Yani başkan kendi çalışacağı sekreterlerini kendi belirleyerek göreve getirmekte ya da görevden almaktadır. Dolayısıyla burada, parlamenter sistemde olduğu gibi başbakan tarafından hazırlanan bakanlar kurulu listesinin bir başka makam olan devlet başkanına sunulması ve onaylanması söz konusu olmamaktadır. Yine bakanlardan farklı olarak sekreterler görevlerinden ve faaliyetlerinden dolayı yasama organına değil, sadece başkana karşı sorumludur[59].

Yürütme içindeki faaliyetlerde de başkan aktiftir. Sekreterler ancak başkana tavsiye verebilirler[60]. Sekreterlerin çoğunluğu karşı olsa da, başkanın aldığı karar geçerli olur[61].

Sistem, parlamenter sistemdeki yumuşak kuvvetler ayrılığından ziyade sert kuvvetler ayrılığı üzerine kuruludur[62]. Yasama ile yürütme arasında organik ve fonksiyonel ayrılık bulunmaktadır. Zira diğer sistemlerin aksine, yürütme yasamanın

---

Dergisi (3: 2), 2005, s. 80; Yıldız, **2007 Anayasal Değişiklikleri Sonrası Cumhurbaşkanının Anayasal Konumu**, s. 84; Öz, s. 13; Erol, s. 11; Camgöz, s. 12.

[55] Gözler, **Devlet Başkanları (Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi),** s. 8; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 232; Gülfidan, s. 52.

[56] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi,** s. 572; Yazıcı, s. 117-118.

[57] Yanık, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, s. 58.

[58] Tosun/Tosun, s. 67.

[59] Yanık, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, s. 59.

[60] Özer, **Başkanlık Sistemi ve Bu Sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**, s. 12; Tosun/Tosun, s. 65.

[61] Duverger, s. 76.

[62] Tunaya, s. 395; Yıldız, s. 83; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 151; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 27; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 570; Kuzu, **Türkiye İçin Başkanlık Sistemi**, s. 9; Özer, **Başkanlık Sistemi ve Bu Sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**, s. 12; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. bs., s. 37; Tosun,/Tosun, s. 57; Esen, "Başkanlık sistemi nedir?", s. 84.

içinden çıkmamaktadır[63]. Yasama organı ve yürütmenin başı ayrı ayrı halk oylaması ile göreve gelmektedir[64].

ABD Anayasası madde 1 bölüm 1'e göre yasama meclisi Kongre olup, Senato ve Temsilciler Meclisi olmak üzere iki meclisten oluşmaktadır.

Yürütme ise Anayasa'nın 2. maddesi 1. bölümünde belirtildiği üzere başkana ait olup, başkan ve yardımcısının seçim usulü aynı bölümün devamında düzenlenmiştir[65].

> *"Yürütme yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı'na verilecektir. Bu göreve dört yıllık bir süre için sahip olacak ve aynı süre için seçilen bir Başkan Yardımcısı ile birlikte, aşağıda belirtilen şekilde seçilecektir:*
>
> *Her eyalet, kendi eyalet yasama meclisinin tayin edeceği şekilde, o eyaletin Kongre'ye gönderme hakkına sahip olduğu Senato ve Temsilciler Meclisi üyesi toplam sayısına eşit sayıda seçici (elector) tayin edecektir; fakat hiç bir Senato ya da Temsilciler Meclisi üyesi, veya Birleşik Devletler adına resmi ya da fahri bir göreve sahip bir kişi seçici tayin edilmeyecektir.*
>
> *Seçiciler kendi eyaletlerinde toplanacak ve en az birisi kendileri ile aynı eyalette ikamet etmekte olmayan iki kişiyi gizli oy ile seçecektir. Oy verilen bütün kişiler ile bunların her birinin aldığı oyların bir listesini yapacaklar; bu listeyi imzalayıp, onaylayacaklar ve kapalı zarf içinde, Birleşik Devletler hükümet merkezinden, Senato Başkanına göndereceklerdir. Senato Başkanı, Senato ve Temsilciler Meclisi'nin huzurunda, bütün belgeleri açacak ve ondan sonra oylar sayılacaktır. En çok oy almış olan kişi, eğer kazandığı oy tayin edilmiş bütün seçiciler sayısının çoğunluğunu oluşturuyorsa, Başkan olacaktır; eğer birden çok kişi böyle bir çoğunluğa sahip ise, ve aldıkları oylar eşit ise, o halde Temsilciler Meclisi hemen gizli oyla bunlardan birini Başkan seçecektir; eğer hiç biri çoğunluğu elde edemezse, Temsilciler Meclisi listede en çok oy almış beş kişi arasından aynı şekilde bir Başkan seçecektir. Ancak Başkan seçiminde oylar eyaletlere göre verilecek, her eyalet*

---

[63] Kaboğlu, "Başlıca siyasal sistemler hangileridir?", s. 46; Erol, s. 10; Esen, "Başkanlık sistemi nedir?", s. 84.

[64] Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 10. bs., s. 155; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 4. bs., s. 125; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 573; Kemal Gözler, **Cumhurbaşkanı - Hükûmet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddebilir mi?**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s. 8; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 232; Gözler, **Devlet Başkanları (Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi),** s. 9; Gülfidan, s. 52; Camgöz, s. 12; Onar, s. 363; Faruk Turinay, "Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme", **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, 2012, s. 289-310, s. 37; Tunç/Yavuz, s. 7; Gönenç, s. 41; Turhan, "Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları", s. 62; Küçükoba, s. 16, 17; Karatepe, s. 225; Köksal Şahin, s. 40-41; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 196; Bezci, s. 79; Demir, s. 23; Ertan Beceren, Gökhan Kalağan, "Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemi; Türkiye'de Uygulanabilirliği Tartışmaları", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 6 Sayı 11, Bahar 2007/2, s. 166; Tataroğlu, s. 102; Kahraman, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", s. 439; Hüseyin Yıldız, s. 188; Sartori, s. 106; Szılágyı, s. 308.

[65] Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.

temsilcisinin bir oyu olacaktır. Bu amaçla eyaletlerin üçte ikisinin temsilcisi veya temsilcilerinden oluşan bir karar yeter sayısı gereklidir ve seçim için tüm eyaletlerin çoğunluğu oluşmalıdır. Her durumda, Başkan seçimini takiben seçicilerden en fazla oy almış olan ikinci kişi Başkan Yardımcısı olacaktır. Fakat eşit sayıda oya sahip iki ya da daha fazla kişi olduğunda, Senato gizli oyla bunlardan birini Başkan Yardımcısı seçecektir."

Görüldüğü üzere bu sistemde yürütme meclis içinden çıkmamakta, farklı seçimlerle işbaşına gelmektedir. Her iki erk de meşruluğunu birbirinden bağımsız olarak halka dayandırmaktadır.

Başkanlık sisteminde yürütmenin yasamanın içinden çıkmaması ve farklı seçimle işbaşına gelmesi, iki erk arasında fonksiyonel ayrıma da neden olmaktadır. Yani organların yetki alanları keskin çizgilerle birbirinden ayrılmıştır[66]. Yürütme yasamanın faaliyetlerine katılamaz, kanun teklifi dahi sunamaz[67]. Ancak istediği bir konuda kanun çıkarılması için Kongre'ye mesaj gönderebilir[68]. Bu mesaj bağlayıcı olmadığı gibi, teknik anlamda bir kanun teklifi de değildir. Bu sistemde yürütmenin temel fonksiyonu yasama tarafından çıkarılan kanunları yürürlüğe koymak ve yürütmeye dair diğer işlemleri icra etmektir[69]. Diğer yandan, Senato Başkanlığı yapan başkan yardımcısının oyların eşitliği durumunda oy hakkı bulunmaktadır[70]. Yani yürütmeden bir kişinin yasamada oy kullanması ihtimali söz konusu olabilmektedir.

Yasama ve yürütme erkinin kural olarak birbirini denetlemesi ve birbirlerinin görevine son vermesi mümkün değildir[71]. Yani yürütme parlamentoyu feshederek parlamenterlerin görevine son veremez. Aynı şekilde parlamento da güvensizlik oyu ile hükümeti düşüremez, daha doğrusu *impeachment* usulü dışında başkanı görevden alamaz[72] ya da başka bir şekilde onun siyasi sorumluluğuna gidemez[73]. Nitekim halkın

---

[66] Tosun/Tosun, s. 57.
[67] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 234; Şule Özsoy, "Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanı Seçimi: Bilimsel Görüşler", **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı**, TBB Yayınları, Ankara, 2007, s. 131; Özer, **Başkanlık Sistemi ve Bu Sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**, s. 13.
[68] Duverger, s. 77.
[69] Tosun/Tosun, s. 57.
[70] ABD Anayasası Madde 1 Bölüm 3.
[71] Duverger, s. 77.
[72] Linz, s. 4.
[73] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 567; Gözler, **Devlet Başkanları (Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi),** s. 23; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 233, 234; Özsoy, s. 130;

oyu ile seçilen başkanın göreve başlarken ya da görevi devam ederken yasamanın güvenine ihtiyacı bulunmamaktadır.

b. Devlet Başkanının Anayasal Konumu

Genel özellikleriyle değindiğimiz başkanlık sisteminde devlet başkanının konumu ayrıcalık ve önem arz eder. Nitekim başkanın konumu *"Başkanlık"* şeklinde sisteme adını vermiş bulunmaktadır.

Başkanlık sisteminde daha önce de belirttiğimiz üzere ayrıca başbakan bulunmadığı için, başkan her iki fonksiyonu da yerine getirmektedir. Başkan aktif bir şekilde politikada görev almaktadır[74]. Bu nedenle klasik parlamenter sistemdeki devlet başkanından farklı olarak, başkanlık sisteminde başkanlık sembolik ve tarihsel bir makam değildir.

Anayasa başkana birçok alanda yetkiler tanımıştır. Örneğin, ABD Anayasası 2. madde 4. bölüme göre başkan gerektiği takdirde eyaletlerin milis kuvvetlerinin başkomutanıdır. Başkomutanlık görevini devlet başkanının klasik görevleri arasında addetmek mümkündür. Aynı bölümde görevi kötüye kullanma olayları dışında, Birleşik Devletler'e karşı işlenmiş suçlarda infazı erteleme ve affetme yetkisine sahip olacağı belirtilmiştir. Aslında af yetkisini de devlet başkanlarına tanınan anayasal bir yetki olarak saymak mümkün ise de burada dikkati çeken husus, infazı erteleme ve af yetkisi bakımından gerekli şartların belirtilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla aslında burada başkan adeta devletin kendisi gibi hareket ederek görevi kötüye kullanma halleri dışında sınırsız bir şekilde infazı erteleme ve af yetkisini kullanabilmektedir. Yine aynı bölümün devamında başkan Senato'nun tavsiyesi, rızası ve mevcut senatörlerin üçte ikisinin onayı ile antlaşmalar yapma; büyükelçileri, diğer diplomatik kişi ve konsolosları, yüksek mahkeme yargıçları ile bu Anayasa'nın öngörmediği ve yasalarla

---

Hasan Tahsin Fendoğlu, "Başkanlık Sistemi", http://goo.gl/9CZD8N, e.t. 18.10.2015; Camgöz, s. 13; Gönenç, s. 41; Turhan, "Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları", s. 62; Küçükoba, s. 17; Beceren/Kalağan, s. 167; Bezci, s. 79; Kahraman, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", s. 439; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 197; Atar, s. 145; Hüseyin Yıldız, s. 188; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 27; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 37; Tosun/Tosun, s. 57; Szılágyı, s. 308.

[74] Szılágyı, s. 309.

kurulacak Birleşik Devletler makamları için bütün görevlileri önerme ve Senatonun tavsiye ve rızası ile bunları atama; 3. bölüme göre birliğin durumu hakkında Kongreye bilgi verme ile gerekli ve uygun gördüğü önlemleri onların görüşlerine sunma, olağanüstü hallerde her iki meclisi veya bunlardan herhangi birini toplantıya çağırabilme ve tatile girme konusunda aralarında bir anlaşmazlık olduğunda, uygun gördüğü bir tarihe kadar onları tatil edebilme; büyükelçileri ve diğer yabancı devlet temsilcilerini kabul etme ve Birleşik Devletler'in bütün görevlilerini atama yetkilerine sahiptir.

Başkan, Anayasa'nın 1. maddesinin 7. bölümü uyarınca Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından kabul edilen yasa tasarısını uygun görmezse itirazları ile birlikte bunu kaynaklandığı meclise geri gönderebilir. Söz konusu maddelerin lafzı, başkana tanınan yetkilerin parlamenter sistemde devlet başkanının sahip olduklarından pek de fazla olmadığı yönünde izlenim verse de, bu yetkilerin kullanım şekli ve sınırları bakımından oldukça farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim ABD Anayasası'nın 2. maddesinin 1. bölümünde yer alan "*Yürütme yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı'na verilecektir."* ve 2. madde 3. bölümünde yer alan *"...yasaların sadakat ile uygulanmasını gözetecek..."* ifadeleriyle başkanın yetkilerinin uygulamada Anayasa'da zikredilenlerden daha geniş olduğu anlaşılmakta, yasama ve yargı dışında kalan icrai tüm yetkilere başkan tarafından müdahale edilebilmektedir[75]. Özellikle yaşanan terör olayları neticesinde ABD'de milli güvenlik konularında başkanın yetkileri genişletilmiş, bu husus da zaten birçok alanda güç sahibi olan başkanın yetkilerinin hukuken sınırlanması gerekliliğini ortaya koymuştur[76].

Anayasa ve diğer kanunların başkana tanıdığı yetkilerin yanı sıra başkan çıkaracağı kararnamelerle de yetkilerini genişleterek, birçok alana müdahalede bulunabilmektedir. Başkanın anayasal ya da yasal yetkilerine dayalı, hal ve sonuç dikkate alınarak çıkarılan bu kararnameler başkanın yetkileri açısından büyük önem arz etmektedir. Mahkemeler de genellikle başkan tarafından çıkarılan bu kararnameleri iptal

[75] William P.Marshall, "Eleven Reasons Why Presidential Power Inevitably Expands And Why It Matters", **Boston University Law Review**, Volume 88, 2008, s. 509.
[76] Richard H. Fallon, "Interpreting Presidential Powers", **Duke Law Journal**, Volume 63, 2013, s. 353, 354.

etmeme eğilimindedir[77]. Ancak erkler ayrılığı ilkesine zarar verebilecek nitelikte olan kararnameler mahkeme tarafından iptal edilmektedir. Bu kararnamelere örnek olarak, Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer'i zikretmek mümkündür. 1952'de dönemin ABD Başkanı olan Harry S. Truman, Kore Savaşı sürerken işçi grevlerini bertaraf etmek için ülkenin çelik fabrikalarının çoğunluğuna el konulmasına ilişkin Ticaret Sekreterliğine yönelik kararname çıkarır. Çelik fabrikaları tarafından yapılan itiraz üzerine Younstown Yüksek Mahkemesi tarafından incelenen kararname, başkanın yasaları yürütme görevinin onu bir yasakoyucu yerine koymayacağı gerekçesiyle iptal edilir. Zira başkanın kararname çıkarma yetkisi olmasına karşın, burada yasama tasarrufu söz konusudur ve anayasa ya da herhangi bir kanunla başkana böyle bir yetki verilmemiştir[78].

Bu sistemde aktif siyasette yer aldığı için, başkanın tarafsız ya da hakem konumunda olması aranmaz. Nitekim başkan bu göreve gelmesine rağmen partisi ile ilişkisini kesmemektedir.

Birçok hak ile yetkiye sahip olmasına ve icrai kararlar alabilmesine rağmen bu sistemde başkanın siyasi olarak sorumsuz olduğu ileri sürülmektedir[79]. Siyasi sorumsuzluk başkanın görevinden alınmasına engel olmakla birlikte, icraatlarından dolayı hiçbir şekilde tepki almayacağı anlamına gelmemektedir. Başkanlık sisteminin yine diğer özelliklerinden biri görevi sona eren başkanın tekrar seçilebilmesi olanağıdır. Görevi sırasında halk tarafından benimsenmeyen bir politika izleyen ya da yetkilerini suistimal eden başkanın bir sonraki seçimde seçilmemesi, dolaylı olarak yaptırım mahiyetinde olacaktır. Yine başkanın tarihsel imajının değersizleştirilmesi de yetkilerinin suistimalinin bir çeşit yaptırımı olmaktadır[80].

Başkanlık sisteminde başkanın cezai sorumluluğuna da gitmek mümkün

---

[77] Kenneth R. Mayer, "Executive Orders and Presidential Power", **The Journal of Politics**, Volume 61, No 2, May 1999, s. 448.
[78] Exec. Order No. 10340, 71 Fed. Reg. 3139 (April 10, 1952), Vivian S. Chu, Todd Garvey, Vivian S. Chu, Todd Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, April 16, 2014, https://goo.gl/tUQEts, e.t. 15.10.2015, s. 4.
[79] Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 155; Kuzu, **Türkiye İçin Başkanlık Sistemi**, s. 20; Yanık, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, s. 76; Duverger, s. 75.
[80] Stephen L. Carter, "The Political Aspects of Judicial Power: Some Notes on The Presidential Immunity Decision", **University of Pennsylvania Law Review,** Volume 131, 1983, s. 1341.

değildir. Bu kuralın tek istisnası ise impeachment usulüdür[81]. Nitekim ABD Anayasası 2. madde 4. bölüme göre;

> *"Başkan, Başkan Yardımcısı ve Birleşik Devletlerinin tüm kamu personeli, vatana ihanet, rüşvet veya diğer ağır suç ve küçük suçlardan (cünhadan/misdemeanor) suçlanır ve mahkûm olursa görevinden alınacaktır"*[82].

Başkanın cezai sorumluluğuna yol açabileceği belirtilen impeachment usulü yasama meclisi soruşturmasıdır, bu soruşturma sonucu başkanın cezai sorumluğuna gitmek mümkün olmaktadır[83]. Çalışmamızda yeri geldikçe değinilecek bu usulün aslında başkanın siyasi sorumluluğuna gidilerek görevden alınmasını ve bu şekilde de hakkında ceza yargılaması yolunun açılmasını sağladığını söylemek gerekir. Dolayısıyla impeachment usulü temel olarak bir siyasi sorumluluk mekanizmasıdır ama cezai mesuliyet ile bağlantı arz etmektedir.

2. Yarı-Başkanlık Sistemi

a. Sistemin Genel Özellikleri

Parlamenter, başkanlık ve meclis hükümeti sistemlerine nazaran daha yeni olan yarı-başkanlık sistemi 1958 Fransız Anayasası ile ortaya çıkmıştır[84].

Yarı-başkanlık sistemi parlamenter sistem ile başkanlık sistemi arasında yer alan yeni bir siyasal sistemdir[85]. Ağırlıklı olarak parlamenter sistemin özelliklerini taşır. Zira başkanlık sisteminden farklı olarak, yürütme devlet başkanı ve bakanlar kurulundan oluşmaktadır[86] ve hükümet işleri başbakan tarafından yerine getirilir[87]. Dolayısıyla sistem devlet başkanı, başbakan ve parlamento arasındaki güç dengesi

---

[81] Yazıcı, s. 118; Beceren/ Kalağan, s. 167; Özer, **Başkanlık Sistemi ve Bu Sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**, s. 13.
[82] Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015'deki çevirmede hata olduğunu belirtmek isteriz zira bu site *"Başkan, Başkan Yardımcısı ve Birleşik Devletler'in bütün sivil yetkilileri, vatana ihanet, rüşvet, diğer ağır suçlar ve görevi kötüye kullanmakla suçlanır ve mahkûm olurlarsa, görevlerinden alınacaklardır."* şeklinde yanlış çeviri yapmıştır.
[83] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 578; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 235.
[84] Tosun/Tosun, s. 97.
[85] Kimberly A. Mcquire, "President-Prime Minister Relations, Party Systems, and Democratic Stability in Semipresidential Regimes: Comparing The French and Russian Models", **Texas International Law Journal,** Volume 47, Issue 2, s. 430.
[86] Köksal Şahin, s. 45; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 585; Eldem, s. 16.
[87] Bahro/H. Bayerlein/Veser, s. 213.

üzerine kuruludur[88].

Burada da parlamenter sistemde olduğu gibi *yumuşak kuvvetler ayrılığı* prensibi kabul edilmiştir. Yasama ile yürütme arasından organik ve fonksiyonel bağ bulunmaktadır. Zira bakanlar kurulu üyeleri meclis içinden belirlenmekte, bu konuda ayrı bir seçime gidilmemektedir. Bu nedenle yürütmede yer alan kişi aynı zamanda yasama faaliyetlerinde bulunabilmektedir[89].

Başkanlık sisteminde ve parlamenter sistemde yasama ile yürütme arasında kimin hangi yetkiye sahip olduğu belli olmasına rağmen, yarı-başkanlık sisteminde yasama ile yürütme arasında görev ve yetki dağılımı hususunda çeşitli kombinasyonların yapılması mümkündür[90]. Örneğin, başbakanın atanması bakımından cumhurbaşkanı tek başına yetkili olabilir. Ya da başbakanın parlamento tarafından belirlenmesi ve cumhurbaşkanının bunu sembolik olarak onaylaması veya başbakanın atanmasında cumhurbaşkanı ve parlamentonun birlikte yetkisi söz konusu olabilir[91]. Yine hükümet üyelerinin atanmasında da cumhurbaşkanı veya başbakan tek başına ya da birlikte yetkili olabilir[92].

Yarı-başkanlık sisteminde bakanların durumu başkanlık sistemindeki sekreterlerden farklı ve daha güçlüdür. Örneğin yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Fransa Anayasası m. 8/2'ye göre cumhurbaşkanı[93];

> *"Başbakanın önerisi üzerine Hükümetin diğer üyelerini tayin eder ve bunların görevine son verir.".*

Dolayısıyla bakanların görevine doğrudan başbakan tarafından son verilmemekte, onun önerisi üzerine cumhurbaşkanı tarafından bu işlem gerçekleşmektedir.

---

[88] Vitalino Canas, "The Semi-Presidential System", **ZaöRV**, Volume 64, 2004, s. 98, 99.
[89] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 246.
[90] Canas, s. 102.
[91] (Yazarı Belirtilmemiş), "Extracted from Semi-Presidentialism as Power Sharing: Constitutional reform after the Arab Spring", **International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2014,** s. 45 http://goo.gl/uWJMw5, e.t. 18.10.2015.
[92] (Yazarı Belirtilmemiş), "Extracted from Semi-Presidentialism as Power Sharing: Constitutional reform after the Arab Spring", s. 52.
[93] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Yarı-başkanlık sisteminde yasama ile yürütme organı birbirini denetler. Bakanlar kurulu yasama organının güvenine ihtiyaç duymaktadır. Bakanlar başkanlık sistemindeki sekreterden farklı olarak aynı zamanda parlamentoya karşı da sorumludur. Parlamento tarafından verilecek güvensizlik oyu ile bakanlar kurulunun görevden alınması mümkündür[94]. Nitekim yarı-başkanlık sistemini benimseyen Fransa Anayasası m. 50'ye göre[95];

> *"Millet Meclisi bir gensoru önergesini kabul ettiği, Hükümetin programını veya genel politikaya ilişkin beyannamesini onaylamadığı takdirde Başbakan, Hükümetin istifasını Cumhurbaşkanına sunar."*

Dolayısıyla meclis, bakanlar kurulunun siyasi sorumluluğuna giderek onu görevden alabilmektedir.

Parlamento da yürütmenin bir kanadı olan devlet başkanı tarafından feshedilebilmektedir [96]. Bu husus yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Fransız Anayasası m. 12/1'de[97];

> *"Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Meclis Başkanlarının görüşünü aldıktan sonra Millet Meclisini feshedebilir."*

şeklinde zikredilmiştir. Dolayısıyla yürütmenin de yasamanın görevine son vermesi mümkündür.

Bu unsurları itibariyle yarı-başkanlık sistemi, parlamenter sistemle paralellik arz etmektedir. Fakat Duverger'in belirttiği üzere 3 özellik yarı-başkanlık sistemini diğer sistemlerden ayırmaktadır[98];

Parlamenter sistemde devlet başkanı monarktır ya da meclis tarafından

---

[94] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 241; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 197; Köksal Şahin, s. 46; Kasım Erdem, **Yarı-Başkanlık Sistemi: Teori, Pratik ve Tartışmalar, Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri Yarı-Başkanlık Sistemi, Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri,** Ankara: TBMM Basımevi, 2014, s. 2; Alan Siaroff, "Comparative Presidencies: The inadequacy of the presidential, semi-presidential and parliamentary distinction", **European Journal of Political Research,** Volume 42, 2003, s. 290; Küçükoba, s. 16; Tosun/Tosun, s. 99.

[95] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

[96] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 246; Gönenç, s. 41; Köksal Şahin, s. 45; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 246; Ural, s. 11.

[97] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

[98] Horst Bahro, Bernhard H. Bayerlein, Ernst Veser, "Duverger's concept: Semi-presidential government revisited", **European Journal of Political Research**, Volume 34, 1998, s. 201; Mcquire, s. 430; Tosun/Tosun, s. 97.

seçilerek göreve getirilmektedir. Yarı-başkanlık sisteminde ise devlet başkanı halk tarafından seçilmektedir. Yani devlet başkanının da meşruiyeti doğrudan halka dayanmaktadır[99]. Bu husus sistemi başkanlık sistemine yakınlaştırmaktadır.

Parlamenter sistemde ilerleyen bölümlerde değineceğimiz üzere, devlet başkanının icrai nitelikte fazla yetkisi bulunmamaktadır, genellikle temsili ve sembolik görevleri vardır. Yarı-başkanlık sisteminde ise, meşruiyetini halktan alan devlet başkanının önemli icrai yetkileri arasında bulunmaktadır[100]. Bu sistemde yürütme yetkileri adeta devlet başkanı ile başbakan arasından bölüştürülmüştür. Nitekim yarı-başkanlık sistemini uygulayan Fransa'da anayasa tarafından verilen yetkiler güçlü bir cumhurbaşkanlığı oluşturmuştur[101]. Devlet başkanı-başbakan arasındaki yetki paylaşımında veto etme, kararname çıkarma ve kanun önerilerini referanduma sunma, kabine atamaları, kabinenin şekillenmesi, görevden alma ve parlamentonun feshi gibi yetkiler devlet başkanına bırakılmıştır. Bunun dışındaki yürütmeye dair yetkiler ise başbakana aittir[102]. Dolayısıyla devlet başkanı halk tarafından seçilmesine ve güçlü yetkileri olmasına rağmen, yürütmede aynı zamanda meclis önünde sorumlu bir bakanlar kurulunun varlığı sistemi başkanlık sisteminden ayırarak parlamenter sisteme yakınlaştırmaktadır[103].

Üçüncü özellik ise sistemi parlamenter sisteme yaklaştırmaktadır. Buna göre, devlet başkanının yanında parlamentonun güvenine dayalı olarak görev yapan başbakan söz konusudur.

b. Devlet Başkanının Anayasal Konumu

Parlamenter ve yarı-başkanlık sistemlerini birbirinden ayıran en önemli

---

[99] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 585; Erol, s. 34; Atar, s. 148; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 241; Schleiter/Morgan-Jones, s. 668; Kahraman, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", s. 440; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 197; Gülfidan, s. 56; Kılıçoğlu, s. 39; Yüksel, s. 52; Köksal Şahin, s. 45; Onar, s. 365, 366; Erdem, s. 2; Siaroff, s. 290; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu,** s. 30-31; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. bs., s. 45; Eldem, s. 16.

[100] Eldem, s. 19.

[101] Mcquire, s. 434.

[102] Mcquire, s. 430.

[103] Vlad Constantinesco, Stéphane Pierré-Caps, "Presidential Elements in Government France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic", **European Constitutional Law Review**, Volume 2, 2006, s. 344.

hususlardan birini devlet başkanının seçilme şekli, anayasal görev ve yetkileri oluşturmaktadır. Sistemin niteliğinin tespitinde bu kıstaslar bir bütün olarak ele alınarak sonuca varılmalıdır. Örneğin yarı-başkanlık sisteminde öne çıkan özelliklerden biri, devlet başkanının halk tarafından seçilmesidir. Fakat salt bu husus, sistemi yarı-başkanlık yapmamaktadır. Zira devlet başkanı halk tarafından seçilmesine rağmen yetkileri geniş değilse yarı-başkanlık değil, parlamenter sistem söz konusu olacaktır[104].

Yarı-başkanlık sisteminde ise devlet başkanı halk tarafından seçilmesinin yanı sıra sembolik yetkiler ile yetinilmemiş, bir önceki başlıkta belirttiğimiz önemli, geniş ve güçlü yetkiler ile donatılmıştır[105]. Bu nedenle yarı-başkanlık sisteminde devlet başkanı yürütmenin diğer bir başını oluşturmaktadır[106]. Örneğin, Fransa Anayasası m. 5'e göre[107];

> *"Cumhurbaşkanı Anayasaya saygı duyulmasını gözetir. Hakemlik yetkisine dayanarak, kamu güçlerinin düzenli çalışmasını sağladığı gibi devletin devamlılığını temin eder.*
>
> *Ulusal bağımsızlığın, ülkenin bütünlüğünün ve antlaşmalara saygının garantörüdür."*

Görüldüğü üzere Anayasa "*Cumhurbaşkanı*" adını taşıyan ikinci başlığında diğer görev ve yetkilerinden önce, cumhurbaşkanının devlet içindeki fonksiyonunu açıkça ortaya koymuştur. Bu sistemde devlet başkanı anayasa koruyucu, devletin devamlılığının, ulusal bağımsızlığın, ülke bütünlüğünün ve anlaşmalara riayetin bir garantörü niteliğindedir. Yine yetkili cumhurbaşkanı aynı zamanda anayasal hakem konumundadır. Nitekim doktrinde bu hakem konumu da *"komuta durumunda olan" "politik lider" "takım kaptanı"* şeklinde yorumlanmaktadır[108]. Fakat bu hakemlik görevi cumhurbaşkanının parlamenter sistemde olduğu gibi tarafsız olduğu anlamına gelmemekte, cumhurbaşkanının partisi de söz konusu olabilmektedir.

---

[104] Hasan Buran, Siyasal Sistem Sınıflamalarının Yeniden Gözden Geçirilmesi Üzerine, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,** Cilt 14, Sayı 1, 2009, s. 84; Gülfidan, s. 55.
[105] Atar, s. 148; Kahraman, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", s. 442; Matthew Søberg Shugart, "Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns", **French Politics**, Vol. 3, Num. 3, 2005, s. 324; Demir, s. 43; Onar, s. 365-366; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 30-31; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 45.
[106] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 241; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 197; Gülfidan, s. 56; Erdem, s. 2; Siaroff, s. 290.
[107] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[108] Constantinesco/Pierré-Caps, s. 347.

Bu sistemde devlet başkanının görevleri başkanlık sistemindeki başkana göre az, parlamenter sistemdeki devlet başkanına göre ise daha fazladır. Burada devlet başkanı parlamenter sistemdeki gibi sembolik değil, önemli görevlere sahiptir ama başkanlık sistemindeki gibi tek adam da değildir, başbakan ve bakanlar ile yetki paylaşımı söz konusudur[109]. Bu nedenle yarı-başkanlık sisteminde yürütmenin iki başlı olduğunu söylemek gerekir[110]. Örneğin Fransa Cumhurbaşkanı Fransa Anayasası m. 8'e göre başbakanı ve başbakanın önerdiği hükümet üyelerini atama; m. 9'a göre bakanlar kuruluna başkanlık etme; m. 10'a göre yasaları geri gönderme; m. 11'e göre belirli teklif ve tasarıları referanduma sunma; m. 12'ye göre başbakan ve meclis başkanlarının görüşünü aldıktan sonra Millet Meclisini feshetme; m. 13'e göre bakanlar kurulunca görüşülen kararname ve kararları imzalama, maddede belirtilen istisnalar dışında devletin sivil ve asleri görevlilerinin atamasını yapma; m. 14'e göre büyükelçi ve fevkalade elçilere güven belgesi verme ve alma; 17. maddeye göre bireysel af yetkisine sahiptir. Burada özellikle gözden kaçırılmaması gereken husus, yarı-başkanlık sistemini benimseyen Fransa'da devlet başkanının yetkileri parlamenter sistemdeki devlet başkanınınkine benzer olsa da, takdir yetkisinin daha geniş olduğudur. Örneğin, Anayasa'nın 12. maddesinde zikredilen meclisi feshetme yetkisi belirli bir şarta bağlanmamıştır. Cumhurbaşkanının fesih için başbakan ve her iki meclis başkanının görüşünü alması gerekli olsa da, bu görüşlerle bağlı kalma zorunluluğu bulunmamaktadır [111] . Parlamenter sistemlerde ise devlet başkanının seçimlerin yenilenmesine karar verebilmesi bakımından anasayada öngörülen şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Örneğin 1982 T.C. Anayasası m. 116'ya göre;

> *"Bakanlar Kurulunun, 110 uncu maddede belirtilen güvenoyunu alamaması ve 99 uncu veya 111 inci maddeler uyarınca güvensizlik oyuyla düşürülmesi hallerinde; kırkbeş gün içinde yeni Bakanlar Kurulu kurulamadığı veya kurulduğu halde güvenoyu alamadığı takdirde Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.*
>
> *Başbakanın güvensizlik oyu ile düşürülmeden istifa etmesi üzerine kırkbeş gün içinde veya yeni seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisinde Başkanlık Divanı seçiminden sonra yine kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamaması hallerinde de Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak seçimlerin*

[109] Canas, s. 108.
[110] Verena Ornezeder, **Die Funktionen Des Staatspräsidenten Im Politischen System Von Frankreich,** Wien, 2011, s. 54.
[111] Ornezeder, s. 82.

yenilenmesine karar verebilir.

Yenilenme kararı Resmî Gazetede yayımlanır ve seçime gidilir."

Görüldüğü üzere Türkiye'de cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar verebilmesi için Anayasa'nın 116. maddesinde belirtilen alternatif şartlardan biri vuku bulmuş olmalı ve bu konuda TBMM Başkanına danışmalıdır. Almanya'da da benzer durum söz konusudur. 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 68'e göre[112];

"(1) Federal Başbakanın kendisine güvenoyu verilmesi hakkındaki önergesi Federal Meclis üyelerinin çoğunluğunun oylarıyla kabul edilmemişse, Federal Cumhurbaşkanı, Federal Başbakanın önerisi üzerine, 21 gün içinde Federal Meclisi feshedebilir. Federal Meclisin, üyelerinin çoğunluğuyla yeni bir Federal Başbakanı seçtiği durumda, fesih hakkı düşer.

(2) Oylama, önergenin verilmesinden en az kırk sekiz saat sonra yapılır."

Bu madde uyarınca Anayasa'da öngörülen şart gerçekleşmiş olsa da cumhurbaşkanının federal meclisi feshedebilmesi için federal başbakanın önerisi gerekmektedir.

Yine Fransa örneğinden hareket ettiğimizde, devlet başkanı Anayasa'nın 15. maddesine göre silahlı kuvvetlerin başıdır. Anayasa m. 30'a göre parlamentonun olağanüstü toplantılarını açma ve kapama, m. 52'ye göre anlaşmaların müzakere ve tasdiki, m. 56'ya göre Anayasa Konseyi başkan ve üyelerinden 3'ünü atama, m. 65'e göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna başkanlık etme yetkileri vardır. Madde 19'a göre ise[113];

"Cumhurbaşkanının, 8'inci maddenin birinci fıkrası, 11, 12, 16, 18, 54 ve 61'inci maddelerde öngörülenler dışındaki işlemleri, Başbakan ve gerektiğinde ilgili bakanlar tarafından imzalanır."

Görüldüğü üzere yarı-başkanlık sisteminde devlet başkanı parlamenter sistemdeki devlet başkanından daha geniş yetkilere sahiptir. Ama yetkilerinin icrası bakımından karşı-imza kuralı geçerlidir. Yani başkanlık sistemindeki başkan gibi tek başına hareket ederek karar verememektedir. Anayasa'nın lafzı başbakanın yürütme içinde daha güçlü olduğu izlenimi vermekte ise de, uygulamada cumhurbaşkanının

---

[112] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

[113] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

başbakan ve yasama üzerinde önemli bir gücü bulunduğu, 5. Cumhuriyet döneminde cumhurbaşkanının partisininin yasamada çoğunluğu yönettiği ve sistemin başkanlık sistemi gibi işlediği ileri sürülmektedir[114]. Dış politika ve savunma politikası devlet başkanının elindedir[115].

Yürütme erkinde önemli fonksiyonları bulunan devlet başkanının, bu sistemde de siyasi sorumluluğu bulunmamaktadır[116]. Fakat yetkilere rağmen sorumsuzluk özellikle bu sistemle özdeşleşen Fransa bakımından tartışma konusu olmaktadır. Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun kabulünün devlet başkanlığını siyasi olarak istikrarsızlaştıracağı ve 1958 Anayasası'nın lafzının buna müsait olmadığı belirtilerek, devlet başkanının siyasi olarak sorumsuz olması görüşü desteklenmektedir[117]. Fakat çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde görüleceği üzere 1958 Anayasası'nda 2008 tarihinde yapılan değişiklik ile belirli durumlarda devlet başkanının siyasi sorumluluğuna gidilme yolu açılmış bulunmaktadır.

3. Meclis Hükümeti Sistemi

a. Sistemin Genel Özellikleri

Meclis hükümeti diğer sistemlerden farklı olarak kuvvetler ayrılığı değil, kuvvetler birliğini kabul eden bir hükümet sistemidir. Bu sistemde yasama ve yürütme birlikteliği bulunmakta olup, bu yetkiler mecliste birleşmiştir[118]. Meclis üstünlüğü söz konusudur[119].

Meclis hükümetinde diğer sistemlerin aksine, yasama organından bağımsız bir yürütme bulunmamaktadır. Yürütme yetkisi yasama organı tarafından kendi içlerinden

---

[114] (Yazarı Belirtilmemiş), "Extracted from Semi-Presidentialism as Power Sharing: Constitutional reform after the Arab Spring", s. 42.
[115] Ornezeder, s. 55, 56.
[116] Demir, s. 43; Köksal Şahin, s. 45.
[117] Constantinesco/Pierré-Caps, s. 348.
[118] Mehmet Turhan, "Meclis Hükümeti (Konvansiyon Kuramı)", **AÜSBFD**, Cilt 46, Sayı 1, 1991, s. 456.
[119] Küçükoba, s. 13; Atar, s. 147; Bülent Nuri Esen, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1971, s. 64; Camgöz, s. 10; Tunç/Yavuz, s. 4; Buran, s. 76; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 180-181; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 26; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 79; Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 24.

belirledikleri icra vekillerine verilmektedir[120]. Bu heyetin klasik anlamda yürütme gibi bağımsız hareket etme hak ve yetkisi ile ayrı bir politikası bulunmamakta, meclis tarafından alınan kararları icra etmektedir[121]. Meclis, yürütme tarafından alınan kararları değiştirebilir ya da iptal edebilir[122]. Dolayısıyla hükümet de bulunmamaktadır[123]. Bu nedenle parlamento devamlı toplantı halindedir[124]. Bu sistemde senator-milletvekilliği ayrımı olmayıp, tek meclis söz konusudur[125]. Örneğin, meclis hükümeti sistemini benimseyen 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu m. 3'e göre;

> *"Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idâre olunur ve hükûmeti "Büyük Millet Meclisi Hükûmeti" ünvanını taşır."*[126]

Görüldüğü üzere bu madde uyarınca bir yasama organı olan TBMM'ye aynı zamanda yürütme fonksiyonu da verilmiştir. Yani her iki erk de bir organda birleştirilmiş bulunmaktadır.

Meclis hükümeti sistemi ile yönetilen İsviçre'de bu husus 1999 İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası'nda belirtilmiştir. Federal Anayasa m. 174'e göre[127];

> *"Federal Konsey, Konfederasyonun en yüksek idari ve icra merciidir."*

Ülkenin en yüksek idari ve icra mercii yani yürütme görevini icra edecek olan kurulun yapısı ise Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilmiştir[128];

> *"Federal Konsey'in 7 üyesi bulunur.*
> *Federal Konseyin üyeleri Milli Konseyin her genel seçimini takiben Federal Meclis tarafından seçilir.*
> *Dört yıllık görev süresi için seçilirler. Milli Konsey'e seçilebilmeye uygun her İsviçre vatandaşı Federal Konsey'e seçilebilir.*

---

[120] Küçükoba, s. 14; Yıldız, s. 75; Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 25.
[121] Onar, s. 363; Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, s. 122; Erol, s. 8; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 559.
[122] Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 27; Turhan, "Meclis Hükümeti (Konvansiyon Kuramı)", s. 458.
[123] Şaban Cankat Taşkın, "2007 Anayasa Değişikliklerinden Sonra Türkiye'nin Hükümet Sistemi Ve Cumhurbaşkanının Konumu", http://goo.gl/8isOIx, e.t. 18.10.2015, s. 19; Ural, s. 12; Karatepe, s. 224.
[124] Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 181; Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, s. 122; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 558; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 80; Turhan, "Meclis Hükümeti (Konvansiyon Kuramı)", s. 458.
[125] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 557; Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 27.
[126] Abdullah Sezer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası & İlgili Mevzuat,** İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s. 723.
[127] İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası, https://goo.gl/9xS9WP, e.t. 15.10.2015.
[128] İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası, https://goo.gl/9xS9WP, e.t. 15.10.2015.

Federal Konseyi seçerken ülkenin değişik coğrafi ve dil bölgelerinin uygun temsilinin sağlanması dikkate alınmalıdır."

Bu maddeden de görüldüğü üzere, yürütme faaliyeti icra edecek Federal Konseyin üyeleri Federal Meclis tarafından belirlenmektedir. Yürütmenin yasamanın içinden çıkması nedeniyle sistem parlamenter sisteme yakın olsa da, burada başbakanlık ve devlet başkanlığı bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Anayasa'nın 176. maddesine göre[129];

"Konfederasyonun Başkanı Federal Konseye başkanlık eder.
Federal Konseyin başkanı ve başkan yardımcısı Federal Konseyin üyeleri arasından bir yıllık görev süresi için Federal Meclis tarafından seçilir.
Takip eden yıl için tekrar seçilmeye izin verilmez. Başkan takip eden yıl için başkan yardımcısı olarak seçilemez." .

Bu madde önceki maddelerle birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşmak mümkündür; İsviçre Konfederasyonu'nda devlet başkanı aynı zamanda yürütme fonksiyonlarını icra eden teknik anlamda *"bakanlar kurulu"* olarak zikredemeyeceğimiz Federal Konseyin başkanlığını yapmaktadır. Yani sistemde ayrıca bir başbakan bulunmamaktadır. Devlet başkanı ise Federal Konseyin üyeleri arasından, yine Federal Meclis tarafından belirlenmektedir. Yani yasama organı yürütme görevini icra edecek yedi kişiden oluşan bir kurulu dört yıllığına seçmekte ve bu kuruldaki üyelerden bir başkan ve bir de başkan yardımcısını her yıl belirlemektedir. Dolayısıyla sisteme temel hâkimin yasama erki olduğunu söylemek mümkündür.

Yasamadan bağımsız bir yürütme bulunmadığı için yürütmenin yasamayı denetlemesi, onu feshetmesi de mümkün değildir[130]. Meclis kendi kendini feshedebilir[131].

b. Devlet Başkanının Anayasal Konumu

Meclis hükümeti sisteminde meclisten bağımsız bir yürütme olmadığı gibi, ayrı bir devlet başkanı da bulunmamaktadır[132]. Meclis içinden seçilen bir kişi[133] ya da

---

[129] İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası, https://goo.gl/9xS9WP, e.t. 15.10.2015.
[130] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 561; Atar, s. 147; Küçükoba, s. 14.
[131] Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 558.
[132] Atar, s. 147; Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, s. 122; Memiş, s. 338, Erol, s. 9; Esen, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 64; Yıldız, s. 74; Karatepe, s. 224; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet**

grup[134] sembolik olarak devlet başkanlığını temsil etmektedir. Bu sistemde devlet başkanının konumunu belirlemek açısından T.C. 1921 Anayasası ve İsviçre Konfederasyonu'ndan örnek vermek mümkündür.

Yukarıda da zikrettiğimiz üzere 23 Nisan 1920'de açılan Türkiye Büyük Millet Meclisi de meclis hükümeti sistemini benimsemiş[135], 1921 Anayasası'yla bu sisteme devam edilerek meclis başkanına devlet başkanı gibi güçlü yetkiler verilmiştir[136]. Zira bu dönemde Osmanlı Devleti varlığını sürdürdüğü için hukuken ayrı bir devlet başkanının bulunması mümkün değildi[137]. Meclisin kendi seçeceği başkanın kendi içerisinden oluşturacağı hükümete de başkanlık etmesi kararlaştırılmıştır[138].

Meclis hükümeti sistemini benimseyen ve halen de uygulamaya devam eden İsviçre Konfederasyonu'nda da diğer sistemlerin aksine belirli bir devlet başkanı bulunmamaktadır[139]. 1999 İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası m. 176 uyarınca, federal başkan her yıl Federal Konsey üyeleri arasından seçilmektedir. Dolayısıyla hem devlet başkanlığı hem de başbakanlık görevini icra edecek kişinin her yıl değişmesi söz konusudur. Fakat başkanın bakanlar kurulundaki başbakan gibi emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır, yani Federal Konsey üyelerinin hepsi eşittir[140]. Yine bu sistemde parlamenter sistemden farklı olarak, yürütme görevini icra eden üyeler bakımından gensoru ya da güvenoyu uygulanması söz konusu değildir[141]. Yani yasama ile yürütme bu açıdan nispeten birbirinden bağımsızdır[142]. Diğer sistemlerde olduğu gibi bir devlet başkanlığı söz konusu olmadığı için, burada cezai mesuliyet konusunda münhasıran bir düzenleme yer almamaktadır.

Başkanlığı, s. 21, 181; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu,** s. 26; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 560.

[133] Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, s. 80; Küçükoba, s. 14.

[134] Turhan, "Meclis Hükümeti (Konvansiyon Kuramı)", s. 456, 457.

[135] Turhan, "Meclis Hükümeti (Konvansiyon Kuramı)", s. 459.

[136] Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 5.

[137] Yavuz Aslan, "I. Dönem TBMM'de 'İcra Vekilleri Heyeti Riyaseti (Hükümet Başkanlığı)'nın Statüsü ve 'TBMM Reisi'nin İcra İle İlgili Yetki ve Sorumluluğu", **Atatürk Dergisi**, Cilt 3, Sayı 1 (2000), s. 61.

[138] Yavuz Aslan, s. 62.

[139] Thomas Fleiner, "Das schweizerische Regierungssystem - ein Sonderfall", http://goo.gl/pCxNoJ, e.t. 15.08.2015.

[140] Wolf Linder, "Das politische System der Schweiz", http://goo.gl/uKz8OI, e.t. 15.08.2015, s. 6.

[141] Linder, s. 5; Fleiner.

[142] Linder, s. 6.

II. MESULİYET TÜRLERİ

Mesuliyet kelimesi sual kelimesinden türetilen[143] arapça kökenli bir kelime olup; uyulması gerekli kurallara aykırı hareketin hesabını verme hali, sorumluluk[144], hukuka aykırı bir fiilin yarattığı zararları giderme yükümlülüğü, giderim borcuyla yükümlü olma hali[145], yükümlülük, mükellefiyet[146] şeklinde tanımlanmaktadır. Mesuliyet kelimesinin tanımı bakımından gönderme yapılan sorumluluk kelimesi de mesuliyet, başkasına yapılan bir zararın buna yer veren tarafından karşılanması, ödenmesi, uyulması gereken bir yargıya, bir kural ya da yetkili üstün verdiği buyruğa uyulmaması üzerine suçlu düşme durumu olarak açıklanmaktadır[147]. Nitekim çalışmamızda da mesuliyet ve sorumluluk kavramlarını yer yer birbirleri yerine ve eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Demokratik rejimlerdeki hükümet sistemleri ve bu sistemlerdeki devlet başkanının konumu hakkında yaptığımız incelemenin ardından, konumuz kapsamında belirlenmesi gereken bir diğer hususu mesuliyet türleri oluşturmaktadır. Zira ancak bu mesuliyet türlerini sonuçlarıyla birlikte belirlediğimiz takdirde parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyeti, bağlantılı kavramlar ve özellikle Türk Hukuku bakımından cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti hakkında doğru sonuca varabiliriz.

A. Siyasi Mesuliyet

Siyasi mesuliyet, siyasi aktörün aldığı kararlarla, yaptığı iş ya da fiillerle siyasi alanda sonuç doğuracak şekilde görev veya yetkilerine aykırı davranması durumunda ortaya çıkan bir sorumluluk türüdür[148]. Bu mesuliyet, cezai ve hukuki mesuliyet ile içerik, kapsam ve yaptırım olarak farklılık arz etmekte olup, bu nedenle mesuliyetlerin

---

[143] Hilmi Ergüney, **Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 1973, s. 304.
[144] Hüseyin Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Türk ve İslam Hukuku, Adli Tıp, Ekonomi, Ticaret, Maliye Terimleri**, 7. bs., İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1993, s. 521; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 10. bs., Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 1244.
[145] Selahattin Bağdatlı, **Hukuk Sözlüğü**, İstanbul: Der Yayınları, 1997, s. 402.
[146] Ali Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. bs., Ankara: Selim Kitabevi, 2002, s. 328.
[147] Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Türk ve İslam Hukuku, Adli Tıp, Ekonomi, Ticaret, Maliye Terimleri**, s. 696.
[148] Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 18.

yarışması söz konusu olmaz. Aynı fiil siyasi yaptırımların yanı sıra cezai ve hukuki yaptırımların da uygulanmasını gündeme getirebilir.

Siyasi mesuliyet, diğer mesuliyet türlerine göre farklılık arz eder. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, cezai ve hukukiden farklı olarak bu mesuliyet türü herkes bakımından geçerli değildir. Burada özne, siyasetçidir. Dolayısıyla ceza hukukundaki *"özgü suç"*a benzer bir durum söz konusudur. Siyasetçi olmayanların siyasi sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. Hatta konuyu parlamenter sistem özelinde incelediğimizde, siyasi mesuliyetine gidilebilecek kişileri genel olarak bakanlar şeklinde zikretmek mümkündür.

Siyasi mesuliyet, öznenin muhatap olduğu kişiler bakımından da özellik arz etmektedir. Diğer mesuliyet türlerinden farklı olarak, sorumlu olunan kişiler bireyleri değil, daha geniş bir kitleyi ifade eder. Burada yönetenlerin halka karşı sorumluluğu söz konusudur[149]. Dolayısıyla taraflar arasında daha geniş bir ilişki mevcuttur.

Cezai ya da hukuki mesuliyet kişinin görevi sırasında ya da sonrasında gündeme gelebilir. Fakat siyasi mesuliyet ise ancak görev süresinde olur[150].

Yine kişilerin siyasi sorumluluğuna gidilebilmesi açısından dikkate alınacak kıstaslar da dikkat çekicidir. Zira ceza hukukunda kişilerin işledikleri fiillerden dolayı kınanabilmesi için, söz konusu fiilin haksızlık teşkil etmesinin yanı sıra bu fiilin haksızlık arz ettiğinin daha önceden kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle bir fiil kamu vicdanına ya da ahlaka aykırı olsa da, usulüne göre yürürlükte olan bir kanunla suç olarak nitelendirilmemişse, failin cezalandırılması (suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca) mümkün değildir. Hatta fiil işlendiği zaman kanunda (geçici ve süreli kanun hariç) suç olarak nitelendirilmesine rağmen sonradan çıkan bir kanunla bu husus ilga edilmişse, artık faile ceza verilmesinin olanağı yoktur. Failin cezasının infazına başlanmış olsa da ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır. Siyasi sorumluluğun doğması için ise herhangi bir normun ihlal edilmesi gerekmemektedir.

---

[149] Tunç/Yavuz, s. 13; Mehmet İstanbullu, **Yüce Divan Yargılaması,** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 67; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, İkinci Bası, Cilt 2, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2009, s. 1010; Gülfidan, s. 16.

[150] Nadir Latif İslam, **Türkiye'de Gensoru ve Meclis Tahkikatı**, Ankara: Kardeş Matbaası, 1966, s. 18, 19.

Parlamento ile yürütme organı ya da bu organın bir kısmı arasındaki görüş farkı siyasi sorumluluğa gidilmesi için yeterlidir[151]. Yani gensoru ile parlamento tarafından beğenilmeyen bir politika söz konusudur[152]. Bu, kabinenin genel politikasına ya da belirli bir bakanın izlediği politikaya yönelik olabilir[153]. Dolayısıyla siyasi sorumluluğa yol açan nedenler kanun ya da başka bir düzenlemede açık ve net şekilde belirtilmemiştir. Herhangi bir işlem ya da fiil siyasi sorumluluğa neden olabilir[154]. Yürütmenin ya da kabinenin bir üyesinin fiili hukuka aykırılık arz etmese de, parlamento siyasi sorumluluğa gidebilmektedir[155].

Mesuliyet türlerinde kusur sorumluluğu esastır. Özellikle ceza hukukunda kusursuz sorumluluk olmaz ilkesi uyarınca ceza sorumluluğunun şahsiliği söz konusudur. Kimse bir başkası tarafından işlenilen suçtan dolayı cezalandırılamaz. Hukuki mesuliyette de kusur esas olup, ancak kanunda belirtilen durumlarda kusursuz sorumluluk gündeme gelebilmektedir. Siyasi mesuliyet ise bireysel ya da kolektif olabilir[156].

Siyasi mesuliyet, cezai mesuliyetten olduğu gibi hukuki mesuliyetten de farklılık arz etmektedir. Hukuki mesuliyetin doğması için hukuki ilişkinin tarafları arasında sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan bir ilişkinin bulunması gerekmekte; bu ilişki sonucunda ilişkinin bir tarafı zarara uğramaktadır. Siyasi mesuliyette ise taraflar arasında yarar-zarar ilişkisinin bulunması şart değildir. Kabine tarafından icra edilen politika muhatap çevreye zarar vermese bile, halkın ve parlamentonun tepkisine yol açabilir ve siyasi sorumluluğu doğurabilmektedir.

Mesuliyetin kâğıt üstünde kalmaması açısından siyasi mesuliyetin yaptırımları

---

[151] İslam, s. 7; Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 14, 15; Matthias Hartwig, "Die Verfassungsrechtlichen Voraussetzungen Einer Verantwortlichen Regierung - Erfahrungen aus Deutschland: „Gewaltenteilung Und - Kontrolle Im Deutschen Grundgesetz" http://goo.gl/zkDcZT, e.t. 15.10.2015, s. 1, 2.
[152] Servet Armağan, **Bugünkü Anayasa Düzeni**, Sosyal Bilimler Serisi, Yeni Asya Yayınları, 1980, s. 70.
[153] Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s. 286.
[154] Servet Armağan, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 130; Necip Bilge, **Bakanların Görev ve Sorumlulukları**, Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1956, s. 150.
[155] Hartwig, s. 1.
[156] Armağan, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, s. 130; A.W. Bradley, Keith Ewing Elbs, **Constitutional and Administrative Law,** England: Longman, 1993, s. 114.

da mevcuttur [157] . Fiilleri nedeniyle sorumluluğuna gidilen kişi görevinden uzaklaştırılabilir [158], yetkileri sınırlanabilir, kendisine tekrar yetki verilmeyebilir [159]. Dolayısıyla siyasi mesuliyet görevle bağlantılı yaptırımlara yol açmakta, siyasi alanda etkilerini doğurmaktadır. Cezai ve hukuki yaptırım vasıtası mahkemeler ve icra daireleri iken, siyasi mesuliyette yaptırım vasıtası da özellik arz etmektedir. Zira siyasi mesuliyet adliye ya da icra organları değil, yine siyasal mekanizma içinde bulunan araçlarla sağlanmaktadır. Hukukumuzda 1982 Anayasası m. 98/1'e göre soru, meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve meclis soruşturması yollarıyla parlamento yürütmeyi denetlemekte olup; güvensizlik oyu vasıtasıyla yürütmenin siyasi sorumluluğuna gidilmektedir[160].

Siyasi denetim mekanizmalarından biri olan soruda parlamento üyesi herhangi bir konuda kabineden ya da kabinenin bir üyesinden bilgi istemektedir[161]. Anayasa m. 98/2'ye göre soruya sözlü ya da yazılı olarak cevap verilebilmektedir. Burada gensorudan farklı olarak meclis tarafından kabul gerekli değildir. Yine bu denetim mekanizması sonucunda güven istemi yani siyasi sorumluluk söz konusu olmamaktadır[162]. Konunun ayrıntıları ise İçtüzük m. 96 vd.'da düzenlenmiştir[163]. Bu maddeye göre soru önergesi için bir milletvekilinin imzası yani talebi yeterli görülmektedir. Böylece işletilmesi bakımından özellikle gensoruya göre çok daha kolay bir denetim yoludur. Yine bu madde uyarınca soru önergesinin belirli şartları taşıması aranmaktadır. Soru önergesi kısa, gerekçesiz, kişisel görüş içermeksizin, yüz kelimeyi geçmeyecek şekilde olmalı ve belge eklenmemelidir. Ayrıca konu bakımından da soru önergesinin sınırları bulunmaktadır. Soru önergesi kişiliğe ya da özel yaşama ilişkin

---

[157] Marc Coicaud, David Ames Curtis, **Legitimacy and Politics: A Contribution to the Study of Political Right and Political Responsibility,** Cambridge University Press, 2002, s. 36.
[158] Kılıçoğlu, s. 37; Atar, s. 268; Uzun, Abdullah, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Sorumsuzluk Halleri", **Mevzuat Dergisi,** Yıl 11, Sayı 125, Mayıs 2008, http://goo.gl/dklzOZ, e.t. 10.10.2015; Gülfidan, s. 18; Zengin, s. 123; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 89; İstanbullu, s. 67; Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 15.
[159] Gülfidan, s. 19.
[160] İslam, s. 7;
[161] İslam, s. 7; Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 31.
[162] İslam, s. 11.
[163] *"Soru; kısa, gerekçesiz ve kişisel görüş ileri sürülmeksizin; kişilik ve özel yaşama ilişkin konuları içermeyen bir önerge ile Hükümet adına sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere, Başbakan veya bir bakandan açık ve belli konular hakkında bilgi istemekten ibarettir. Sözlü soru önergeleri yüz kelimeyi geçemez. Soru önergelerine belge eklenemez.*
Soru önergesi, sadece bir milletvekili tarafından imzalanır ve Başkanlığa verilir.
Başkan, İçtüzük şartlarına uygun gördüğü önergeleri gelen kâğıtlar listesinde yayımlar ve Başbakanlığa veya ait olduğu bakanlığa gönderir."

olmamalıdır. Nitekim bu usul, hükümetin siyasi denetime ilişkin bir vasıta olup, ilgilisinin göreviyle bağlantı taşımayan alanlara müdahale edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle menfaat çatışmalarında siyasi faaliyette bulunan kamuya mal olmuş kişilerin kişilik hakları ve özel yaşamlarına yapılan müdahaleler daha fazla tolere edilebilse de, siyasi denetimin konusunu oluşturamazlar.

İçtüzük m. 97'de *"Sorulamayacak konular"* başlığı altında soru önergesine yönelik diğer sınırlamalara yer verilmiştir[164]. Böylece amaca hizmet etmeyen soru önergesi ile meclisin meşgul olmasının engellenmesi hedeflenerek ancak bu maddedeki kriterleri taşıyan soru önergesinin kabul edileceğine yer verilmiştir.

İçtüzük m. 98'de sözlü, 99'da yazılı cevap usullerine yer verilmiş olunup, bunlar genel bir görüşmeye ya da oylamaya yol açmamakta, her iki halde de hükümetin siyasi sorumluluğuna gidilmemektedir[165]. Fakat soru mekanizması halkı uyandırıp, yön vermesi açısından önemli işlev görmektedir[166].

Meclis araştırması parlamento tarafından seçilen ve onun adına hareket eden komisyonlar vasıtasıyla, meclisin çalışmalarını ve fonksiyonlarını ifa için gerekli bilgileri toplaması faaliyetidir[167]. Burada amaç belirli bir konuda bilgi edinmedir[168]. Meclis araştırmasına dair usul İçtüzük m. 104 ve 105'te düzenlenmiştir. İçtüzük m. 104'e göre[169]meclis araştırmasına dair önergede soru önergesi gibi bir kelime sınırı bulunmamakta, sadece beşyüz kelimeyi aşan önergelere özet ekleme zorunluluğu getirilmektedir. Meclis araştırmasının açılması için ise genel görüşme açılmasına dair hükümler uygulanmaktadır.

---

[164] *"Aşağıdaki sorular Başkanlıkça kabul edilmez:*
a) Başka bir kaynaktan kolayca öğrenilmesi mümkün olan konular;
b) Tek amacı istişare sağlamaktan ibaret konular;
c) Konusu, evvelce Başkanlığa verilmiş gensoru önergesiyle aynı olan sorular."

[165] Ergun Özbudun, **Parlamenter Sistemde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1962, s. 17.

[166] Özbudun, **Parlamenter Sistemde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, s. 47.

[167] İslam, s. 15; Özbudun, **Parlamenter Sistemde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, s. 99.

[168] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 19.

[169] *"Meclis araştırması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasanın 98 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince yapacağı incelemedir.*

Araştırma istemi önergesi beşyüz kelimeden fazla ise önerge sahipleri beşyüz kelimeyi geçmemek üzere özetini eklemek zorundadır.

Meclis araştırmasının açılmasında genel görüşme açılmasındaki hükümler uygulanır.

Meclis araştırma komisyonunun raporu hakkında Genel Kurulda, genel görüşme açılır."

Meclis araştırmasında da soru önergesinde olduğu gibi konu sınırlaması bulunmaktadır. Meclis araştırma komisyonu ve yetkilerinin düzenlendiği İçtüzük m. 105'te devlet sırları ile ticarî sırların meclis araştırması kapsamının dışında kalacağı belirtilmektedir.

Meclis araştırması sonucu güven oylaması söz konusu olmasa da, gensoru talep edilerek siyasi sorumluluk mekanizması hayata geçirilebilir[170]. Yine kamuoyunu uyandırması açısından da bu mekanizma önem arz etmektedir[171].

Anayasa m. 98/4'e göre genel görüşme, toplumu ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, TBMM Genel Kurulunda görüşülmesidir. Genel görüşme usulüne İçtüzük m. 102 ve 103'te yer verilmiş olunup, bu usul de siyasi sorumluluğa yol açmamaktadır[172].

Gensoru da hükümeti denetim vasıtalarından biridir. Burada kabinenin ya da bir bakanının işlem ve eylemlerine karşı siyasi sorumluluğa yol açabilecek bir şekilde sözlü açıklama talep edilmektedir[173]. Bu açıklama icrai bir fiile yönelik olduğu gibi, yapılması gereken işlemlere ilişkin de olabilir[174]. Bu denetim vasıtası sonucu güven oylamasıyla kabinenin ya da bir bakanın siyasi sorumluluğuna gidilebilmektedir[175]. Güvenoyuna gidilmesi hususunda bir talep ya da karar bulunmadığı takdirde ise güven oylamasına geçilmez, yani siyasi sorumluluğa gidilmemiş olunur[176]. Gensoru usulüne Anayasa m. 99[177] ve İçtüzük m. 106'da[178] ayrıntılarıyla yer verilmiş olunup, İçtüzük

---

[170] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 25.
[171] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 32.
[172] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 40; Özbudun, **Parlamenter Sistemde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, s. 52.
[173] Mesut Aydın, **Gensoru**, Ankara: Orient Yayınları, 2010, s. 8; Özbudun, **Parlamenter Sistemde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, s. 72.
[174] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 9.
[175] Aydın, s. 5; Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 9; Tahsin Bekir Balta, **Türkiye'de Yürütme Kudreti**, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1960, s. 46; Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s. 287.
[176] İslam, s. 11.
[177] *"Gensoru önergesi, bir siyasi parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir.*

Gensoru önergesi, verilişinden sonraki üç gün içinde bastırılarak üyelere dağıtılır; dağıtılmasından itibaren on gün içinde gündeme alınıp alınmayacağı görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahiplerinden biri, siyasi parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir.

Gündeme alma kararıyla birlikte, gensorunun görüşülme günü de belli edilir; ancak gensorunun görüşülmesi, gündeme alma kararının verildiği tarihten başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

Gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin veya grupların verecekleri gerekçeli güvensizlik önergeleri veya Bakanlar Kurulunun güven isteği, bir tam gün geçtikten sonra oylanır.

konu hakkında Anayasa'ya gönderme yapmaktadır.

Gensoru önergesi parlamentonun hükümeti en etkili denetim vasıtalarından biri olması nedeniyle, işletilmesi usulü sıkı koşullara bağlanmıştır. Fakat açıkça da zikredildiği üzere gensoru önergesi kendiliğinden güvensizlik oylamasını gerektirmemekte, ancak bu konuda bir talep olduğu takdirde hükümetin siyasi sorumluluğuna gidilmektedir[179].

Gensoru sonucunda yapılan güven oylamasında parlamentonun güveninin kaybının sonucu istifa ya da görevden çekilmedir[180].

Meclis soruşturması ise ilgili bakan ya da başbakanın yargılanmak üzere Yüce Divana sevk edilmesini sağlayan özel bir soruşturma türüdür. Diğer denetim yollarından farklı olarak, meclis soruşturmasıyla cezai sorumluluk yolu açılmış olur[181].

Meclis soruşturmasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen soruşturma kurumundan farklı olarak, hiçbir aşamada cumhuriyet savcısı görev almaz[182]. Amaç, ilgili bakan ya da başbakanın göreviyle bağlantılı suç işleyip işlemediğini tespit etmektir. Bu nedenle adli faaliyet niteliği arz eder[183]. İlgili usuller Anayasa m. 100 ile İçtüzük m. 107-113'te düzenlenmiştir. Meclis soruşturmasının nihayetinde üye sayısının salt çoğunluğu ile Yüce Divana sevk kararı alınır. Yüce Divana sevk halinde ceza yargılaması yapılmakla birlikte Anayasa m. 113/3'e göre Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşeceği, başbakanın Yüce Divana sevki halinde ise hükümet istifa etmiş sayılacağı için siyasi sorumluluğa da gidilmiş olunacaktır.

Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur; oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır.

Meclis çalışmalarının dengeli olarak yürütülmesi amacına ve yukardaki ilkelere uygun olmak kaydıyla gensoru ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle belirlenir."

[178] *"Gensoru önergesi, bir siyasî parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir.*

Gensoru önergesi, verilişinden sonraki üç gün içinde Başkanlıkça bastırılarak üyelere dağıtılır.

Gensoru önergesi beşyüz kelimeden fazla ise, imza sahipleri beşyüz kelimeyi geçmeyecek bir özeti bu önergeye eklemek zorundadırlar. Genel Kurulda bu özet okunur.

Gensoru görüşmeleri Anayasanın 99 uncu maddesi hükümlerine göre yapılır."

[179] Özbudun, **Parlamenter Sistemde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, s. 84.

[180] Armağan, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, s. 129.

[181] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 26.

[182] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 5.

[183] Feyzioğlu**, Meclis Soruşturması**, s. 6, 7.

Bakanların siyasi mesuliyetine gitme hususunda izah ettiğimiz bu mekanizmaların yanı sıra dolaylı olarak da sorumluluğa gitme vasıtaları bulunmaktadır. Örneğin, bütçenin kabul edilmemesi de bir çeşit siyasi mesuliyet mekanizmasıdır[184]. Yine bir sonraki seçimlerde oy kaybetme ile de parlamento aracılığıyla değil, doğrudan halk tarafından siyasi sorumluluğa gidilmiş olunmaktadır[185].

B. Hukuki Mesuliyet

Hukuki mesuliyet özel hukuk alanında yer alan kurallara aykırı davranıldığı zaman gündeme gelen ve yaptırımı genellikle tazminat olan mesuliyet türüdür[186]. Siyasi mesuliyetten farklı olarak, kişilerin belirli bir makamı iştigal etmeleri ya da sıfata sahip olmaları gerekli olmayıp, herkes bakımından gündeme gelebilir. Ancak konuyla bağlantılı olarak hak ehliyeti, fiil ehliyeti, yaş ve diğer koşullar da aranabilmektedir.

Hukuki mesuliyette kanunilik ilkesi söz konusu değildir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun *"Hukukun uygulanması ve kaynakları"* kenar başlıklı 1. maddesine göre;

> *"Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.*
> *Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*
> *Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır."*

Yine Türk Borçlar Kanunu'nun *"A) Kanunun uygulama alanı"* ve *"I- Ticari hükümler"* başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasına göre;

> *"Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir."*

Dolayısıyla bu alanda sorumluluk kanundan doğabileceği gibi, örf ve adet ya da teamülden de kaynaklanabilir. Yine sorumluluk doğuran kanun kamu hukukuna

---

[184] Jörn Fischer, "I Take Political Responsibility!': The Theoretical and Empirical Relation Between Ministerial Responsibility and Ministerial Resignations in Germany", **Public Administration**, Volume 90, No. 3, 2012, s. 602.
[185] Hartwig, s. 2.
[186] Süheyl Donay, **Hukuka Giriş**, İstanbul, T.C. Deniz Basımevi, 1978, s. 14.

ilişkin de olabilir[187]. Fakat siyasi mesuliyete göre sorumluluğun doğmasının şartları daha sıkıdır. Yani herhangi bir kural ihlal edilmediği sürece hukuki sorumluluğa gidilemez.

Bu alanda sorumluluğun daha doğrusu borcun kaynakları temel olarak sözleşme veya haksız fiil olarak kabul edilmektedir[188]. Haksız fiil sorumluluğu ise kusura dayalı olan sorumluluk ve objektif yani kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmaktadır[189]. Bunların yanı sıra sebepsiz zenginleşme ve kanuni yükümlülükler de borcun kaynağı olabilmektedir.

Mesuliyetin sonucu hukuki yaptırımlar gündeme gelir. Bu yaptırımların temel amacı meydana gelen zararların bir şekilde tamiridir[190]. Tazminatın yanı sıra cebri icra ve geçersizlik de hukuki mesuliyetin temel müeyyidelerindendir[191].

Hukuki mesuliyetin işletilmesi ise dava, tahkim ve cebri icra vasıtaları ile söz konusu olur, fakat bu mekanizmaya başvurmak için taraflar arasında bir ilişki bulunmalıdır. Örneğin, siyasi mesuliyette siyasi aktör tarafından işlenen fiillerin mekanizmayı işletecek kişi ile ilgisi olması yani onun bir çıkarını zedelemesi gerekmez. Nitekim siyasi alanda parlamenterlerin temel görevi kendi bireysel çıkarlarını değil, toplumun çıkarlarını gözetmek ve bu çıkarları zedeleyecek bir durum oluştuğunda müdahale etmektir. Yine ceza hukukunda da şikâyete tabi olan suçlar dışında herkes failin cezalandırılması için ihbarda bulunabilir. Dava kamu davasıdır ve savcı tarafından iddia faaliyeti yerine getirilir. Fakat hukuki mesuliyet ise istisnalar dışında bireyler arasındadır yani kimin menfaati zarar görmüşse o hareket edebilir.

C. Cezai Mesuliyet

Cezai mesuliyet ceza kanununda suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi durumunda gündeme gelen ve yaptırımları itibariyle siyasi ve hukuki mesuliyetten daha

---

[187] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 10. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2013, s. 379.
[188] Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 13. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011, s. 206-212; Bilge Umar, **Hukuk Başlangıcı**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 79, 1997, s. 156-158.
[189] Güriz, **Hukuk Başlangıcı,** s. 206-212; Umar, s. 156-157
[190] Donay, s. 16.
[191] Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 378.

ağır olan bir sorumluluk türüdür.

Ceza hukuku alanında diğer alanlardan farklı olarak faile uygulanan yaptırımlar ayrıca önleme ve caydırma fonksiyonu icra eder[192]. Nitekim *"Ceza Kanununun amacı"* başlığını taşıyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 1. maddesine göre;

> *"Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."*

Bu mesuliyet türü kapsamında bir kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli şartların başında, kanuni tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi gerekmektedir. Tipe uygunluk bakımından da bazı şartların sağlanmasına ihtiyaç vardır. 5237 sayılı TCK'nın *"Suçta ve cezada kanunilik ilkesi"* başlığıı taşıyan 2. maddesine göre;

> *"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*
> *(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*
> *(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.".*

Bu şartları taşıyan suç ve cezaya ilişkin bir hükmün ihlali yani ceza hukuku bağlamında maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi ve somut olayda bir hukuka uygunluk bulunmaması durumunda ortada bir suçun varlığı söz konusu olacaktır.

Yine diğer alanlardan farklı olarak burada ceza sorumluluğunun şahsiliği ve kusur sorumluluğu söz konusudur. Anayasa m. 38/7'ye göre;

> *"Ceza sorumluluğu şahsîdir."*

TCK m. 20/1'e göre;

---

[192] Güriz, **Hukuk Başlangıcı,** s. 212; Donay, s. 16.

"Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz."

Dolayısıyla kusursuz sorumluluk ya da bakanlar kurulunda olduğu gibi kollektif sorumluluk ceza hukukunda geçerli değildir.

Ceza hukukunda yaptırımlar da diğer mesuliyet türlerine göre farklılık arz eder. TCK m. 45'e göre;

"Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezalarıdır."

Yine ceza hukukunda bir diğer yaptırım ise TCK m. 53-60 arasında düzenlenen güvenlik tedbirleridir.

Ceza hukukunda yer alan hapis, adli para cezası ya da güvenlik tedbiri olan yaptırımların uygulanabilmesi için, yargılama yapılması ve onun sonucuna göre bir yaptırıma hükmedilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla siyasi mesuliyetten farklı olarak, burada failin kendisine isnad edilen fiilden sorumlu olup olmadığı ve uygulanacak yaptırım bir yargı organı tarafından tespit edilmektedir.

III. CEZAİ MESULİYETE İLİŞKİN SORUMSUZLUK VE DOKUNULMAZLIK KAVRAMLARI

Siyasi alanda faaliyette bulunan kişiler, yerine getirdikleri görev nedeniyle birçok hak ve yetki ile donatılmıştır. Belirli bir hak ya da yetkinin serbestçe kullanımı sadece bunların bahşedilmesi ile sağlanamaz. Kullanım sırasında meydana gelebilecek haksız müdahaleleri engelleyici bir mekanizmanın bulunmaması, bu hak ve yetkilerin kâğıt üzerinde kalmasına neden olacaktır. Bu kapsamda kurucu iktidar, iktidarın ve diğer dış güçlerin saldırısına açık olan milletvekillerini korumak amacıyla yasama bağışıklıklarından sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kabul etmiştir.

Sorumsuzluk ve dokunulmazlık kavramlarının ortaya çıkış amacı, içeriği ve kapsamının belirlenmesi devlet başkanının cezai mesuliyeti hususunda karşımıza çıkabilecek sorulara cevap bulma hususunda önemli aydınlatıcı bir rol oynayacaktır.

A. Sorumsuzluk

1. Tarihsel Gelişimi

Yasama sorumsuzluğu, günümüzdeki birçok ülkede benimsenen ve 1982 Anayasası'nda *"Yasama dokunulmazlığı"* başlığı altında yer verilen yasama bağışıklıklarından birini oluşturmaktadır[193]. Söz konusu bağışıklık ilk defa Birleşik Krallık'ta doğmuş olup, parlamento ile kral arasındaki çekişmenin bir ürünüdür[194].

Birleşik Krallık'ta kraliyet, tutuklama ve Star Chamber[195] önünde suçlama ya da doğrudan Londra Kalesi'nde hapsetme şeklinde parlamento üyelerinin üzerinde baskı kurarak, onlara gözdağı vermekteydi[196]. Hatta yasama sorumsuzluğu kurumunun ortaya çıkış serüvenini 1377'ye kadar götürmek mümkündür. Bu tarihte başlayan uygulama uyarınca Avam Kamarasının konuşmacısı her yeni yasama oturumunun başlangıcında Avam Kamarası adına ve hesabına, geleneksel olarak tarihi hak ve imtiyazlarını iddia ve tekrar ileri süren bir dilekçeyi krala sunmaktaydı[197]. Fakat söz konusu uygulama kâğıt üzerinde kalmanın ötesine gidememekteydi. Örneğin, Kral II. Richard (1396-1397) döneminde Avam Kamarasının bir üyesi olan Thomas Haxey, kraliyet ev harcamalarının azaltılmasına yönelik bir kanun teklifi sunduğu için parlamentoda vatan hainliğinden suçlu kabul edilip, idamına karar verilmişti. Bu karar Kral IV. Henry zamanında yapılan başvurular üzerine iptal edilmiştir[198]. Haxey ve Avam Kamarası söz konusu kararın iptali için krala yaptıkları başvurularda, hükmün parlamentonun

---

[193] Yusuf Solmaz Balo, "Yasama Dokunulmazlığı", **TBB Dergisi**, Sayı 100, 2012, s. 15-16; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 84; Hüseyin Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 15; Afet Adem, **Türkiye'de Yasama Dokunulmazlığı**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 7.

[194] Leon R. Yankwich, "The Immunity of Congressional Speech-Its Origin, Meaning and Scope", **U. Pa. L. Rev.,** Vol 99, 1950-1951, s. 962; Alexander J. Cella, "The Doctrine of Legislative Privilege of Freedom of Speech and Debate: Its Past, Present and Future as a Bar to Criminal Prosecutions in the Courts", **Suffolk Unıversity Law Review,** Vol. 2, Num 1, Winter 1968, s. 3; Kadir Aktaş, "Yasama Dokunulmazlığı Kurumunun Türkiye'deki Gelişimi", **Yasama Dergisi**, Sayı 3, 2006, s. 85.

[195] "15 ve 16. Yüzyılda İngiltere'de yüksek bürokrasinin yargılanması ve bu yolla baskı altına alınması işlevi görmüş olan, olağanüstü yetkileri haiz bir mahkeme", bkz. Edward P. Cheyney, "The Court of Star Chamber", **The American Historical Review**, Vol. 18, No. 4, July 1913.

[196] Weizhong Yi, **Research on Parliamentary Privilege Concurrently Discuss Chinese National People's Congressional Privilege**, (Dissertation), Bei Der Juristischen Fakultät Der Humboldt- Universität Zu Berlin, Juli 2009, s. 20.

[197] Cella, s. 5; Yi, s. 20; Adem, s. 6; Emerito M. Salva, "Parliamentary Freedom of Speech", **Phil. L.J**., Vol 38, 1963, s. 479 (Bu yazara göre 1541'de dilekçe başlamıştır).

[198] Yankwich, s. 962; Salva, s. 480; Frederic William Maitland, **The Constitutional History of England,** Cambridge University Press, 1908, s. 241.

usullerine, geleneksel işleyiş ve Avam Kamarasının imtiyazlarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür[199]. Görüldüğü üzere, bu dönemde yasama sorumsuzluğuna sahip olmayan Avam Kamarası üyelerinin bir kanun teklifi dahi sunması dönemin en ağır suçlarından biri olan vatan hainliğinden mahkûmiyetine neden olabilmekteydi.

Thomas Haxey idam cezasının infazından kurtulmuş olsa da, yasama sorumsuzluğunun resmi bir kurum olarak tanınmaması Avam Kamarası üyelerinin benzer sorunlarla karşı karşıya kalmasına neden olmaktaydı. Nitekim VIII. Henry zamanında parlamentonun bir üyesi olan Richard Strode, Cornwall kalay endüstrisini düzenlemeye yönelik kanun teklifi sunması nedeniyle mahkemede yargılanıp hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Parlamento ise bu olayda kendi üyeleri olan Strode'yi korumak için harekete geçerek 1512'de bir kanun kabul etmiştir. Söz konusu kanunun Strode olayı özelinde ortaya çıktığı söylenebilse de, kanun içeriği itibariyle genel uygulanabilirlik özelliği taşıyan ifadelere yer vermekteydi. Bu Kanun'a göre kanun tasarısı ya da parlamentoyu ilgilendiren herhangi bir konuşma ya da açıklama nedeniyle Strode ve diğer parlamento üyelerine yönelik tüm dava ve usuller geçersiz kabul edilecek ve hiçbir etki doğurmayacaktır[200].

1544'te ilk defa tutuklama dokunulmazlığı ve kral huzuruna kabul edilme imtiyazı ile birlikte, söz söyleme hürriyeti de kraldan talep edilmeye başlanmıştır[201]. Tüm bu çabalara rağmen, uygulamada yine de sorunlar tam olarak çözülememiştir Nitekim bu hususta en çarpıcı örneklerden biri 1629'da Kral I. Charles zamanında yaşanmıştır. Court of King's Bench (Yüksek Temyiz Mahkemesi) Avam Kamarasının üyeleri olan John Eliot, Denzil Holles ve Benjamin Valentine'yi parlamentoda kralı tehlikeli, karalayıcı ve kışkırtıcı olarak gösteren konuşmaları nedeniyle parlamentonun feshinin ardından yargılayıp, cezalandırmıştır. Sanıklar bu ifadeleri için Court of King's Bench'in yargılama yetkisi olmadığını, tek yetkili makamın parlamento olduğunu ileri sürmüşse de, bu itirazlarına itibar edilmemiştir. Verilen mahkûmiyet ise halk arasında

[199] Salva, s. 480-481.
[200] Yankwich, s. 963; Cella, s. 6; Salva, s. 482.
[201] Adem, s. 6.

tepkilere neden olmuştur[202].

Sorumsuzluğun asıl resmiyet kazanması ise 1689'de Bill of Rights ile gerçekleşmiştir[203]. Bill of Rights'ın 19. bölümü'ne göre[204];

> *"Konuşma özgürlüğü ve Parlamentodaki tartışmalar ya da usuller, herhangi bir mahkemede ya da Parlamento dışında bir yerde suçlanmamalı veya sorgulanmamalıdır."*

Böylece yasama sorumsuzluğu İngiltere'de resmi olarak tanınmış olurken, parlamenter sistemde İngiliz sistemini benimseyen ülkeler açısından da yasama sorumsuzluğu örnek alınmıştır.

Parlamentoyu kralın ve yürütmenin baskısından korumak için ihdas edilen bu kurum, zamanla parlamento üyelerini sadece yürütmeden değil aynı zamanda tüm dış baskılardan korumaya başlamıştır[205].

Türk hukukunda ise yasama sorumsuzluğunun tarihi 1876 Anayasası ile Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusan'dan oluşan Meclisi Umumi'nin kurulması yani parlamenter sisteme geçişle başlamaktadır. Sorumsuzluğun teminat altına alınması konusunda İngiltere'ye benzer bir gelişim izlenmemiş, parlamentoyu oluşturan 1876 Anayasası aynı zamanda parlamenterlerin sorumsuzluğunu da düzenlemiştir. 1876 Anayasası m. 47'ye göre[206];

> *"Meclis-i Umumi üyeleri oy kullanma ve görüş açıklamalarında bağımsız olup, hiçbir üye, hiçbir şekilde iyi veya caydırıcı vaad, baskı veya yönlendirme altında tutulamaz; gerek verdiği oylardan gerekse Meclis görüşmeleri sırasında açıkladığı görüşlerden dolayı hiçbir nedenle suçlanamaz. Ancak, Meclis'in İçtüzüğü'ne aykırı eylemde bulunma halinde, söz konusu İçtüzük hükümlerine göre işlem yapılır".*

Böylece 1876 Kanuni Esasi ile hem parlamento kurulmuş, hem de parlamenterlerin güvencesi sayılan sorumsuzluk kurumu kabul edilmiştir.

1924 Anayasası da 1876 Anayasası'nda olduğu gibi yasama sorumsuzluğunu

---

[202] Cella, s. 11.
[203] Yi, s. 26.
[204] Yankwich, s. 964; Cella, s. 4; Salva, s. 486.
[205] Yankwich, s. 966.
[206] Abdullah Sezer, s. 690.

düzenlemiş olup, sorumsuzluğun yer itibariyle kapsamını genişletmiştir. 1924 Anayasası m. 17'ye göre[207].

> *"Bir milletvekili ne Meclis içindeki oy, düşünce ve demeçlerinden ne de Meclisteki oy, düşünce ve demeçlerini Meclis dışında söylemek ve açığa vurmaktan sorumlu değildir."*

Burada, 1876 Anayasası'ndan farklı olarak, sorumsuzluk kapsamına giren hususların meclis dışında söylenmesi ve açığa vurulması da korunma altına alınmıştır. Belirtmemiz gerekir ki, meclise sunulan tasarıda sorumsuzluk;

> *"Hiçbir mebus Meclis dâhilinde ve haricindeki rey ve mütalâasından dolayı mesul olamaz."*

şeklinde düzenlenerek, milletvekillerinin sorumsuzluğu hususunda oldukça ileri bir adım atılmıştı. Fakat madde metninin tartışılması sırasında bu derece geniş bir sorumsuzluğun kötüye kullanılabileceği, basın da dâhil olmak üzere kimseye bu şekilde geniş bir güvence verilmezken milletvekiline bu ihdasın doğru olmayacağı belirtilmiştir[208]. Maddenin tartışılması sırasında bu şekildeki itirazlar üzerine orta yol bulunarak, meclis haricinde yapılan açıklamaların sorumsuzluk kapsamına girmesi için daha önce mecliste ileri sürülmesi şartına karar verilmiştir.

1961 Anayasası da 1924 Anayasası'ndaki yasama sorumsuzluğuna dair formülünü benimseyerek, herhangi bir değişikliğe gitmemiştir. 1961 Anayasası m. 79/1'e göre;

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."*

1982 Anayasası'nda ise sorumsuzluk m. 83/1'de;

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."*

---

[207] T.C. 1924 Anayasası, https://goo.gl/MhsjHS, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 11.11.2015.
[208] Tartışmalar için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi 2. Dönem 7. Cilt 13. Birleşim, s. 559-567, https://goo.gl/uZBUOE (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

şeklinde düzenlenerek sorumsuzluğa istisna tanınmıştır. Bu düzenleme uyarınca "*o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar"* alınarak oy, söz ve düşüncenin meclis dışında tekrarlanmasına sınır getirilmiştir.

2. Türk Hukukundaki Durumu

Yasama sorumsuzluğu bir önceki başlıkta incelediğimiz üzere tarihsel nedenler ve acı tecrübeler nedeniyle bugün hemen hemen her ülkede benimsenmiş bir ayrıcalıktır. Bu ayrıcalık milletvekillerini meclisteki oy, söz ve düşüncelerinden (istisna dışında) ve bunları meclis dışında tekrarlamaktan dolayı sorumlu olmasını engellediği için, aslında kanun önünde eşitlik, kanunların bağlayıcılığı ve mecburiyeti ilkelerine aykırılık arz etmektedir. Fakat sorumsuzluğun ihdas amacı ve yerine getirdiği işlev ile bu ilkeler arasında yapılacak bir menfaat tartımı sonucu sorumsuzluğun tanınması gerekliliği daha ağır basmıştır.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, sorumsuzluk meşruti monarşi ile yani monarkın iktidarını sınırlayan ve yetkisini paylaşan parlamentonun ortaya çıkışına paralel olarak tanınmıştır. Zira yukarıda da incelediğimiz üzere monarkın çeşitli gerekçeler ile hoşlanmadığı ifade veya kanun tekliflerinden dolayı kişileri yargılatma ve cezalandırma otoritesi mevcuttu. Günümüzde ise birçok ülkede demokratik sisteme geçilmiş ya da monarşilerde monarklar eski gücünü kaybetmiştir. Fakat ilk olarak monarka karşı korunma sağlayan bu kurum günümüzde de yürütme ve diğer baskı gruplarına karşı işlevini sürdürmektedir. Zira yürütmenin yasamaya müdahalesi azalmış ve erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş olmasına rağmen, parlamenterlere yönelik ceza ya da tazminat tehlikesi devam etmektedir. Özellikle hâkim ve savcıların mesleğe atanması ve özlük işlerinde yürütmenin gücünü koruması, parlamenterler için bir tehdit unsuru olmakta, yüksek tazminat bedelleri de caydırıcılık sağlamaktadır. Türkiye açısından konuyu değerlendirdiğimizde polisin İçişleri Bakanlığı, savcının ise Adalet Bakanlığına bağlı olması nedeniyle siyasi saiklerle, taraflı ve haksız kovuşturulma tehlikesi söz konusudur[209]. Bu nedenle demokratik sistemlerde de sorumsuzluk parlamenteri devlete

[209] Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 25.

karşı korumaya devam etmektedir[210].

Parlamenterlere tanınan bu sorumsuzluğun temelinde millet tarafından seçilen ve milletin iradesini temsil eden milletvekillerinin bu görevin icrasında serbestçe hareket edebilmeleri[211] ve millet iradesinin tam olarak yansıtılması amacı yatar[212]. Zira milletvekilleri diğer kişilerden farklı olarak halkın iradesini yansıtacak, sorunlarını ortaya koyacak, halk tarafından doğrudan seçilmiş temsilcilerdir. Kendilerine verilen görevi en iyi şekilde icra etmeleri için aynı zamanda bu görevlerinin icrası sırasında gerçekleştirdikleri fiillerden dolayı korunma sağlanması gerekmektedir. Ceza alma ya da tazminata mahkûm edilme korkusu yaşayan kişilerin meclis kürsüsünde halkın iradesini serbestçe temsil etmesi mümkün değildir. Bu nedenle yasama sorumsuzluğu ihdas edilerek milletvekillerinin parlamentoda hiçbir ceza ya da tazminat tehdidi bulunmaksızın bağımsız ve güvenceli olarak hareket edebilmeleri hedeflenmektedir[213].

Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin parlamentoda millet iradesini temsil etmelerini ve iktidarın baskılarından korunmasını amaçlamakla birlikte[214], 1961 Anayasası m. 105/3 ile yasama sorumsuzluğu kanaatimizce ihdas amacına aykırı olarak genişletilmiş, 1982 Anayasası m. 112/4 ile de aynı görüş sürdürülmeye devam edilmiştir. 1961 Anayasası m. 105/3'e göre;

> *"Bakanlar, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle aynı durumdadır."*

1982 Anayasası ise duruma daha da açıklama getirerek;

> *"Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar; 81 inci maddede yazılı şekilde Millet Meclisi önünde andiçerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tâbi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar. Bunlar Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri gibi ödenek ve yolluk alırlar."*

---

[210] Hüseyin Özcan, "Bakanların Yasama Sorumsuzluğu", **KHukA**, Eylül 2006, s. 116.
[211] Ayhan Döner, "Parlamenter Bağışıklıklar", **AÜEHFD**, Cilt 8, Sayı 1-2, 2004, s. 50; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 19; Ahmet İyimaya, "Yasama Sorumsuzluğu Üzerine", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 53, Sayı 3, Temmuz 1996, s. 338.
[212] Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 20.
[213] Erdener Yurtcan, "Yasama Dokunulmazlığı ve Yasakları", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı Yayın İşleri Bürosu, 2003, s. 148.
[214] Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara: S Yayınları, 1986, s. 177.

şeklinde milletvekili olmayan bakanların da dokunulmazlıktan yararlanacağını belirtmiştir.

Madde metninde *"dokunulmazlık"* ifadesi yer almasına rağmen, 1982 Anayasası yasama sorumsuzluğunu ve dokunulmazlığını *"dokunulmazlık"* başlığı altında aynı maddede düzenlediği için bu ifade sorumsuzluğu da kapsamaktadır. Parlamenter sistemde yürütme yasamanın içinden çıktığı yani yürütmede görev alan kişiler aynı zamanda milletvekili olduğu için, milletvekillerine tanınan hak ve imtiyazlardan bakanların da yararlanması mümkündür. Zira bakan yürütmedeki görevinden ayrılsa ya da partisinden istifa etse de milletvekili sıfatı son bulmamaktadır. Fakat milletvekili olmayan bir bakana bu şekilde bir sorumsuzluğu tanımak kurumun ortaya çıkış sürecine ve amacına aykırılık arz etmektedir. Zira milletvekili olmayan bakanın meclis çalışmasına katılması ya da mecliste oy kullanması mümkün değildir[215]. Milletvekili olmayan bakan seçimle göreve gelmediği için, millet iradesini de yansıtmamaktadır. Üstelik zaten yürütmenin bir parçası olan bakanın yine yürütme tarafından ceza tehdidi ile baskı altına alınacağını ileri sürmek de akla yatmamaktadır. Bu şekilde bir düzenleme yasama sorumsuzluğunun, tüm siyasilere tanınması gereken genel bir siyasi sorumsuzluk şeklinde anlaşılmasına neden olmaktadır. Hâlbuki bu anlayış, belirttiğimiz üzere, mümkün değildir. Nitekim yasama faaliyetine ve meclis çalışmalarına katılmadığı ve bu konuda anayasada özel bir düzenleme olmadığı için cumhurbaşkanının yasama sorumsuzluğundan yararlanması söz konusu değildir[216].

Yasama sorumsuzluğunun kişi bakımından kapsamını belirledikten sonra ikinci olarak incelenmesi gereken husus, yer itibariyle sınırıdır. Bu konuda bir görüşe göre, kurucu iktidar mekân olarak TBMM ile sınırlama yapmadığı için meclis çalışmaları sırasında olduğu sürece meclis dışında da oy, söz ve düşünce sorumsuzluk kapsamında koruma görür[217]. Bu nedenle meclis dışındaki meclis soruşturması ve araştırmaları da sorumsuzluk kapsamına girer[218]. Milletvekilinin söz ve düşüncelerini önceden mecliste açıklaması gerekli olmayıp, yasama faaliyeti ile ilgili olduğu takdirde doğrudan meclis

---

[215] Özcan, "Bakanların Yasama Sorumsuzluğu", s. 116, 117.
[216] Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 58.
[217] Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 101; Tunç/Yavuz, s. 123.
[218] Tunç/Yavuz, s. 123

dışında yapılan açıklamaların da bu kurum tarafından korunması gerekmektedir. Zira burada da milletvekili milleti temsil ederek hareket etmektedir[219]. Kanımızca bu yorum tarzı kurumun amacına uygun düşmekte ise de, 1982 Anayasası'nın lafzıyla uyuşmamaktadır. Zira Anayasa m. 83'te oy, söz ve düşüncenin meclis dışında da tekrarlanması ve açığa vurulması durumunda milletvekillerinin sorumlu tutulmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla oy, söz ve düşüncenin mekân olarak meclis içinde oluşması gerekmektedir[220]. Ancak mecliste ifade edilen oy, söz veya düşüncenin meclis dışında açığa vurulması ya da tekrarlanması milletvekilinin sorumlu tutulmasını engelleyebilecektir.

Sorumsuzluk kapsamına giren oy, söz, düşünce herhangi bir zamanda ortaya konulabilir. Söz konusu ifadelerin açığa vurulması ya da tekrarlanması bakımından da zamansal bir sınırlama bulunmamaktadır. Önemli olan oy, söz ya da düşüncenin meclis çalışmaları sırasında ileri sürülmesidir[221]. Bu nedenle yasama görevi ile bağlantılı olsa da meclis çalışmalarında zikredilen diğer hususlar sorumsuzluk kapsamına girmez[222].

Sorumsuzluk kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise, bunun içerik olarak sınırıdır. Yasama sorumsuzluğu milletvekilleri ya da milletvekili olmayan bakanların her fiilini kapsamına almamaktadır. Anayasa'ya göre sadece oy, söz ve ileri sürülen düşünceler yasama sorumsuzluğu başlığı altında değerlendirilmektedir. Bunların dışındaki fiiller ise meclis çalışmaları sırasında işlense de sorumsuzluk kapsamında korunma görmez[223]. Bu nedenle vekillerin birbirine yumruk atması, kitap fırlatması, eşyasına zarar vermesi gibi fiiller meclis çatısı altında ve meclis çalışmaları sırasında gerçekleşse de yasama sorumsuzluğu altında değerlendirilemez. Nitekim sorumsuzluğun getiriliş amacı meclis çalışmalarında düşünce ve ifade özgürlüğünü korumak olup[224], suç işleme özgürlüğü ihdas etmek değildir. Bu nedenle oy, söz ve

---

[219] Ömer Keskinsoy, **Yasama Sorumsuzluğu**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 67; Adem, s. 13.
[220] Simon Wigley, "Parliamentary Immunity In Democratizing Countries: The Case of Turkey, Human Rights Quarterly", file:///C:/Users/User/Downloads/SSRN-id1333714.pdf, e.t. 15.10.2015, s. 3.
[221] Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 92; Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 123-124.
[222] Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 124.
[223] Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1999, s. 217; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 21; Tunç/Yavuz, s. 123; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 200; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 148.
[224] Kalağan, s. 75; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 71.

düşünce kapsamında değerlendirilemeyen fiiller korunma görmeyecektir. Bu çerçevede küfür niteliğinde olan hakaretin de sorumsuzluk başlığı altında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmekle birlikte[225], konu ile açık düzenlemenin olmaması nedeniyle aksi de iddia edilmektedir[226].

Meclis çalışmalarındaki oy, söz ya da ileri sürülen düşüncelerin kural olarak meclis dışında tekrarı ya da açığa vurulması serbest olmakla birlikte, bu serbestliğin sınırlandırılması da mümkündür. İlk defa 1982 Anayasası ile öngörülen düzenlemeye göre, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine TBMM tarafından bir karar alınarak bu özgürlüğün sınırlandırılması mümkündür. Bu şekilde bir kararın verilmesi için dışarıda açığa vurulması ya da tekrarlanması yasaklanan oy, söz ya da düşüncelerin kapalı oturumda dile getirilmesi de zorunlu değildir. Yasaklama kararında aranacak nisap belirtilmediği için genel hükümlerde belirtilen sayı aranmalıdır.

Sorumsuzluk süreklidir, bu nedenle söz konusu fiilden milletvekilliği sona erdikten sonra da kişinin sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir[227]. Bu konuda gündeme gelebilecek bir husus, milletvekilinin meclis çalışmalarındaki bir ifadesini, milletvekilliği sıfatı sona erdikten sonra tekrarlaması durumudur. Kanımızca ifade edilen düşüncenin oluştuğu ve ifade edildiği sırada kişi milletvekili olduğu için sorumsuzluktan yararlanmasına karşın, aynı düşünce bu sıfat sona erdikten sonra korunma göremez[228]. Zira madde metninde yer alan ifadeler seçimlik hareketli fiillerdir. Bunlardan her birinin icrasında kişi milletvekili sıfatına sahip olmalıdır.

Sorumsuzluk milletvekillerinin millet iradesini parlamentoda serbestçe temsil edebilmelerini amaçladığı, yani sorumsuzlukta kamu yararı söz konusu olduğu için[229] bu husus kamu düzenindedir[230]. Mutlak koruma sağlar[231]. Bu nedenle milletvekilinin

---

[225] Hayri Domaniç, "Yasama Dokunulmazlığının Tarifi, Tarihçesi, Kapsamı ve İstisnalar", **Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 835; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, TCK m. 1-75, 2. bs., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2011, s. 103.
[226] Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 200.
[227] Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 105; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 215; İyimaya, s. 338.
[228] Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 124
[229] Hikmet Tülen, "Yasama Sorumsuzluğunun Mutlaklığı Üzerine Düşünceler", **AÜEHFD**, Cilt III, Sayı 1, s. 116; İsmail Ergüneş, **Yasama Sorumsuzluğu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 22.
[230] Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 10. Baskı, s. 142; Yurtcan, "Yasama Dokunulmazlığı ve Yasakları", s. 149; Döner, s. 54; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.125; Keskinsoy, **Yasama Sorumsuzluğu**,

sorumsuzluktan vazgeçmesi mümkün değildir[232]. Sorumsuzluk meclis kararıyla da kaldırılamaz[233]. Mahkemeler sorumsuzluk hususunu re'sen dikkate alır[234].

3. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Yasama sorumsuzluğu, anayasada düzenlenen, siyasi aktörleri ilgilendiren anayasal bir kurum olmasına rağmen, ihdas ediliş amacı ve hukuki sonuçları itibariyle Türk hukukunda ceza hukukuyla da bağlantılı bir kavram olmaktadır.

Yasama sorumsuzluğunu düzenleyen Anayasa m. 83/1, kapsamına giren fiillerden dolayı milletvekillerinin sorumlu tutulamayacaklarına yer vermiştir. Burada aşağıda inceleyeceğimiz yasama dokunulmazlığından farklı olarak, milletvekilleri hakkında ceza muhakemesine ait belirli usullerin işletilmesinin engellenmesi söz konusu değildir. Zira sorumlu olmamak, kişinin söz konusu fiil nedeniyle ceza hukuku bağlamında kınanamaması anlamına gelmektedir. Bu kurum maddi ceza hukukuna aittir[235]. Bu nedenle milletvekili hakkında ceza muhakemesi hukukunun devreye girmesi de haliyle söz konusu olamaz.

Sorumsuzluğun maddi ceza hukuku bağlamında hangi başlık altında değerlendirilebileceği sorusuna da cevap vermek gerekir. Yasama sorumsuzluğu kapsamında giren fiiller sadece milletvekili ve bakanlar hakkında korunma sağlamaktadır. İşlenen fiil hukuka aykırı olduğu için suç olmaya devam edecektir[236]. Bu nedenle sorumsuzluk şahsi cezasızlık sebebidir[237].

---

s. 162; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 106; Zafer, s. 103; Türkan Yalçın Sancar, "Yasama Sorumsuzluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1992/2, s. 238; İyimaya, s. 338.

[231]Yurtcan, "Yasama Dokunulmazlığı ve Yasakları", s. 149; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 215-216; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 101; Sancar, s. 237.

[232] Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar),** 10. Baskı, s. 142; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 105; Domaniç, s. 835; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 125; Zafer, s. 103; Demirbaş, s. 149.

[233] Tunç/Yavuz, s. 124

[234] Döner, s. 54.

[235] Balo, s. 16; Metin Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", **AUHFD,** Cilt 42, Sayı 1, 1992, s. 24; Mehmet Tunç, **Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 30; Sancar, s. 218.

[236] Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 85; Aksi görüşte olan Ahmet İyimaya'ya göre sorumsuzluk fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır yani bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir, İyimaya, s. 338.

[237] Keskinsoy, **Yasama Sorumsuzluğu**, s. 120; Zafer, s. 103; Adem, s. 11. Diğer bir görüş ise şahsi cezasızlık nedeni

Milletvekilleri oy, söz ve düşüncelerinden dolayı ceza hukuku alanında herhangi bir yaptırıma maruz kalmamakla birlikte, yasama sorumsuzluğu meclis tarafından disiplin cezası uygulanmasını engellemez. Bu nedenle milletvekili ceza hukuku alanında kınanamasa da, disiplin cezası verilmek suretiyle yaptığı fiilin yaptırım altına alınması mümkündür[238].

B. Dokunulmazlık

1. Tarihsel Gelişimi

Yasama dokunulmazlığı yasama bağışıklıklarından bir diğerini oluşturmaktadır. Yasama dokunulmazlığı da yasama sorumsuzluğunda olduğu gibi İngiltere'de doğmuştur ve yasama sorumsuzluğuyla paralel bir gelişim izlemiştir[239].

Yasama dokunulmazlığının ortaya çıkış serüveni hakkında tam bir tarih vermek mümkün olmasa da, Kral IV. Henry zamanından (1399-1413) başlamak mümkündür. Adli nedenlerle tutuklanmayı engelleyen dokunulmazlık talebini içeren ilk dilekçe 1404 tarihinde krala sunulmuştur[240]. 1405'te ise Sir Thomas Brooke'nin hizmetlisi olan Richard Chedder'in parlamentodaki oturum sırasında hayati tehlike geçirecek şekilde saldırıya uğraması üzerine, Avam Kamarası harekete geçer. Kraldan parlamenter bağışıklıktan yararlananları öldüren kişilerin vatan haini sayılması; sakat bırakan ya da yaralayanların ise ellerinin kesilmesi şeklinde talepte bulunur. Kral bu cezaları ağır bulsa da, failin Court of King's Bench (Yüksek Temyiz Mahkemesi)'e teslim edilmesine ya da onun yerine para cezası ve krala fidyenin yanı sıra çifte tazminat ödemesine karar verir ve bu karar benzer olaylara da uygulanır[241]. Böylece parlamentoya katılan bir üyeye saldıran kişinin çifte tazminat ödeyeceğine dair 1433'te

---

olmadığını zira fiilin hukuka aykırılık vazfını koruduğunu iddia etmektedir, Kemal Şahin, "Cumhurbaşkanın Cezai Sorumluluğu", **Prof. Dr. Vecdi Aral' a Armağan**, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s. 264.

[238] Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 85; Ergüneş, s. 43; Sancar, s. 225, 226.

[239] Adem, s. 21; Mehmet Tunç, s. 9.

[240] Seda Dunbay, **Türk Parlamento Tarihinde Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995)**, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2013, s. 29.

[241] A. S. Turberville, "The 'Protection' of The Servants of Members of Parliament", **The English Historical Review,** Oxford University Press, Vol. 42, No. 168, Oct., 1927, s. 590.

bir kanun çıkarılmıştır[242].

Yasama dokunulmazlığının ilk uygulandığı dönemlerde İngiltere'de bu bağışıklığın kapsamı oldukça geniş tutulmaktaydı. Richard Chedder örneğinde görüldüğü gibi, dokunulmazlıktan parlamento üyelerinin toprakları, malvarlığı ve hizmetlileri de faydalanmaktaydı[243]. Bu nedenle bir parlamento üyesinin hizmetlisinin ödemediği borçlarından dolayı tutuklanması üzerine, yine Avam Kamarası krala bu hizmetlinin yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle serbest bırakılmasını talep etmiştir. Kral bu talebi olumlu bulurken, oturumun kapanmasından sonra alacaklının yargı ve icra yetkisi olacağını belirtmiştir[244].

Dokunulmazlık özellikle 17. yüzyılda oldukça genişlemiş, bu nedenle söz konusu kurumun sağladığı korumanın sınırlanmasına dair ihtiyaçlar baş göstermiştir[245]. Nitekim bu nedenle 1704'te parlamentonun hiçbir kamarasının bilinen kanunlar ve parlamentonun gelenekleri ile garanti altına alınmamış herhangi bir yeni imtiyazı kendileri için oylama, ilan etme ve yaratma gücü olmayacağına karar verilmiştir[246]. 1770 Parlamento İmtiyazları Kanunu ile de yasama dokunulmazlığı parlamento üyeleri ile sınırlandırılmıştır[247]. Ceza yargılamaları bakımından uygulanmayan, sadece hukuki uyuşmazlıklardan kaynaklı tutuklamalara karşı korunma sağlayan dokunulmazlığın, 1869 Debters Act ile borçtan kaynaklı tutuklanmanın kaldırılmasıyla uygulama alanı pek de kalmamıştır[248].

Yasama dokunulmazlığının Kıta Avrupası'ndaki temelini teşkil eden Fransa'da ise söz konusu kurum ilk olarak 1790'da kararnamede ve sonra 1791 Anayasası'nda düzenlenmiş olup, 1875 Anayasası ve diğer anayasalarda dokunulmazlığa yer verilmeye devam edilmiştir[249].

---

[242] Maitland, s. 243.
[243] Adem, s. 22.
[244] Turberville, s. 590-591.
[245] Maitland, s. 244.
[246] Yi, s. 27.
[247] Dunbay, s. 30.
[248] O. Hood Phillips, **Constitutional and Administrative Law,** Third Edition, London Aweet & Maxwell, 1962, s. 181, 182; Bradley/Elbs, s. 225.
[249] Mehmet Tunç, s. 5; Adem, s. 22, Dunbay, s. 31.

Türk hukukunda yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğunda olduğu gibi 1876 Anayasası ile tanınmıştır. 1876 Anayasası m. 79'a göre[250];

> *"Heyet-i Meb'ûsâ'nın toplantı dönemi süresince üyelerinden hiç biri, suçlama için yeterli nedenin bulunduğuna Hey'et tarafından karar verilmedikçe veya hafif suç ya da cinayet işlerken veya suç işlemeyi takiben hemen yakalanmadıkça tutuklanamaz ve yargılanamaz.*

Bu maddeye göre yasama dokunulmazlığı sadece Meclisi Umuminin bir kolu olan Heyet-i Mebusana tanınmış olup, Heyet-i Ayan üyelerinin bu dokunulmazlıktan yararlanmaları mümkün değildir.

1924 Anayasası'nda da 1876 Anayasası'nda olduğu gibi yasama dokunulmazlığı düzenlenmiş, fakat istinalar daraltılmış ve kapsam genişletilmiştir. 1924 Anayasası m. 17'ye göre[251];

> *"Seçiminden gerek önce ve gerek sonra üstüne suç atılan bir milletvekili Kamutayın kararı olmadıkça sanık olarak sorgulanamaz, tutulamaz ve yargılanamaz. Cinayetten suçüstü yakalanma hali bu hükmün dışındadır. Ancak bu halde yetkili makam bunu hemen Meclise bildirmek ödevindedir. Seçiminden önce veya sonra bir milletvekili hakkında verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi milletvekilliği süresinin sonuna bırakılır. Milletvekilliği süresi içinde zamanaşımı yürümez."*

1961 Anayasası ise yasama dokunulmazlığına ilişkin 1924 Anayasası'nda yer alan düzenlemeyi kabul etmiş olmakla birlikte, 79/2. maddeyle dokunulmazlık kapsamını genişletmiş ve madde metnine ilaveler yapmış bulunmaktadır[252].

1982 Anayasası ise yasama dokunulmazlığına dair 1961 Anayasası'ndaki formülü kabul etmiş olmakla birlikte, 83/2. maddeyle[253] sadece bu dokunulmazlığa bir

---

[250] Abdullah Sezer, s. 696, 697.

[251] T.C. 1924 Anayasası, https://goo.gl/MhsjHS, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 11.11.2015.

[252] *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesi, kendi Meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali bu hükmün dışındadır; ancak, bu halde, yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya üyenin Meclisine bildirmek zorundadır.*

Bir Meclis üyesi hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen Meclis üyesi hakkındaki tâkibat, kendi Meclisinin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Meclislerdeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

[253] *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.*

istisna daha getirmiştir.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nda diğer anayasalardan farklı olarak, "*seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar"* şeklinde bir istisna daha kabul edilmiştir.

2. Türk Hukukundaki Durumu

Yasama dokunulmazlığı, tarihsel gelişim sürecinde olduğu gibi hukuki gerekçesi bakımından da yasama sorumsuzluğu ile benzer temellere dayanmaktadır. Dokunulmazlık da kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık arz eder. Fakat aşağıda sonuçlarını incelerken göreceğimiz üzere bu kurum milletvekillerinin işlediği fiiller nedeniyle sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı için, kanunların bağlayıcılığı ve mecburiyeti ilkelerine aykırılık arz etmemektedir.

Modern demokrasi kavramı, erkler ayrılığının kabulü ve meşruti monarşi ile yönetilen ülkelerde monarkın güç kaybetmesi, parlamenterlere gelebilecek müdahalenin azaldığını düşündürebilmektedir. Fakat yasama sorumsuzluğu bahsinde de değindiğimiz üzere erkler ayrılığına rağmen, yürütmenin yargı üzerinde etkisi devam edebilmektedir. Örneğin Türk anayasal düzeni üzerine konuşacak olursak, Adalet Bakanlığı hâkim ve savcıların atanması ve özlük işlerinde söz sahibidir. Bu nedenle yasama dokunulmazlığı parlamenterleri iktidarın baskısına karşı koruyarak işlevini sürdürmektedir[254].Üstelik sorumsuzluktan farklı olarak, dokunulmazlığın ihdasında parlamenterlere dıştan gelebilecek müdahalelere yönelik koruma ağır basmaktadır. Örneğin, İngiltere hakkında yukarıda verdiğimiz örnek olaylarda kral ya da yürütmedeki diğer kişilerden gelen bir baskı mevcut değildir. Aksine, dokunulmazlık siyasi olmayan nedenlerle ve iktidar ile bağlantısı olmayan kişilerden gelen müdahalelere karşı ileri sürülmüştür. Bu nedenle demokrasiye geçişle yasama dokunulmazlığına gerek kalmayacağını kabul etmek

---

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

[254] Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 124; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 177.

mümkün olmayacaktır.

Parlamenterlere tanınan dokunulmazlık millet iradesini yansıtan parlamenterlerin görevlerinden geçici olarak da olsa uzaklaştırmalarını engellemeyi amaçlar [255] . Zira dokunulmazlık kapsamında zikredilen *"tutulma, tutuklanma, sorgulanma, yargılanma"* işlemleri sırasında parlamenterlerin görev yerini terk etmeleri gerekeceği gibi, görevlerini gereği gibi icra etmeleri de engellenmiş olunacaktır. Bu nedenle söz konusu işlemlerin yapılması ertelenerek parlamenterlerin görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri sağlanacak[256], parlamentodaki işleyiş de sekteye uğratılmamış olacaktır[257].

Dokunulmazlık parlamenterleri keyfi suçlamalara ve adli işlemlere karşı da korumayı amaçlamaktadır[258]. Daha önce de belirttiğimiz üzere kolluk ve yargılama makamlarının aldatılması ya da tarafsızlığının şüpheye düşürülmesi suretiyle parlamenterler hakkında haksız isnadlarda bulunulması ya da keyfi işlemlerin yapılması olasıdır. Yargılanma ya da tutuklanma tehditi altında bulunan parlamenterin görevini serbestçe icrası mümkün değildir. Nitekim bu tehlike memurlar ve diğer kamu görevlileri ile avukatlar gibi kamusal faaliyette bulunan diğer kişiler bakımından da söz konusu olduğu için, bu kişiler hakkındaki yargılanma izin ya da karar şartına bağlanarak güvence sağlanmaya çalışılmıştır.

Bu parlamenter bağışıklıkla parlamenterlerin mesnedsiz iddialarla hakarete uğramalarının engellenmesinin amaçlandığı, bu nedenle suçüstü halinin dokunulmazlık kapsamı dışında bırakıldığı da ileri sürülmektedir[259]. Nitekim parlamenterin asılsız iddialar sonucu tutuklanmaları ya da yargılanmaları daha sonradan suçsuzluğu ortaya çıksa da toplum nazarında küçük düşmesine ve hakarete uğramalarına neden olacaktır.

---

[255] Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 200; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 219; Özgen Eralp, "Yeni Anayasamız ve Milletvekili Dokunulmazlığı", **AÜHFD**, S. 2., C. 18, s. 252; Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", s. 24

[256] Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 19; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 123; Memiş, s. 314.

[257] Nurhan Atalay, **Türkiye'de Yasama Dokunulmazlığı**, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 12; Mehmet Tunç, s. 8.

[258] Ergun Özbudun, "Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları", **TBB Dergisi**, Sayı 59, 2005, s. 109; Tülen, "Yasama Sorumsuzluğunun Mutlaklığı Üzerine Düşünceler", s. 116; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 85; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 122; Ömer Keskinsoy, **Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, 42; Memiş, s. 316; Wigley, s. 8.

[259] Keskinsoy, **Yasama Dokunulmazlığı**, s. 39.

Parlamenterlerin konuşma özgürlüğü de bu bağışıklık ile korunan hususlardan birini teşkil etmektedir. Zira daha önce değindiğimiz üzere oy, söz ve düşüncenin sorumsuzluk kapsamında korunma görmesi için belirli şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu nedenle sorumsuzluk çerçevesinin dışında kalan hususlarda yasama dokunulmazlığı devreye girecektir [260] . Nitekim parlamenterlerin meclis dışındaki beyanları ve diğer faaliyetlerinin de çoğu zaman görevleri ile bağlantısı bulunmaktadır[261].

Dokunulmazlık kurumunun ihdas gerekçelerine kısaca değindikten sonra uygulanma koşullarını da belirlemek gerekmektedir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, dokunulmazlıktan yararlanabilecek kişiler yasama sorumsuzluğundakiler ile aynıdır. Yani milletvekilleri ve Anayasa m. 112/4 uyarınca bakanlar kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar dokunulmazlık kurumunun süjesidir. Cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanamayacağı hususu ise ilerleyen bölümlerde ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Dokunulmazlık kapsamına giren fillerin meclis içinde vuku bulması ya da meclis çalışmaları ile ilgisi olması gerekmemektedir. Dolayısıyla dokunulmazlık için yer sınırlaması bulunmamaktadır.

Yine söz konusu fiillerin seçimden önce ya da sonra işlenmiş olması ya da mahkûmiyet hükmünün seçimden önce ya da sonra verilmiş olması da önem arz etmemektedir. Dolayısıyla dokunulmazlık kapsamına giren filler bakımından zaman olarak da bir sınırlamaya gidilmemiştir.

Dokunulmazlık kapsamına giren fiillerin içerik olarak da bir sınırlaması bulunmamaktadır. Söz konusu filler milletvekilinin göreviyle bağlantılı işlenmiş olabileceği gibi, tamamen kişisel suçlara yönelik de olabilir[262].

Kurucu iktidar yasama dokunulmazlığını yer, zaman, içerik itibariyle bu derece geniş tutmakla birlikte iki istisnaya yer vermiştir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve

---

[260] Kalağan, s. 82.
[261] Wigley, s. 8.
[262] Zafer, s. 107.

seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışında bırakılmıştır.

Yasama dokunulmazlığı parlamenterlerin görevini icrası, yasama faaliyetlerinin devamı ve yukarıda belirttiğimiz diğer nedenlerle kamu yararına ihdas edilmiştir[263]. Ayrıca bu kurum kamu düzenindendir. Milletvekili bu dokunulmazlıktan feragat edemez[264]. Mahkemeler bu hususu re'sen dikkate alır[265]. Fakat bu durum dokunulmazlığın sorumsuzluk gibi mutlak koruma sağladığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Milletvekilliği görevi sürmesine rağmen (infaz engeli olan dokunulmazlık dışında[266]) yasama işlemi niteliğindeki bir meclis kararı ile bu dokunulmazlığın kaldırılması mümkündür[267]. Bu nedenle yasama dokunulmazlığı mutlak değildir[268]. Ayrıca milletvekilliği sona erdikten sonra korunma ortadan kalktığı için geçici niteliktedir[269].

Dokunulmazlık bahsinde belirtilmesi gereken son bir husus ise, dokunulmazlığın sadece ceza muhakemesi hukukuna dair madde metninde belirtilen işlemlerin yapılmasına engel olduğudur. Bu nedenle dokunulmazlığın milletvekili aleyhine hukuk davası açılmasına yönelik herhangi bir engel teşkil etmediği belirtilmektedir[270].

3. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Yasama dokunulmazlığı da yasama sorumsuzluğunda olduğu gibi anayasa ile düzenlenmiş olup, siyasi aktörleri ilgilendiren anayasal bir kurum olmasına rağmen; ihdas ediliş amacı, kapsamı ve hukuki sonuçları itibariyle Türk hukukunda ceza hukukuyla da bağlantılı bir kavram olmaktadır. Anayasa m. 83'teki düzenleme farklı iki

---

[263] Tülen, "Yasama Sorumsuzluğunun Mutlaklığı Üzerine Düşünceler", s. 116; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 214; Kadir Aktaş, "Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı", **TBB Dergisi**, Sayı 84, 2009, s. 260.
[264] Kemal Gözler, "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, s. 76; Balo, s. 38; Atalay, s. 12; Mehmet Tunç, s. 8; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 220.
[265] Gözler, "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", s.76; Çetin Arslan, "Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi", **AUHFD**, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 45.
[266] Mehmet Tunç, s. 83.
[267] Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 180.
[268] Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 219
[269] Tunç/Yavuz, s. 126
[270] Atalay, s. 31; Ergüneş, s. 50.

duruma işaret ettiği yani muhakeme ve infaz engeline dair düzenleme yaptığı için[271] bu kurumun hukuki sonuçlarının ikiye ayrılarak inceleme yapılması gerekmektedir.

Dokunulmazlığa dair ilk koruma Anayasa m. 83/2'de;

> "*Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."*

şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkra milletvekilinin ceza muhakemesine ait işlemlerden tutulma, sorgu, tutuklanma ve yargılamasını engellemektedir. Dolayısıyla burada yer alan dokunulmazlık muhakeme engeli olup[272], ceza muhakemesi hukukunun alanına girmektedir.

Dokunulmazlık kapsamına giren tutmaya dair hukukumuzda tam açıklayıcı bir tanım bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde tutuklama dışında hareket özgürlüğünü kısıtlayan fiillerin *"tutma"* olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir[273]. Sorgu ise 5271 sayılı CMK m. 2/1/h'ye göre;

> *"Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini"*

ifade eder. Tutuklanma kurumu da CMK m. 100 vd. düzenlenmiş olup, şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilen yani soruşturma ya da kovuşturma evresinde uygulama alanı bulan bir koruma tedbiridir.

Belirtmemiz gerekir ki, dokunulmazlık sorumsuzlukta olduğu gibi fiilin suç vasfını ortadan kaldırmamaktadır[274]. Dokunulmazlık milletvekili hakkında hiçbir muhakeme işlemi yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Suç işlediği öğrenilen milletvekili hakkında soruşturma için gerekli işlemler yapılabilir. Yapılamayacak işlemler ise madde metninde belirtilenler ile sınırlıdır.

Ayrıca Anayasa m. 83/2'de;

---

[271] Balo, s. 20; Mehmet Tunç, s. 30; Atalay, s. 32; Adem, s. 34.
[272] Atalay, s. 15; Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", s. 22, 23; Arslan, "Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi", s. 44; Mehmet Tunç, s. 31.
[273] Adem, s. 45; Mehmet Tunç, s. 101.
[274] Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", s. 26.

"*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.*"

şeklinde yer alan düzenleme ise ceza hükmünün yerine getirilmesini engellediği için infaza engel olan dokunulmazlıktır[275] ve infaz hukukuna ilişkindir[276].

Dokunulmazlık şahsa özeldir, bu nedenle muhakeme ya da infaz engeli olan dokunulmazlığın iştirak halinde işlenen suçlarda azmettiren, müşteki ya da yardım edenlere uygulanması mümkün değildir[277].

IV. DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİNİN TARİHSEL VE FELSEFİ GELİŞİMİ

Parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyetine yönelik mevcut düzenlemeleri incelemeden önce, her konuda olduğu gibi, burada da konunun tarihsel ve entellektüel gelişimine özellikle sorumsuzluktan sorumluluğa geçiş evresine değinmek gerekmektedir.

A. Tarihsel Gelişim

1. Genel Olarak

Devlet başkanının ceza sorumluluğunun gelişimi, aslında sorumsuzluktan sorumluluğa geçiş sürecini ifade eder. Zira ilk dönemler devlet başkanının sorumsuz olduğu görüşü hâkimdi ve bu da *"Kral yanlış yapmaz"* anlamına gelen Latin bir özdeyiş olan *"Rex non potest peccare"* ifadesinden kaynaklanmaktaydı. Bu özdeyişin temel olarak dört farklı anlam taşıdığı belirtilmektedir;

> *"(i) Kral hukukun üstünde olduğu için yanlış yapması mümkün değildir, (ii) Kral yanlış yapsa da bu yanlışı düzeltmek için herhangi bir hukuki yol yoktur, (iii) Kral yanlış yapma gücü ya da kapasitesine sahip değildir, (iv) Kral yanlış yapma yeterliliğine sahiptir fakat bunu hukuken yapamaz[278]".*

---

[275] Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", s. 22; Arslan, "Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi", s. 44; Mehmet Tunç, s. 31.
[276] Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", s. 23
[277] Atalay, s. 15
[278] Guy I. Seidman, **"**The Origins of Accountability: Everything I Know About The Sovereign's Immunity, I Learned From King Henry III", **St. Louis U. L.J.,** Volume 49, 2004-2005, s. 396.

Genel olarak kabul edildiği üzere bu özdeyişe göre kamusal işlerde ve idarede ne kadar aksama veya sorun olursa olsun, kral bunlardan sorumlu tutulamaz[279]. Kral yanlış bir şeyin yapılmasına yetki veremez[280]. Yine bu anlayış uyarınca kralın yanlış düşünmesi, haksız ya da mantıksız hareket etmesi mümkün değildir[281].

Görüldüğü üzere, monarşik sistemde devletin başı olan monarkın hem bu sıfatından hem de yürütmenin başı sıfatından kaynaklanan fiillerinden dolayı herhangi bir mesuliyeti bulunmamaktadır. Monarkın yetkilerini sınırlayan anlaşmalar, siyasi gelişmeler, baskı grupları gibi hususlar bir kenara bırakıldığında, yetki ve gücünün geniş olmasına rağmen sorumsuz addedilmesinin temelinde çeşitli tarihsel ve dini gerekçeler yatmaktadır.

Monark istisnai durumlar dışında kan bağı esasına dayanarak tahta çıkmaktadır. Halk, monarkın bağlı olduğu aileye karşı saygı ve sempati duymakla birlikte, itaati sağlayan asıl önemli güç faktörü dindir. Zira monark asil bir kan olarak devleti yönetme hakkına sahiptir ve bunun yanı sıra Tanrı'nın yeryüzündeki gölgesi ve vekili olarak kabul edilmektedir[282]. Tahta geçmekle kilisenin de başı olmaktadır[283]. Bu nedenle monarkın dünyevi işlerdeki tasarrufu, aynı zamanda kilise ile desteklenen güç ile sorgulanmasını imkânsız hale getirmektedir. Kral parlamento ya da halka yani dünyevi bir varlığa değil, ancak Tanrı'ya karşı sorumludur[284].

İngiltere ve Fransa'da Orta Çağ'dan reform yıllarına kadar kralların kutsal olduğu kadar mistik güçlerinin olduğuna da inanılmaktaydı. Örneğin, o dönemin anlayışına göre kral bir çeşit tüberküloz olan sıraca hastalığını taşıyan insanları eliyle dokunarak iyileştirebilmekteydi [285].

---

[279] Herbert Broom, **A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated**, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd Union, 2000, s. 52; Duverger, s. 60.
[280] Broom, s. 61.
[281] Broom, s. 53
[282] Seidman, s. 411-412.
[283] Sarah Olieman, "Regicide How the Public Opinion on Regicide Changed, Comparing Charles I (1649) and Louis XVI (1793), http://goo.gl/WCdiZL, e.t. 15.10.2015, s. 6.
[284] Jacob Abbott, **History of King Charles The First of England: With Engravings**, New York: Harper & Brothers, Publıshers, 1848, s. 67
[285] Olieman, s. 7.

Kralın bu dönemde tasarruflarından sorumlu tutulması mümkün olmasa da, yetkilerinin sınırlanmasına dair önemli gelişmeler yaşanmıştır. Örneğin, 1215 Magna Carta Fermanı'nda kralın sorumluluğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemekteydi, fakat idari alandaki yolsuzlukları engellemek için burada birçok tedbire değinilmiştir[286]. Bu belge kralın yetkilerini bütün ayrıntılarıyla tespit ederek sınırını çizmiş ve kralın kanuna uygun hareket etmesi zorunluğunu ortaya koymuştur[287]. Fakat yine gözden kaçırılmaması gereken husus, kralın bu Ferman'da belirtilen yetkilerini aşması ya da suistimali durumunda yargılanması ya da herhangi bir yaptırıma maruz kalması söz konusu değildir. Taraflar sadece bu belgeye iyiniyetle ve ihanet edilmeden uyulacağına dair yemin etmiştir[288]. Bu kuralın bir istisnası feodal beylere karşı görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle Kral John bakımından yaşanmıştır. Kral John'a bu nedenle Lordlar Mahkemesi (Court of Peers) tarafından yargılanmak üzere çağrı yapılır. Kral sağlam dönme garantisi verilmedikçe, elçi veya mübaşirin çağrısını dikkate almayacağını belirtir. Fakat kendisine bu şekilde bir garanti sunulmaz. Gıyabında yapılan yargılama sonunda mahkeme emrine uymama, cinayet ve vatana ihanet suçlarından dolayı Kral John'un ölüm cezasına mahkûm edilmesine ve Fransa'daki tımarlarına el konulmasına karar verilir[289]. Görüldüğü üzere, burada Magna Carta Fermanı'na uyma konusunda kral tarafından verilen yemin bir temenniden ibaret kalmayarak, yemine aykırı fiil görevde olan bir kralın yargılanmasıyla sonuçlanmıştır. Bu açıdan devlet başkanlarının cezai sorumluluğuna gidilme hususunda Magna Carta Fermanı istisnai ve fakat önemli bir adım teşkil etmektedir.

Belirtmemiz gerekir ki, tasarruflarından dolayı sorumsuz olma salt monarka mahsustur[290]. Sorumsuzluk kralın kanunlar üstünde ya da her fiilinin hukuki ve yerinde olduğu anlamına gelmemektedir[291]. Bu nedenle söz konusu tasarruflardan kral sorumlu tutulamasa da, diğer kişiler ve krala tavsiye verenler mesuldür[292]. Nitekim bu anlayış

---

[286] Ersan İlal, "Magna Carta", **İÜHFM**, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s. 234.
[287] İlal, s. 240
[288] İlal, s. 225.
[289] James Breck Perkins, "The Parliaments of France", **Am. L. Rev.,** Vol 12, 1877, s. 263.
[290] Doktrinde İngiltere'de Edward zamanına kadar kralın da diğer insanlar gibi dava edilebilir olduğu, "kral yanlış yapmaz" özdeyişinin 1485'te oturmaya başladığı ileri sürülmektedir, Seidman, s. 435-436.
[291] Peter Burley, **Louis XVI and a New Monarchy an Institutional and Political Study of France L768-L778**, (Ph.D. Thesis), University of London, 1981, s. 22.
[292] Broom, s. 52, 53; Abbott, s. 178; Adnan Güriz, "İngiltere'de İcra Vekillerinin Mesuliyeti", **AÜHFD**, Cilt 12, Sayı

zamanla devlet başkanının yetkilerinin azaltılarak sembolik bir makam olarak korunmasına neden olmuş, buna karşılık sorumsuz devlet başkanı ile sorumlu başbakan ve bakanlar ortaya çıkmıştır. Böylece hem kralın yetkilerinin sınırlanması hem de kralın fiillerden dolayı hukuki olarak hesap verilebilmesinin yolu açılmıştır[293].

İlk zamanlarda karar verme yetkisi kralda olmasına rağmen, tasarruflarından sorumsuz olması nedeniyle fiillerinden bir bakan ya da kralın yüksek memuru sorumlu tutuluyordu. Bu sorumluluk İngiltere'de impeachment usulü ile işletilmeye başlanılmıştır. İlk kez 1376'da Kral Edward'ın bakanlarına karşı işletilen bu usul ile[294], Avam Kamarası bakan ya da kralın yüksek memurunu görevinin icrası sırasında işlediği bir suçtan ötürü, Lordlar Kamarasında yargılatabiliyordu. Dolayısıyla sorumsuz kralın faaliyetlerinin sorumluluğunun üstlenilmesi söz konusudur. Cezai mesuliyet şeklinde doğmasına rağmen, üç yüzyıl gibi bir sürenin ardından impeachment siyasi sorumluluğa dönüşmüştür. Nitekim bu dönüşümde usulün işletilmesi sırasında birçok sorunun meydana gelmesi de rol oynamıştır. Bunlardan en önemlisi, siyasi amaçlarla işletilen impeachment usulü ile suçsuz birinin dahi sonu idama varan ağır yaptırımlarla karşılaşmasıdır. Zamanla bu sorun fark edilerek, Avam Kamarası impeachment tehditi ile bakanların istifası sağlanmaya başlamıştır[295].

Kralın tasarruflarından dolayı sorumlu olmadığı ve bu nedenle yargılanıp ceza almasının mümkün olmadığına dair inanış kural olmakla birlikte, tarihte bu kuralın istisnaları da söz konusu olmuştur.

2. I. Charles Hakkındaki Yargılama

Devlet başkanının sorumluluğu hususunun modern devlette tezahüründen evvel, kral yargılamalarını bunun primitive biçimleri olarak inceleyebiliriz[296]. Bu

---

3-4, 1955, s. 142; Bradley/Elbs, s. 111.
[293] Seidman, s. 431.
[294] Güriz, "İngiltere'de İcra Vekillerinin Mesuliyeti", s. 142, 143.
[295] Duverger, s. 59.
[296] Bu noktada tezimizin konusu olan "devlet başkanı" kavramının yerine "kral"ı koymak durumundayız. Çünkü modern devlet anlamında kral teknik anlamda "devlet başkanı" ile özdeş değildir. Zira feodal düzende siyasal ve idari yetkiler kişilerin malvarlığı haklarına dahildir. Kralın devlet içindeki konumu modern devlet anlayışındaki devlet başkanlarından farklılık gösterir. Nitekim ele alacağımız kral yargılamaları bu siyasal anlayışın kırılması noktasında önümüze çıkmış örneklerdir. Bkz. Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler,** 11. bs., İstanbul: Beta Basım

kapsamda karşımıza Avrupa tarihinde ilk örnek İngiltere, İskoçya ve İrlanda Kralı I. Charles çıkmaktadır[297]. Bu tarihe kadar monarklar yönetimdeki basiretsizlikleri ya da kasti hareketleri veya siyasal çekişmeler nedeniyle öldürülmüştür. Fakat burada diğer vakıalardan farklılık teşkil eden husus, monarkın idari tasarruflarından dolayı yargılanması ve bu yargılama sonucu cezasının verilmesidir. Üstelik I. Charles, yargılanması sırasında hala görevde olan bir kraldır. Onu diğer mevkidaşlarından ayıran bu durumunu ve yargılama konusunu doğru değerlendirmek adına, I. Charles'i yargılanma sürecine götüren gelişmelere kısaca değinmek gerekir.

I. Charles tahta kurallara uygun bir şekilde geçmiş olup, babası gibi Tanrı'dan geçtiğine inanılan ilahi haklara sahipti[298]. Bu dönemde parlamento mevcut olmasına rağmen yetkileri oldukça sınırlıydı, Lordlar ve Avam Kamarasından oluşmaktaydı. Parlamento sadece krala tavsiye verebilir, kral tarafından istenen kanunlar için çerçeve oluşturabilir veya vergi ihdas ederek gelirlerin arttırılmasını sağlayabilirdi. Dolayısıyla bu dönemde sembolik ve sınırlı yetkileri olan devlet başkanı yerine, güçlü bir monark mevcut olup; parlamento, genel olarak, onun iradesinin şekillenmesine yardımcı olmaktaydı. Kral kendi kaynakları ile elde edebileceğinden daha fazla gelire ihtiyaç duyduğu takdirde parlamentoyu toplar ve istediği takdirde parlamentonun süresiz tatiline ya da feshine karar verebilirdi[299]. Savaş açıp açmama ya da bir devleti dost ya da düşman olarak kabul etme kralın inisiyatifindeydi[300]. Bu şekilde yetkilerle donatılmış I. Charles'in tahta gelişinden itibaren 1636 yılına kadar İngiltere'de barış ve sükûn hüküm sürmüştür[301]. Fakat ilerleyen dönemlerde I. Charles ile parlamento arasındaki görüş ayrılıkları ve anlaşmazlıkların baş gösterdiği vakıalar meydana gelmiştir.

I. Charles yönetiminde ilk dikkati çeken husus, yaklaşık 10 yıl parlamentosuz

---

Yayım Dağıtım A.Ş., 2007, s. 71; Mehmet Akad/ Nihat Bulut/ Yusuf Şevki Hakyemez/Cevat Okutan, **Küreselleşme ve Türkiye (Türkiye'de Devlet'in Gelişimi),** Editör Cevat Okutan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 19-20.

[297] John Laughland, **A History of Political Trials**, England: Peter Lang Ltd, 2008, s. 21; Daniel P. Klein, "The Trial Of Charles I", **The Journal of Legal History**, Vol 18, 1997, s. 1.

[298] Louis J. Sirico, "The Trial of Charles I: A Sesquitricentennial Reflection", **Constitutional Commentary**, Vol. 16, 1999, s. 52, 53. Bu ilahi hak o dönem Robert Filmer gibi siyasi teorisyenler tarafından savunulmuş, kralın tebaası üzerindeki ilahi hakkının Adem Peygamberden bu yana devrolunan ve bir babanın çocuğu üzerindeki patriyarkal hakkının benzeri addedilmiştir. Bkz. Robert Filmer, **Patriarcha or The Natural Powers of Kings**, London, 1680, s.12-13.

[299] Abbott, s. 64- 67.

[300] Abbott, s. 102.

[301] Walter Phelps Dodge, **King Charles I**, London: John Long Limited, 1912, s. 53.

yönetimin tercih edilmesidir[302]. I. Charles bu süreçte ancak mali kaynakların tükenmesi ve bu nedenle para ihtiyacının baş göstermesiyle yeniden parlamentonun toplanmasına karar vermiştir.

I. Charles'in tahtta kaldığı süreçte ortaya çıkan sorunları salt parlamento-kral arasındaki çatışmayla sınırlamak da mümkün değildir. Bu dönemde İngiliz Kilisesi asiller ve piskoposlardan oluşmaktaydı. Halktan oldukça uzaklaşan yapı zamanla halk gözündeki inisiyatifini de kaybetmeye başlamış, halk tarafından tepkilere neden olmuştur. Bu tepkinin sonucu olarak da Püriten hareketi ortaya çıkmıştır. I. Charles'in bu harekete tepkisi çok ağır olmuştur. Öncelikle Star Chamber ile kilisenin otoritesini eleştirenleri bile en ağır şekilde cezalandırmıştır. Yine elindeki para ile asileri bastırmak için ordu kurmuş ve filo donatmıştır[303]. Nitekim Püritenler insanların kanını akıttığı için kralı kötü adam olarak nitelendirmiştir[304].

I. Charles'in din ve devlet işlerinde izlediği yanlış politikanın faturaları ilk olarak kendisi tarafından göreve getirilen ve yakın gördüğü Thomas Wentworth Strafford ve William Laud'a kesilmiştir. Sivil ve askeri işlerden sorumlu olan Strafford ve kiliseden sorumlu Laud ağır ihanetten (high treason) suçlandırılıp[305], 1641 ile 1645 yıllarında idam edilmişlerdir.

Bu dönemde kral ile parlamento arasındaki çekişme nihayet bulmamıştır. Bu çekişmede piskoposlar kraldan taraf iken, Püritenler parlamentoyu desteklemiştir[306]. 1642'de I. Charles ile parlamento arasında iç savaş başlamıştır[307]. İç savaşın siyasi motivlerle gerçekleşmesi yani kral ile parlamento arasındaki yetki ve güç çatışmasından kaynaklanmasının yanı sıra dini nitelik de taşıdığı belirtilmektedir. Zira kral ile parlamento arasındaki çatışmada parlamentoyu destekleyen önemli güçlerden biri olan Püritenler kilise ve orduyu demokratik amaçlarla kontrol etmeyi gütmemiştir; hatta

---

[302] Abbott, s. 81; Sirico, s. 53.
[303] Abbott, s. 137-151.
[304] Michael Kirby, **The Trial of King Charles I - Defining Moment for our Constitutional Liberties**, Anglo-Australasian Lawyers' Association London - Great Hall, Grays Inn Fıday 22 January 1999, http://goo.gl/YDEK6I, e.t. 02.02.2016, s. 7.
[305] Abbott, s. 178, 179.
[306] Abbott, s 217.
[307] Sirico, s. 53; Olieman, s. 8.

çoğu, insanların hükümranlığı nosyonuna da karşı durmuştur. Burada arka planda radikal Püritenler ile İngiliz kilisesi tarafından temsil edilen modern Protestanlar arasında bir dini savaş söz konusudur. Yine I. Charles'in kutsal olması, taç giyme sırasında kutsal yağ ile vaftiz edilmesi, kendisine karşı olan isyanı aynı zamanda dini yapmaktadır[308].

İç savaş ve I. Charles'in yenilgisiyle birlikte, tasarruflarından dolayı kralın yargılanması gündeme gelmiştir. Bu çerçevede yine de kralın yargılanmamasına yönelik çabalar yürütülmüş, ordu ve asilzadeler kral ile özel görüşmeler başlatmıştır. Ama bu görüşmelerin başarılı sonuçlanmaması üzerine Kral I. Charles'in yargılanmasına dair hazırlıklar başlatılmıştır[309]. Lordlar Kamarasının kralın yargılanması hususunda istekli görünmemesi, İngiliz Anayasası'nın aksine, mahkeme üyelerinin Avam Kamarası tarafından belirlenmesine neden olmuştur[310].

Ülkeye zarar vermek[311], iç savaş ve masum kanı dökülmesine neden olmak gerekçeleriyle I. Charles ağır ihanet (high treason) ve diğer ağır suçlardan dolayı suçlandırılmıştır[312].

I. Charles'in yargılanması sırasında kendisine yöneltilen suçlamalara karşı verdiği ilk tepki *"Kral yanlış yapmaz"* özdeyişi ile ifade edilen monarkın yetkilerini Tanrı'dan aldığı, dünyevi işlerden kaynaklı tasarruflarından ancak Tanrı'ya karşı mesul olduğudur. Dolayısıyla I. Charles, suçlamalara yönelik savunma yapmaktan ziyade ve öncelikli olarak mahkemenin yetkisine itiraz etmiştir[313]. Zira parlamento tarafından oluşturulan mahkeme tarafından yargılanmak, kendi otoritesinin sorgulanmasının yanı sıra, Tanrı tarafından bahşedilen yetkilerinin de kendisine tabi olanlar tarafından

---

[308] Laughland, s. 21-35. İngiltere'de krala karşı yapılan saldırıların aynı zamanda dini bir başkaldırı, bir bakıma sapkınlık (heretizm) olarak değerlendirilmesinin temeli 1534 yılında çıkarılan Act of Supremacy ile birlikte Anglikan Kilisesinin başına bizzat kralın (VIII. Henry'nin) geçmesidir. Bkz. Muzaffer Dülger, "Her Devrin Adamı: Thomas More Davası", **Hukuku Sinemada Görmek**, İstanbul: Tekin Yay., 2015, s. 151-152.

[309] Sean Kelsey, "The Trial Of Charles I", **English Historical Review,** Vol 118, Oxford University Press, 2003, s. 595; Mary Margaret Penrose, "The Emperor's Clothes: Evaluating Head of State Immunity Under International Law", **Santa Clara J. Int'l L.,** Vol 7, Issue 2, 2010, s. 93.

[310] Abbott, s 267; W. D. Fellowes, **Historical Sketches of Charles The First, Cromwell, Charles The Second, ? and The Principal Personages of That Period; Including The King's Trial and Execution**, London, Printed For J. Murray, 1828, s. 47; Kelsey, s. 589.

[311] Penrose, s. 92.

[312] Abbott, s 269; Fellowes, s. 75; Dodge, s. 86.

[313] Klein, s. 2; Laughland, s. 26; Kirby, s. 16; Kelsey, s. 602.

değerlendirilmesi anlamına gelmekteydi. O dönemin anlayışına göre mahkemelerin de krala ait olduğu kabul edildiği için, mahkemelerin monarkı yargılama yetkisi olmadığı anlayışı hâkimdi[314].

I. Charles'in mahkemenin kendisini yargılama yetkisi olmadığına dair ifadelerine parlamento tarafından itibar edilmemiş, tahta çıkarken insanların özgürlüklerini koruma ve desteklemeye yemini ettiği, parlamento ve krallığa karşı yürüttüğü vahşi savaş ile bu yeminini bozduğu ifade edilmiştir. Zira bu yemin uyarınca kral ülkeyi kanunlara göre, insanların iyiliğine ve menfaatine, onların hak ve özgürlüklerini korumak için yönetmesi gerekirken; kötü bir düzen kurmuş, kendi isteği ve kurallarına göre sınırsız bir şekilde tiran olarak ülkeyi yönetmiştir. Amaçlarını gerçekleştirmek için de parlamento ve insanlara karşı savaş açmıştır. Bu savaşta ülke içinde ayrılık, bölünme ve isyan olmuş, binlerce vatandaş katledilmiştir. Çoğu aile parçalanmış, kamu hazinesi israf edilmiş ve tüketilmiş, ticaret engellenmiş ve ülkenin çoğu toprağı harap olmuş, hatta terk edilmiştir[315].

I. Charles hakkındaki yargılama hangi fiillerin *"vatana ihanet"* olarak addedildiğinin tespiti bakımından da dikkat çekicidir. Burada gerçek egemenin kral değil, insanlar olduğu kabul edilerek; insanların yani halkın rızasına aykırı veya sınırları aşacak şekilde kralın kanun ihdası vatana ihanet olarak kabul edilmiştir[316]. Burada I. Charles'in yargılanmasını meşrulaştırmak adına hâkim onun devleti yönetme yetkisini Tanrı'dan almadığını, bu yetkinin kral ile insanlar arasındaki sözleşme ve anlaşma sonucu ortaya çıktığını, taç giyme ve yemin ile mühürlendiği belirtmiştir[317]. Bu anlayıştan hareket edildiğinde iki önemli sonuca varmak mümkündür. Bunlardan ilki, krala devleti yönetme yetkisinin Tanrı tarafından bahşedilmediği ve yönetme yetkisinin kişiler ile kral arasındaki sözleşmeye dayandığının kabul edilmesidir. Böylece devlet

---

[314] Seidman, s. 459.
[315] Fellowes, s. 76-78.
[316] D. Alan Orr, **Treason and the State: Law, Politics and Ideology in the English Civil War,** Cambridge Studies in Early Modern British History, Cambridge: Cambridge University Press. 2002, s. 200. Bunun siyaset felsefesine yansıyan tarafı Lockeçu toplumsal sözleşme kuramıdır. Filmerci yetkilerle donanmış egemenden, Lockeçu toplum sözleşmesi ile yaratılan ve gerektiğinde direnilebilen bir egemen kavrayışına geçiş söz konusudur. Locke da bu hususta ileride zikredilecek olan eserinin ilk cildini Filmer'e karşı kaleme almıştır. Bkz. John Locke, **Hükümet Üzerine Birinci İnceleme: Bay Robert Filmer ve Yandaşlarının Yanlış İlke ve Temellerinin Keşfi ve Yıkılışı**, (Çeviren: Fahri Bakırcı), Ankara: Kırlangıç Yayınevi, 2007.
[317] Orr, s. 203.

kralın kutsallığına yönelik anlayışın bertaraf edilmesiyle laikleşme yönünde önemli bir adım atıldığı gibi; kralın yaptıklarından salt Tanrı'ya karşı sorumlu olmadığı, yetkisini aştığı takdirde dünyevi yaptırımlara da maruz kalabileceği ortaya konulmuştur. İkinci olarak bu anlayış, vatana ihanetin kralın yetkilerini aşması durumunda da gündeme gelebileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla devlet işleyişine ilişkin kuralları ihlal ederek, diğer kurumların işlevlerini görmesini engellemek, tiranlık kurmak vatana ihanet olarak sayılmıştır.

Görüldüğü üzere dönemin anlayışına göre yetkisi Tanrı'ya dayanan yani gücünü kutsal bir varlık ile pekiştiren monarkın, ağır ihanet *(high treason)* ve diğer ağır kabahatlerden ötürü yargılanmasında tahta geçerken ettiği yemini ihlal ettiği ileri sürülmüş yani yeminine aykırılık yaptırım altın alınmıştır. Kral devleti iç savaşa sürüklemekle yeminine aykırı davranarak, yargılanma yolunu açmış bulunmaktadır. Yapılan yargılama sonucu Kral I. Charles'in tiran, hain ve halk düşmanı olarak kafasının bedeninden ayrılmasına karar verilmiştir[318]. Burada dikkatten kaçırılmaması gereken husus, birazdan değineceğimiz Fransa Kralı XVI. Louis'ten farklı olarak, I. Charles'in ağır ihanet (high treason) ve diğer ağır kabahatlerden dolayı yargılanması hatta cezasının infazında dahi kral olmasıdır[319]. Yani hali hazırda görevde olan bir kral görevi sırasında ve göreviyle bağlantılı fiillerinden dolayı yargılanarak cezalandırılmış bulunmaktadır.

3. XVI. Louis Hakkındaki Yargılama

I. Chales'in dışında bir kral olarak tasarruflarından dolayı ağır ihanet suçlamasıyla yargılanıp, mahkûm edilen diğer bir tarihi örnek ise Fransa Kralı XVI. Louis'tir[320].

Fransa'da da diğer Avrupa devletlerinde olduğu gibi yaklaşık 175 yıl *"Kral yanlış yapmaz"* özdeyişine göre krallar devleti yönetmiştir[321]. O dönemde kralın siyasi

---

[318] Abbott, s 272; Kirby, s. 12.
[319] Laughland, s. 36.
[320] Marisol Lopez-Menendez, "Body and Head: Equality, Punishment, and Justice In The Decapitation of Louis XVI", **Potestas Revista Del Grupo Europeo De Investigacion Historica**, No 2, 2009, s. 198.
[321] David P. Jordan, **The King's Trial The French Revolution vs. Louis XVI**, London: University Of California Press, 1979, s. 11.

sıfatının yanı sıra dini bir vasfı da söz konusuydu. Kral taç giyerken aynı zamanda kutsal yağ ile vaftiz edilirdi[322]. Dolayısıyla XVI. Louis de Tanrı'dan bahşedilen kutsal hakka dayanarak ülkeyi yönetmekteydi[323]. Bu durum da onu Tanrısal yapmaktaydı[324]. Bu anlayış uyarınca da kral halka değil, sadece Tanrı'ya karşı sorumluydu[325]. Bu nedenle 1789'a kadar Fransa'da kralın otoritesini sorgulayacak veya gücünü kontrol edecek bir makam en azından teorik olarak mevcut değildi[326].

Yine bu dönemlerde kralların dokunduğu kişileri iyileştirdiği yani mistik bir gücünün de olduğuna inanılmaktaydı. Fakat 16. yüzyıldan itibaren kutsal yağ ile vaftiz edilmek eski önemini kaybetmeye başlamış, kralı kral yapan husus bu vaftizden ziyade kraliyet kanının kendisi olmuştur[327].

Fransız devrimine giden süreçte XVI. Louis için üç temel sorun ortaya çıkmıştır. Bu dönemde kraliyet imtiyazını kaybetmeye başlamış, toplumun tepesine çıkan asiller güç kazanarak baskıyı ve dengesizliği arttırmış, bu da çekişmelere neden olmuştur. Diğer yandan toplumun diğer kesimi olan köylüler bakımından ise artan yoksulluk çekilmez hal almaya başlamıştır[328]. 1787'de mali durumun kötüye gitmesi üzerine kral vergileri arttırmayı tercih etmiştir[329]. Vergideki yükselme ise var olan huzursuzlukları daha da arttırmıştır[330].

Fransa'da artan karışıklık nedeniyle XVI. Louis 1302'de kurulan fakat 1614'ten beri toplanmayan Zümreler Meclisini (Etats Generaux) 4 Mayıs 1789'da toplamıştır[331]. Ruhbanlar, asiller ve üçüncü sınıftan oluşan Zümreler Meclisi XVI. Louis'in tüm çabalarına rağmen birbirleriyle anlaşamamışlardır. Bunun üzerine de 17 Haziran 1789'da üçüncü sınıf (Tiers Etat) kendi meclisini kurmuştur[332]. XVI. Louis

---

[322] Laughland, s. 35.
[323] Paul A. Bishop, "The French Revolution and Radical Change", https://goo.gl/xxib9l, e.t. 15.10.2015, s. 2.
[324] Lopez-Menendez, s. 196.
[325] Burley, s. 22.
[326] Jordan, s. 13.
[327] Lopez-Menendez, s. 196.
[328] Burley, s. 64.
[329] Bishop, s. 2.
[330] Olieman, s. 9.
[331] Bishop, s. 3-4.
[332] Laughland, s. 36.

reforma karşı olmasa da, kendi otoritesini de paylaşmak istemiyordu[333]. Bu nedenle istekli olmamakla birlikte hem bu meclisi hem de bu meclis tarafından 26 Ağustos 1789'da kabul edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ni kabul etmek zorunda kalmıştır[334].

10 Ağustos 1792'de kralın devrilmesiyle birlikte onun yargılanması fikri gündeme gelmiştir[335]. Yargılamaya temel teşkil eden hususlar ise XVI. Louis'in kendi tiranlığını kurmak ve özgürlüğü yok etmek için gerçekleştirdiği iddia edilen bir dizi suçtu[336]. Bu suçların içeriği ise yabancı güçlerle işbirliği yapmak, savaşa ve iç savaşa teşvik, kolonilere zarar verme, ülkede karışıklığa yok açmaktı[337]. Yine bu suçlamalar arasında yolsuzluk da yer almaktaydı[338].

XVI. Louis, yargılanması sırasında I. Charles gibi mahkemenin yetkisine itiraz etmekle beraber, ondan farklı davranarak, kendisine yöneltilen suçlamalara karşı savunmasını da sunmuştur[339]. XVI. Louis savunması sırasında kendisine isnad edilen bir dizi eylem ve tasarruftan kendi bakanlarının sorumlu olduğunu söylemekle birlikte, suçu tamamen bakanlarının üzerine atmamış; kendisine yöneltilen suçlamalar ve bu suçlamalara temel teşkil eden vakıaların doğru yansıtılmadığını ve bazı olaylardan da bilgisi olmadığını belirtmiştir[340].

Aslında 1791'de kabul edilen Anayasa'ya baktığımızda burada da kralın kutsal ve dokunulmaz olduğuna yer verilmiştir[341]. Bu Anayasa'ya göre kral Anayasa'da öngörülen suçları işlemiş olsa da, bunun yaptırımı olarak tahttan çekilmiş sayılacak ya da tahttan indirilecektir. Dolayısıyla kralın görevi sırasında işlediği fiillerden dolayı yargılanması ya da cezalandırılması mümkün değildir. Nitekim avukatı da yargılanması sırasında bu savunmayı sunmuştur[342].1791 Anayasası'nın kabulünden önce işlenen

---

[333] Jordan, s. 13.
[334] Laughland, s. 37.
[335] Laughland, s. 38.
[336] Laughland, s. 44; Jordan, s. 108-109.
[337] Laughland, s. 43.
[338] Jordan, s. 109.
[339] Ronald L. Hayworth, "Inviolability Controversy in The Trial of Louis XVI", **Arkansas Academy of Science Proceedings**, Volume 20, 1966, s. 115; Laughland, s. 44.
[340] Laughland, s. 44-45.
[341] Laughland, s. 37; Jordan, s. 57-58.
[342] Hayworth, s. 115.

suçlar bakımından ise parlamenter sistem söz konusu olmadığı için, monarkın millete hesap vermesinin mümkün olmayacağını XVI. Louis savunmasında ayrıca belirtmiştir[343].

Kralın yargılanması dünyevi işlerin artık Tanrı tarafından yönetilemeyeceğini, Tanrı'nın dünyevi elçisinin de yargılanabileceği ve cezalandırılabileceğini ortaya koymuştur[344]. Nitekim suçlamalara yönelik tüm itiraz ve savunmalara rağmen yargılama sonunda Ulusal Kongre'nin 288'e karşı 433 oyu ile XVI. Louis vatana ihanetten *(treason)* suçlu bulunmuştur[345].

Dolayısıyla I. Charles ve XVI. Louis vatana ihanetten yargılanıp, suçlu bulunarak idam edilen krallar olarak tarihe geçmiştir.

4. Henri Philippe Benoni Omer Pétain Hakkındaki Yargılama

Devlet başkanlarının görevi sırasında işlediği suçlar ile ilgili yargılanmalarına yönelik zikredebileceğimiz bir diğer örnek ise, Fransa eski Devlet Başkanı Henri Philippe Benoni Omer Pétain'e ilişkindir. Pétain'in yargılanmasına geçmeden önce kısaca devlet başkanlığına geliş şekline ve görev yaptığı dönemin özelliklerine değinmek gerekir.

1 Eylül 1939'da Almanya'nın Polonya'yı işgali üzerine, 2 gün sonra Fransa Büyük Britanya ile beraber Almanya'ya karşı savaş ilan etmiştir. Pétain ise I. Dünya Savaşı sırasındaki başarıları ile tanınmakta olup, büyükelçi olarak görev yapmaktaydı[346]. Fransa'nın Almanya'ya karşı açtığı bu savaştaki kötü gidişat üzerine dönemin başbakanı Paul Reynaud istifa etmiş ve onun yerine hükümeti kurma görevi Pétain'e verilmiştir. Böylelikle 16 Haziran 1940'da Pétain başbakan olmuştur[347].

Almanya ile olan savaşta zorlanması ve kötü gidişat üzerine 25 Haziran 1940'ta

---

[343] Jordan, s. 113.
[344] Lopez-Menendez, s. 205.
[345] Jordan, s. 181; Bishop, s. 12.
[346] Robert B.Bruce, **Pétain Verdun to Vichy**, Washington D.C.; Potomac Books, Inc., 2008, s. 89.
[347] Bruce, s. 96, 97.

Fransa Almanya ile ateşkes imzalanmıştır[348]. Bu ateşkes ile Nazi Almanya'sının Fransa'ya nüfuz etmesi, içişlerine ve siyasetine müdahale etmesinin yolu açılmıştır[349].

Başbakan olarak kısa bir süre görev yapan Pétain, 10 Temmuz 1940'da devlet başkanı olmuş ve aynı zamanda yeni bir anayasa yapmaya karar vermiştir[350].

Bu arada Fransız Vichy yönetimi ve Pétain, Fransa'nın savaşı kaybetmesine neden olan yetkililerin cezalandırılması amacıyla 8 Ağustos 1940'ta bir mahkeme kurulmasına karar vermiştir[351]. Bu mahkemenin görevi eski başbakanlar, bakanlar, onların astlarının ve suç ortaklarının işledikleri suçlardan dolayı yargılamaktır. Pétain aynı zamanda *"göreve ihanet"* adı altında yeni bir suç ihdas ederek, bu suçun da geriye etkili olarak sanıklara uygulanmasına karar vermiştir[352]. Bu suç temel olarak 4 Eylül 1939'dan önce Fransa'nın barış ortamından savaş ortamına girmesini yani Fransa'nın Almanya'ya karşı savaş açmasına neden olanları cezalandırmayı hedeflemiştir[353]. 3 Eylül 1940'ta ise milli savunma ve kamu güvenliği bakımından tehlikeli olanların tutuklanabilmesi için yeni bir kanun çıkarılmıştır. Böylelikle eski başbakan ve bakanların yakalanması sağlanmıştır[354].

Devlet başkanı olarak icaatlarının başında eski yönetimi ve bu yönetimde görev alanları cezalandırmak amacıyla mahkeme kuran ve suç ihdas ederek ceza hukukundaki kanunilik ilkesine aykırı bir şekilde bu suçların geriye etkili uygulanmasına karar veren Pétain'in faaliyetleri, bununla da kalmamıştır. Yargılamaların yapılması için gerekli hazırlıkların uzun sürmesi üzerine Pétain, görevde olan ve görevleri sona eren bakanların devlet başkanına karşı sorumlu olduğu için onların Yüksek Mahkemeden bağımsız olarak göreve ihanet suçunu işleyip işlemediklerine devlet başkanının karar verebileceğini belirten yeni bir kanun yürürlüğe koymuştur[355].

---

[348] Bruce, s. 98.
[349] Julia López Fuentes, **Pétain and the French: Authority, Propaganda, and Collaboration in Vichy France, 1940-1942**, An Undergraduate Thesis Submitted In Partial Fulfillment of the Requirements For the Degree of Bachelor of Arts With Honors, Department of History Mount Holyoke College, South Hadley, MA May 2014, s. 13.
[350] Fuentes, s. 32.
[351] Fuentes, s. 13, 14; Laughland, s. 63.
[352] Fuentes, s. 14; Laughland, s. 66.
[353] Laughland, s. 66.
[354] Fuentes, s. 15.
[355] Fuentes, s. 17; Laughland, s. 65.

Pétain ve Vichy yönetiminin bu çabalarına rağmen yargılamalar sonuçlanmadığı gibi, Almanya'nın Fransa üzerinde baskısı da artmıştır. 1944 yılının Ağustos ayında Pétain Almanya tarafından esir alınarak, Almanya'ya getirilmiştir[356].

Pétain ve Vichy yönetiminin gücünü kaybetmesi üzerine, Pétain'nin ve diğer Vichy liderlerinin vatana ihanetten dolayı yargılanması gündeme gelmiştir[357]. 23 Temmuz 1945'te başlayan yargılamada Pétain cumhurbaşkanlığı seçimini iptal etmek, anti-cumhuriyetçi yapılarla ilişki kurmak, Almanya ile işbirliği yaparak ihanet politikası izlemek, Almanya'dakine benzer yasama yaratmak, siyasi mültecileri Almanya'ya teslim, malzeme ve işgücü temin ederek Almanya'ya yardım etmek, Indochina'yı terk, müttefikler ve Gaulle'yi destekleyenlere karşı orduyu görevlendirmekten suçlanmıştır[358]. Yine suçlamaların arasında Yahudilere, komünist ve diğer politik yapılara zulmetme, cumhuriyeti yıkarak faşist bir devlet kurma da bulunmaktadır[359].

15 Ağustos 1945'te mahkeme Pétain'i suçlu bularak, idamına karar vermiştir[360]. Fakat bu konu ile ilgili halk oylaması, Pétain'in yaşı ve de Gaulle yaklaşımı dikkate alınarak ölüm cezası infaz edilmemiştir[361]. De Gaulle bu cezayı ömür boyu hapse çevirip[362], bu cezasını çekmek üzere Pétain'i Ile d'Yeu'ya sürgüne göndermiştir[363].

Pétain dönemi, göreve gelişi ve yargılanması ile ilgili bu kısa açıklamalardan görüldüğü üzere, Pétain Fransa'nın II. Dünya Savaşı'na girmesi üzerine bu olağanüstü durum nazara alınarak öncelikle başbakanlığa ve daha sonra da devlet başkanlığına yükselmiştir. Bu görevlere getirilmesindeki temel amaç I. Dünya Savaşı sırasındaki başarısı ve mareşal olmasıdır. Fakat Pétain'in göreve gelmesiyle birlikte savaşı sona erdirmek için Almanya'ya yakınlaşması, ateşkes anlaşması imzalanması ve bu ateşkesi izleyen süreçte Almanya ile işbirliği içinde olması, hakkındaki suçlamaların temelini

---

[356] Laughland, s. 77.
[357] Bruce, s. 110.
[358] Laughland, s. 80, 83.
[359] Bruce, s. 110-111.
[360] Fuentes, s. 91; Bruce, s. 112.
[361] Fuentes, s. 91, 92.
[362] Bruce, s. 112.
[363] Fuentes, s. 91, 92.

oluşturmuştur. Pétain bu süre zarfında Fransa'nın Nazi Almanyasına müdahalesine açık hale gelmesine neden olmakla kalmamış, aynı zamanda kendisinden önceki başbakan, bakan ve diğer yetkilileri yargılamak suretiyle iktidarını pekiştirmek istemiştir. Fakat gerek Almanya ile izlediği politika gerekse de ülkenin iç işleyişi kapsamında aldığı kararlar bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle, vatana ihanetten suçlu bulunmasına neden olmuştur.

I. Charles ve XVI. Louis'te olduğu gibi Pétain hakkında yapılan yargılama da devlet başkanlarının hangi hallerde vatana ihanet suçlamasıyla yargılandığını görmek açısından tarihten önemli bir örnek arz etmektedir. Her üçü bakımından ortak nokta, biraz önce değindiğimiz üzere, kralların ve devlet başkanlarının görevleri sırasında işledikleri fiil ve izledikleri politikadan ötürü vatana ihanet suçlamasıyla yargılanıp, suçlu bulunmalarıdır. Hangi fiillerin vatana ihanet olarak kabul edildiği ve yargılama sürecine götürdüğü konusunda ise ilk dikkati çeken husus, yargılamaların savaş ya da iç savaş sonrası yenilgiden sonra ortaya çıkmasıdır. Ülkeyi savaşa ya da iç savaşa götüren süreçte kendi iktidarını pekiştirmek amacıyla baskıcı tutumlar izleyen, muhalifleri ağır cezalandıran ve kendisi ya da iktidari menfaatine kanunlar koyan bu krallar ve devlet başkanı aynı zamanda dış güçlerle bağlantısı olduğu iddialarıyla birlikte vatana ihanetten suçlanıp, yargılanmışlardır. Görüldüğü üzere yaptırımı ölüm cezası olan vatana ihanet ithamında münhasır bir fiil yerine birden çok fiil, hatta iktidar dönemi bir bütün halinde nazara alınarak sonuca varılmaktadır.

5. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim

Türk hukuku bakımından duruma bakıldığında, Osmanlı zamanındaki egemenlik anlayışının Orta Çağ Avrupası'ndan pek de farklı olmadığı görülecektir. Osmanlı Devleti, Türklerin eski tarihsel egemenlik anlayışını İslam siyaset ilkeleri ile harmanlamıştır[364].

Eski Türk geleneklerine göre hakan yönetme gücünü ve hâkimiyetini Tanrı'dan

[364] Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 1996, s. 182.

alır ve Tanrı'dan aldığı bu yetkiye göre ülkeyi yönetirdi[365]. Bu anlayışa göre hükümdara yönetme yetkisi Tanrı tarafından verilmiş olunup, hâkimiyet anlayışı ilahilik içermektedir[366]. Kimin hükümdar olacağını Tanrı takdir etmekte, dilediğini seçerek kuvvet ve başarı vermektedir[367]. Bu nedenle hükümdarın güç ve yetkilerinin paylaşılması ya da devri mümkün değildi[368]. Fakat belirtmemiz gerekir ki, burada yönetim ilahi kaynaklı olmakla birlikte, hükümdar dinin temsilcisi de değildi[369].

İslamiyetin kabulü ile hükümdarlar halifenin otoritesini tanımış, halife de hükümdarlara siyasi yetkiler vermiştir[370]. II. Murat döneminden itibaren ise eski Türk geleneklerine dair bu anlayış, İslamla da bütünleştirilerek Osmanlı Devletinde hâkim olmaya başlamıştır[371]. Böylelikle egemenlik doğrudan doğruya Tanrı'ya dayandırılarak güçlendirilmeye çalışılmıştır[372]. Görüldüğü üzere eski Türk gelenekleri ve bundan etkilenen Osmanlı Devleti'nde Avrupa'da olduğu gibi hükümdarlar kendi güçlerini Tanrı'ya dayandırmak suretiyle egemenliklerini mutlak ve meşru kılmaya çalışmışlardır. Egemenliğin Tanrı'ya dayandırılması aynı zamanda monarkın dini bir niteliği olduğunu göstermektedir.

Osmanlı Devletinde güçlü ve mutlak otorite sahibi olan monark yani padişah,

---

[365] Halil İnalcık, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet**, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2000, s. 29. Bu husus Göktürk Yazıtlarına da şu şekilde yansımıştır;
"Tanrı gibi Tanrı yaratmış Türk Bilge Kağanı, sözüm: Babam Türk Bilge Kağanı ... Sir, Dokuz Oğuz, İki Ediz çadırlı beyleri, milleti ... Türk tanrısı üzerinde kağan oturdum. ", http://goo.gl/DdGezp (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.
"... Tanrı buyurduğu için on dört yaşımda Tarduş milleti üzerine şad oturdum.", http://goo.gl/VVF6z0, (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.
"*Tanrı gibi Tanrı yaratmış Türk Bilge Kağanı, sözüm: Babam Türk Bilge Kağanı oturduğunda şimdiki Türk beyleri, sonra Tarduş beyleri; Kül Çor başta olarak, arkasından şadpıt beyleri; önde Tölis beyleri; Apa Tarkan…"*, http://goo.gl/OqAvEI, (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.
"Tanrı gibi gökte olmuş Türk Bilge Kağanı, bu zamanda oturdum. Sözümü tamamiyle işit. Bilhassa küçük kardeş yeğenim, oğlum, bütün soyum, milletim, güneydeki şadpıt beyleri, kuzeydeki tarkat, buyruk beyleri, Otuz Tatar, ... Dokuz Oğuz beyleri, milleti! Bu sözümü iyice işit, adamakıllı dinle…", http://goo.gl/EyJca8, (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.
[366] Kemal Göde, "Türkler'de Devlet Anlayışı- Mete'den Atatürk'e- (M.Ö. 209-1938)", **Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,** Sayı 2, Kayseri 1985, s. 160; İnalcık, s. 73; Uğur Gürsu, "Osmanlı'daki Hükümdarlık Anlayışının Tarih-İ Ebu'l-Feth'teki Yansımaları", **İstanbul Üniversitesi Türk Dili ve Edebiyatı Dergisi**, 2011, s. 74; Muhammet Nuri Tunç, "Osmanlı'da Hanedan İçi Katl", **Turkish Studies International Periodical for The Languages, Literature And History of Turkish or Turkic**, Vol 9/4 Spring 2014, s. 1134-1135.
[367] İnalcık, s. 76.
[368] Tunç, s. 1135; Bahri Savcı, " 'Devlet Başkanı- Meclis Çatışması', **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s. 321.
[369] Adnan Güney, **Türk Siyasal Kültüründe Devlet Anlayışı**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler, 2002, s. 30.
[370] Göde, s. 161.
[371] İnalcık, s. 80-81.
[372] Ahmet Mumcu, **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963, s. 37; Fatih Türe, "Türkiye'de Siyasal Egemenlik Kavramının Gelişimi: Osmanlı'dan Cumhuriyete Tarihsel Süreç", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,** Sayı 4, s. 30.

töreye göre ülkenin sahibi sayılırdı[373]. Tebaasının canı ve malı üzerinde tasarruf hakkı olan padişah[374], kendi iktidarına ortak ya da onun üstünde bir otorite tanımazdı[375]. I. Selim'in Mısır'ı fethi ile birlikte hükümdar aynı zamanda *"İslam Halifesi"* payesini taşımaya başlamıştır[376]. Dolayısıyla özellikle hilafetin getirilmesiyle monark siyasi kimliğinin yanı sıra, İslam dinine dair önemli bir sıfata da sahip olarak devleti yönetmiştir. Avrupa'daki mevkiidaşları gibi, padişah da sadece Tanrı'ya karşı sorumluydu[377]. Zira onun da egemenlik hakkını Tanrı'dan aldığına inanılırdı[378]. Yine bu anlayışın bir sonucu olarak, padişaha itaat etmek İslam peygamberine ve Tanrı'ya itaat etmek demekti[379].

Osmanlı Devleti'nde de 1876 Anayasası'nın kabulüne kadar olan dönemde erkler ayrılığı söz konusu olmayıp, monark teorik olarak sınırsız ve bölünmez yetkilere sahipti. Tek başına yürütme yetkisine ondaydı[380], hatta ülkenin belirli bir mezhebi tercih edip, benimsemesinde bile söz sahibiydi[381]. Karar vermede kendisine yardımcı olunmaktaydı ama son söz ona aitti.[382] İradesinin ise sadece iki sınırı bulunmaktaydı. Bunlardan birini örfi hukuk oluşturmuştur[383]. Monarkın emir ya da kararları, eski Türk gelenekleriyle birlikte yoğrulan örfi hukuka aykırılık teşkil edemezdi. İkinci istisna ise şer'i hukuktur[384]. Bu nedenle şeyhülislam şeriata aykırı işlemlere fetva veremeyeceği gibi, örfi hukuka aykırılık halinde padişahın tahtan indirilmesi de gündeme

---

[373] Yusuf Halaçoğlu, **XIV-XVII Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı**, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1991, s. 2; Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s. 29.
[374] Halaçoğlu, s. 2.
[375] İnalcık, s. 29. Osmanlı İmparatorluğu'nun tek-bölünmez (unique) ve evrensel (universal) yetkilerinin her ne kadar Roma İmparatorluk anlayışının halefi Bizans örneğine benzese de, daha yakın olarak Abbasi ve Selçuklu köklerine temas eden bir çalışma olarak bkz. Fuat Köprülü, **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, İstanbul: Kaynak Yay., 2009, s. 113-119.
[376] Mustafa Kemal Çiçek, **1924 Anayasasının Hazırlanışı ve Temel Özellikleri**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2005, s. 9.
[377] Mehmet Göküş, "Osmanlı İmparatorluğu'ndan Modern Türkiye'ye Yöneten-Yönetilen İlişkilerinin Gelişimi", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,** C. 15, S. 3, 2010, s. 231; Kemal Göde, s. 165.
[378] Göküş, s. 229; İlhan Arsel, **Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına (Şeriat Devletinden Layik Cumhuriyet'e)**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 378, 1975, s. 7.
[379] Arsel, s. 7.
[380] Osman Kaşıkçı, **Osmanlı'da Devlet Başkanlığı**, Yitik Hazine Yayınları, 2012, s. 89; Üçok/ Mumcu/Bozkurt, s. 185; Abdüllatif Armağan, "Klasik Dönemde Osmanlı Devlet Yönetim Anlayışına Dair Düşünceler", **Akademik Bakış**, Cilt 5, Sayı 9, Kış 2011, s. 144.
[381] Kaşıkçı, s. 65.
[382] Çiçek, s. 10.
[383] Davut Dursun, **Yönetim-Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devletinde Siyaset ve Din**, Bilimsel Araştırma Dizisi/1, İstanbul: İşaret Yayınları, 1992, s. 213; Çiçek, s. 9.
[384] Dursun, s. 214; Kaşıkçı, s. 89; Armağan, s. 147; Aybars Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-İ İttifak'ın Yeri", **AUHFD**, C. 53, Sa. 2, 2004, s. 69-70; Çiçek, s. 10.

gelebilecekti[385].

Osmanlı Devleti'nde de monark güçlü otorite sahibi ve tasarruflarından sorumsuz olmasına rağmen, 1808'de Sened-i İttifak ile diğer kişilerin sorumlu tutulabileceği açıkça zikredilmişti. Sened-i İttifak'ın dördüncü koşulunda[386] padişah iradesinin sadrazam tarafından ifade edileceği, sadrazamlık makamından çıkan emir ve yasakların iradesini yansıttığı için mutlak olarak uygulanması gerektiği ifade edilmişti. Diğer yandan aynı maddenin devamında[387] sadrazamın sorumluluğunun yolu açılmıştı. Burada önem taşıyan husus, aynı koşul içinde sadrazamın emir ve yasaklarının padişahın iradesini yansıttığının zikredilmesi, hem de bu kişinin fiillerinden ötürü yargılanabileceğinin belirtilmesidir. Dolayısıyla padişahın sorumsuzluğu esas olmasına rağmen, onun iradesini yansıtan kişilerin sorumluluğuna gitmenin mümkün olduğu bu metinle teyit edilmiştir. Böylece aslında dolaylı olarak da olsa padişahın otoritesinin sınırlanması ve sorumluluğuna gitme yoluna dair küçük de olsa bir adım atılmıştır. Zira padişah sadrazam hakkında şikâyet yapılabileceğini belirtmek suretiyle kendi iradesini yansıtan sadrazamın yetkilerinin ve fiillerinin yani dolaylı olarak da kendi kararlarının sorgulanabileceğini kabul etmiştir.

Padişah otoritesinin sınırlanmasına dair diğer bir örnek ise, 1839 Tanzimat Fermanı'dır. Fermanda yer alan ifadelerde[388] belirli konularda padişahın doğrudan

---

[385] Üçok/Mumcu/Bokurt, s. 189; Pamir, s. 70.

[386] *"Yüce devletin öteden beri uygulanan, yöntem, düzen ve yasası, Pâdişâh'ın bütün buyruk ve yasaklarının İstanbul'daki ve İstanbul dışındaki bütün devlet adamlarına ve yüksek yöneticilere doğrudan doğruya Pâdişâh'ın mutlak (genel) vekili (yani sadrazam) tarafından bildirilmesi yolunda olduğundan, bundan böyle herkes büyüğünü küçüğünü bilerek kendi görevi dışındaki işlere karışmayacak, buyruklar ve yasaklar yalnız Sadrazamlık makamından çıkacak ve bunlar doğrudan doğruya Pâdişâh'ın buyruk ve yasakları demek olduğundan, kimse bunların dışına çıkmaya kalkışmayacaktır; her kim kendi işleri dışında ve yetkisini aşarak başkasının görevine karışacak olursa, hepimiz şikâyetçi olup 'filân iş filânın yetkisi içinde iken o işe falan kişi şöyle el atmış' diye o görevden alınmasına ve müdahalenin hepten kaldırılarak her konunun Sadrazamlık makamına bildirilip sorulmasına ve oradan alınacak buyruk ve yönergeye göre işlem yapılmasına hepimiz söz veririz…",* Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "1789 Devrimi İlkelerinin Osmanlı'daki Yansımaları", (Yazı Dizisi), Cumhuriyet,11.6.1989, s. 16'dan naklen Abdullah Sezer, s. 614.

[387] *"…buna karşılık, eğer Sadrazamlık'tan da yasaya ve verilen sözlere aykırı olarak, yiyicilik ve rüşvete ve ister taşrada ister İstanbul'da yüce devlete zarar getirici başka çirkin işlere kalkışılırsa, hepimiz şikâyetçi olup, elbirliğiyle bunu önlememiz zorunludur; eğer Sadrazam 'beni aldattılar' diye bu çirkin işleri haber veren kişilerden birine iftira ederek düşmanlık yaparsa, onun da önlenmesine ve o kişinin korunmasına söz verir ve bunu üstleniriz; bu söze de her zaman uyulmalıdır." …",…",* Abdullah Sezer, s. 614.

[388] *"…Sözün kısası, devletçe bu yasalar çıkarılmadıkça, güçlenmek, kalkınmak, güvenlik ve rahatlık içinde yaşamak olanağı yoktur; hepsinin temeli bu yasalara dayandığından, bundan böyle suç işleyenlerin dâvâları şeriat yasalarına göre herkese açık olarak görülüp karar bağlanmadan, kimse için açık veya gizli idam ve zehirleme eylemlerine gidilmesi câiz değildir; hiç kimse tarafından başkasının ırz ve namusuna dokunulmamalı, herkes mal ve mülküne serbestçe sahip olmalı, onları dilediği gibi kullanmalı ve devlet büyüklerince bu haklara el uzatılmamalı ve yüce*

düzenleme yapması yerine, yapılan düzenlemelere sadece onay sunabileceği belirtilmiştir. Böylece padişahın yetkileri sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Tanzimat Fermanı'nda dikkate değer diğer bir husus, yasalara uyacağı konusunda vekillerinin ve padişahın yemin etmesidir[389]. Padişahın konulacak şeriat yasalarına uygun davranacağına dair yemini, monarkın yetkilerini sınırlamasının yanı sıra sorumluluğunu da gündeme getirebilecek en önemli düzenlemelerden biridir. Zira bir konuda yemin etmek aynı zamanda bu yemini bozma durumunda uygulanacak yaptırımı gündeme getirir. Fakat metne baktığımızda, sadece yeminini bozan hoca ve vezirlerin cezalandırılacağına yer verilmiştir. Dolayısıyla yeminini bozan padişahın yargılanması ya da cezalandırılması kabul edilmemiş, yemine rağmen *"sorumsuz monark"* anlayışı sürdürülmeye devam edilmiştir.

Diğer yandan kanımızca padişahın yemin ihlalinin tamamen yaptırımsız kaldığını da ileri sürmek mümkün değildir. Zira metnin sonunda yer alan;

> *"Hemen yüce Tanrımız Hazretleri hepimizi başarılı kılsın ve konulan yasalara aykırı davrananlar ulu Tanrı'nın lânetine uğrasınlar ve sonsuza dek bundan kurtulmasınlar, amin."*[390]

şeklindeki ibare herhangi bir sınırlamaya gidilmeksizin, konulan yasaya aykırı davrananların yani yemini bozanların Tanrı'nın lanetine uğramasını, yani ilahi bir yaptırıma maruz kalmasını temenni etmiştir. Bu husus dikkate alındığında, padişahın sorumlu olduğu makam yine Tanrı olup, söz konusu düzenleme padişahın sadece Tanrı

---

devletimizin uyruklarının, ister İslâm, ister başka dinlerden olsun, ay[ı]rım gözetilmeksizin bu haklara sahip olmaları için can, ırz ve namus ve mal konularında bütün Osmanlı ülkesi halklarına, şeriat kuralları gereği olarak, pâdişâhlığımız katından tam bir güvence verilmiştir; öteki konularda da oybirliğiyle karar verilmesi gerektiğinden Meclis-i Ahkâm-ı Adliye üyelerinin sayısı gerektiği kadar arttırılsın, devlet adamlarımız da belirli günlerde orada toplanarak ve herkes düşündüklerini hiç çekinmeden söyleyip bu can ve mal güvenliği ve vergisinin belirli duruma sokulması için gerekli yasalar bir yandan hazırlanırken, askerliğin düzenlenmesi konusu da Millî Savunma Bakanlığı Danışma Kurulu'nda (Dâr-ı Şûrâ'da) görüşülüp her yasa karara bağlandıkça, yüce Tanrı'nın izin verdiği zamana değin uygulanmak üzere üst yanı pâdişâhımızın onay yazısıyla ziynetlendirilmek üzere şâhâne katımıza arz olunsun.", ...", Abdullah Sezer, s. 623, 624.

389 *"...Bu şeriat yasaları yalnız din ve Devleti, ülkeyi ve milleti kalkındırmak için konulacağından, pâdişâhlığımızca bunlara karşı bulunulmayacağına dair yeminle söz veririz; ve Hırka-i Şerife odasında [hazır bulunacak olan din bilgini bütün hocalar ve bakanlara da [Tanrı üzerine] yemin ettirilecektir; ona göre hocalar ve vezirlerden kim olursa olsun, şeriat yasalarına aykırı davrananların, kanıtlanacak suçlarına göre lâyık oldukları cezanın, hiç rütbeye, hatır ve gönüle bakılmaksızın uygulanması için ayrı bir ceza yasası da yapılsın; bütün resmî görevlilerin şimdi yeterli miktarda maaşları olduğundan, eğer henüz olmayanları varsa onlar da düzeltileceğinden, şeriata göre iğrenç olup ülkenin yıkıma doğru gitmesinin en büyük etkeni olan rüşvetin bundan böyle ortadan kalkması da sert bir yasa ile sağlansın.", ...",* Abdullah Sezer, s. 624.

390 *...",* Abdullah Sezer, s. 624.

önünde sorumlu olduğuna dair inanışı ifade etmenin ötesine geçememiştir.

Osmanlı Devletindeki padişahın geniş yetkileri ve üstün konumu 1876 Anayasası'nda da kendisini göstermiştir. 1876 Anayasası m. 7'deki[391] hükümle padişah geniş hak ve yetkilerle donatılmıştır. Fakat bu geniş hak ve yetkilerine rağmen, Anayasa m. 5'e göre *"Pâdişâh Hazretleri'nin kişiliği kutsal ve sorumsuzdur".*[392] Dolayısıyla Anayasa ile padişahın siyasi sorumsuz olduğu, güvensizlik oyu ile tahtan indirilemeyeceği belirtilmiş[393], otoritesinin sınırlandırılması zora sokulmuştur[394]. *"Kral yanlış yapmaz"* özdeyişi burada da varlığını göstermiştir. 1876 Anayasası'nda yer alan bu düzenlemenin padişahın durumunu eskiye nazaran daha güçlendirdiği zira nazari de olsa halifeye direnmek mümkün iken, artık bu imkânın ortadan kalktığı belirtilmektedir[395].

Dokunulmaz ve gayrimesul kabul edilmesi nedeniyle padişahın fiilleri sadrazam veya nazırlarına tahvil edilirdi[396]. Nitekim Anayasa m. 30'daki[397] hüküm uyarınca yürütmenin işlemlerinden nazırlar sorumlu tutulurdu[398].

Diğer taraftan asker ve sivil bürokrasi, ulema ve saray erkânı padişahın yetkileri ve gücü açısından fren ile denge unsurunu sağlamıştır[399]. Yine Osmanlı Devleti'nde padişahın siyasi sorumluluğuna gidilebileceği;

> *"Devlet idaresi, ulemâ ile vükelâya tevdi edilmiştir. Padişahın doğru yoldan sapması halinde ulemâ ile vükelâ ordu reislerini keyfiyetten haberdar ederek padişahı tahtan indirip yerine hanedan erkânından diğerini seçerler",*

---

[391] *"Vekilleri görevden alma be atama; rütbe, makam ve madalya verme; özel eyaletleri ayrıcalık koşullarına bağlı olarak yönetme; madenî para basma; adına hutbe okutma; yabancı devletlerle anlaşma yapma; savaş ve barış ilân etme; kara ve deniz kuvvetlerine komuta etme; askerî hareket, şeriat ve yasa hükümlerini yürütme; Devlet dairelerinin işlemlerine yönelik tüzükleri düzenleme; kesinleşmiş cezaları hafifletme veya tamemen kaldırma; Meclis-i Umûmî'yi toplantıya çağırma, tatile gönderme; gerektiğinde; üyeleri yeniden seçilmek şartıyla Hey'et-î Meb'ûsân'ı feshetme, Pâdişâh'ın kutsal görev [ve yetki]lerindendir".* Abdullah Sezer, s. 682.
[392] Abdullah Sezer, s. 682.
[393] Kaşıkçı, s. 117.
[394] Nevin Ünal Özkorkut, "1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", **AÜHF**, C. 53, Sa. 1, 2004, s. 179.
[395] Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s. 57.
[396] Erkan Tural, **Osmanlı İmparatorluğu ve Avrupa'da Devlet Sistemi**, İstanbul: IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2009, s. 61; Üçok/Mumcu/Bokurt, s. 187.
[397] *"Vükelâyı Devlet memuriyetine müteallik ahval ve icraattan mesuldür."*
[398] Tural, s. 61-62.
[399] Kaşıkçı, s. 121.

şeklindeki Kanuni Kararnamesi'nde düzenlendiği belirtilmektedir [400]. Bu anlayışın temelinde İslam hukukunda devlet başkanının siyasi sorumluluğuna gidilebileceği, *"ehlü'l-had ve'l –akd"*ın gerekeni yapacağı gösterilmektedir[401]. *"Ehlü'l-had ve'l –akd"* İslam hukukunda devlet başkanını seçme ve gerektiğinde azletme yetkisi olan heyettir[402], fakat uygulamada bu kurum hiç işletilmemiştir[403]. Nitekim Osmanlı hukukunda padişahın cezai sorumsuz olduğuna dair bir düzenleme de olmadığı, hatta kısas davasına örnek teşkil eden olayların vuku bulduğu ileri sürülmektedir[404].

Osmanlı devlet anlayışı, padişahın yönetme yetkisini Allah'tan aldığı ve belirttiğimiz istisnalar dışında otoritesinin sorgulanamaz olmasını gerektirmiştir. Nitekim bu durum 1876 Anayasası'nda da varlığını korumuştur. Fakat 1909 değişikliğiyle birlikte sorgulanması mümkün olmayan padişahın yetkilerinin sınırlandırılması gündeme gelmiştir. 1909'da yapılan değişiklik uyarınca 1876 Anayasası'nın 3. maddesine göre[405] artık padişah da Meclisi Umumide Anayasa'ya riayete dair yemin edecektir. Böylece iktidar da anayasayla bağlanmış, padişahın mutlak otoritesi anayasayla açıkça sınırlandırılmıştır[406].

Yine 1909'da 30. maddede yapılan değişiklik ile hükümetin genel siyasetinden dolayı bakanların toplu ve kendi bakanlıklarına ait işlerden tek başına sorumlu olduklarına dair hüküm getirilmiştir[407].

Böylece günümüzdeki parlamenter sistemde geçerli olan sorumsuz ve yetkisiz devlet başkanı-yetkili ve sorumlu bakanlar şeklindeki ilişkinin kurulduğunu ileri sürmek mümkündür. Padişah geniş yetkilere sahip olmasına rağmen bunları icra için bir bakana ihtiyaç duymaya başlamıştır[408].

---

[400] E. Ziya Karal, Osmanlı Tarihi, CVIII, Ankara, 1983, s. 186'dan naklen Kaşıkçı, s. 122.
[401] Kaşıkçı, s. 118.
[402] Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, http://goo.gl/A3Tq3U, e.t. 15.10.2015.
[403] Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, http://goo.gl/A3Tq3U, e.t. 15.10.2015.
[404] Kaşıkçı, s. 131.
[405] *"Saltanat, Seniyye-i Osmaniye Hilâfet-i Kübrâ-yı İslâmiyet'i haiz olarak sülâle-i Âi-i Osman'dan usûl-ı kadimesi veçhile ekber evlâda aittir. Zat-ı hazret-i padişah-i hin-i cüluslarında Meclis-i Umûmîde ve Meclis müctemi değilse i lk ictimaında şer'-i şerif ve Kanun-ı Esasi ahkâmına riayet ve vatan ve millete sadakat edeceğine yemin eder."*
[406] Özkorkut, s. 181; Arsel, s. 34, 35.
[407] *"Vekiller hükûmetin genel politikasından kolektif olarak ve kendi dairelerine ait işlerden dolayı bireysel olarak Hey'et-i Meb'ûsân'a karşı sorumludur…",* Abdullah Sezer, s. 708.
[408] Arsel, s. 35.

B. Felsefi Gelişim

Devlet başkanının cezai mesuliyeti ve bu mesuliyete dair mekanizmanın işletilip işletilemeyeceği ya da kim tarafından bunun talep edilebileceği hususları aynı zamanda bir devlet kuramı sorunsalı oluşturmaktadır. Zira devlet başkanının sorumluluğuna gidilmesi bu makamı temsil eden kişinin birey olarak yargılanmasından ziyade, tarihsel gelişimi itibariyle devleti temsil etmenin ötesinde adeta devletin kendisi olarak algılanan bir kişinin sorgulanması demektir. Bu nedenle devlet başkanının sorumluluğu hususunda devlet ve yönetenin hâkimiyeti ve sorumluluğuna dair önemli felsefi akımlara da kısaca göz atmak yerinde olacaktır.

1. Monarşik İlahi Hak Doktrinleri

Monarşik ilahi hak doktrinleri başlığı altında zikredebileceğimiz ilk isim İngiltere Kralı I. James'tir. I. James tarafından İskoçya Kralı iken 1598 yılında ilk kez yayınlanan *Özgür Monarşilerin Gerçek Yasası (The True Law of Free Monarchies)*, İngiltere tahtına çıkmasının ardından 1603'te tekrar basılmıştır. 1616 yılında ise bazı eklemeler ile tekrar yayınlanmıştır.

Eser kralların ilahi haklarını doğrudan Tanrı'dan aldığı fikri üzerine kurulu olup, mutlak monarşiyi ilahi güçle desteklemektedir. Esere göre aynı zamanda peygamber olan Kral Davud, krallara Tanrılar olarak hitap etmektedir. Bu görüşe göre, mutlak monarşi Tanrı tarafından kurulmuştur.

Kral, tebaasına karşı bir ailenin babası ve bir vücudun başı gibidir. İnsanlar Tanrı'nın vekili olan kralın doğrudan Tanrı'ya karşı olmamak kaydıyla emirlerine riayet etmekle mükelleftir. Kral, ancak Tanrı'ya karşı sorumludur. Bu nedenle kral halkına kötü davransa da, insanlar ona direnmemeli sadece Tanrı'ya yalvarmalıdır.

Görüldüğü üzere kralları adeta Tanrılaştıran bu anlayışa göre, kral sadece Tanrı'ya karşı sorumlu olup; dünyevi olarak devlet başkanının sorumluluğuna gidilmesi

mümkün değildir[409].

I. James kendisi ile beraber değişen hanedanın mutlakiyetini sağlamak adına bir kralın en yaşlı çocuğuna nasihatleri şeklinde yaz(dır)dığı diğer eseri olan *Basilikon Doron*'da (1599) kralın mutlak haklarını temellendirmeye çalışmış, *Özgür Monarşilerin Gerçek Yasası* kitabında savunduğu kralın ilahi hakkı doktrinini devam ettirmiştir[410]. I. James'in amaçladığı bu mutlakiyetçilik İngiltere içerisinde derhal bir muhalefet oluşturmuştur. Başyargıç Sir Edward Coke'nin siyasal iktidarın politik özellik taşıyan takdir hakkı yerine, hukuki meşruluğa göre yönetimin icra edilmesini salık veren ünlü itirazı hem hukuk devleti anlayışının hem de kralın bir tüzel kişilik olarak değerlendirilmesi anlayışının önünü açmıştır[411].

Bu başlık altında değinmemiz gereken bir diğer isim ise Robert Filmer'dir. Filmer 1680 yılında basılan *Patriarcha* adlı eserin genelinde ilk insan Adem'den başlayarak monarşiyi savunurken, baba ve kralın doğal haklarını karşılaştırır. Filmer'e göre her ikisinin doğal hakkı, kapsamı dışında aynıdır; yani babanın bir ailenin, kralın ise birçok ailenin üzerinde hak ve görevleri vardır[412].

Filmer bu eserinin devamında kralın ülke içerisindeki yasalar karşısındaki konumuna değinir. Buna göre bir monarşide kral zorunlu olarak yasaların üzerinde olmalıdır. Mükemmel bir krallık, kralın her şeyi kendi iradesine göre yönettiği yerdir[413]. Ne örfi yasalar ne de yazılı yasalar kralların babalık hakkı sayesinde halkları üzerinde sahip oldukları bu genel iktidarda herhangi bir azalmaya yol açar ya da açabilir[414]. Kanunlar kralı bağlamaz ama krallar taç giyme töreni sırasında ettikleri yemine uymak zorundadır[415].

---

[409] King James I, **The True Law of Free Monarchies: or The Reciprocal and Mutual Duty Betwixt a Free King and His Natural Subjects (1598; 1603; 1616),** editör Daniel Fischlin and Mark Fortier, http://goo.gl/mONJGK, e.t. 15.10.2015.
[410] King James I, **Βασιλικὸν Δῶρον (Basilikon dōron) or His majestys Instructions to his dearest sonne, Henry the Prince,** London: Printed by Wertheimer, Lea & Co., 1599, https://goo.gl/8m4JMT, e.t. 15.10.2015.
[411] Mehmet Tevfik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti: Hukuk Devletinin Toplumsal Koşulları Üzerine Bir Deneme**, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2017, s. 194-195.
[412] Filmer, s. 24.
[413] Filmer, s. 100.
[414] Filmer, s. 115.
[415] Filmer, s. 95.

Kralın kanunlar karşısındaki konumuna dair eserde dikkati çeken diğer bir husus ise kral tarafından verilen bir emrin kanunlara aykırı olması halinde tebaasının bu emre itaat etmesinin gerekip gerekmeyeceğidir. Filmer'e göre insan hukukuna hatta kutsal haklara aykırı olmasına rağmen bazı emirlere uyulması gerekli olabilir. Yani bu tür durumlarda emir yerine getirilmelidir[416]. Dolayısıyla Filmer'e göre de kralların sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olamamaktadır.

Monarşik ilahi hak doktrinleri kapsamında zikretmemiz gereken başka bir diğer isim de Jean Bodin'dir. Fransa'da doğan Jean Bodin 1576 yılında yazdığı *Devletin Altı Kitabı (Six Books of The Commonwealth)* adlı eserinde devletin kaynağı ve yönetime ilişkin görüşlerini paylaşmıştır. Bodin'e göre devlet ile aile arasında bazı faklılıklar bulunmasına rağmen, her iki kurum da birbirlerine benzer özellikler taşımaktadır[417]. Bu nedenle eserinde aile kurumuna ve bu kurumdaki bireylerin hukuki statülerine değinir[418] , aile içinde yönetim hakkının babaya Tanrı tarafından verildiğini ifade eder[419].

Eserin devamında devlet anlayışına değinen Bodin, kralın kendi kanunlarına tabi olmadığını belirtir[420]. Fakat bu durum hükümdarın tamamen serbest olduğu anlamına gelmemektedir. Kutsal ve doğal hukuk hükümdar için de bağlayıcı olup, bunlara aykırı davranmak Tanrı'ya karşı isyan ve ihanet anlamına gelecektir[421]. Dolayısıyla burada hükümdarın yetkileri kutsal ve doğal hukukla sınırlanmış olmakla birlikte, aykırı fiilin dünyevi bir yaptırımı bulunmamaktadır.

Bodin bir prensin ülkesindeki hukuka ve geleneklere bağlılığa yönelik ettiği yemine uymak zorunda olup olmadığı hususunda ise duruma göre ayrım yaparak cevap vermektedir. Nasıl ki kişiler normal hayatlarında verdikleri yemin ile bağlı değilse, aynı durum kural olarak prens için de geçerlidir. Yani prens bu yemini ile bağlı değildir. Fakat yemin selefleri tarafından yapılan bir sözleşmeye uyma hususunda bir başka

---

[416] Filmer, s.97-99.
[417] Jean Bodin, **Six Books of The Commonwealth**, Kısaltan ve Çeviren M. J. Tooley, http://goo.gl/xL9Ksl, e.t. 15.10.2015, s. 9.
[418] Bodin, s. 10 vd.
[419] Bodin, s. 11.
[420] Bodin, s. 28.
[421] Bodin, s. 29.

prense verilmişse, prens artık bundan dönemez. Yemin egemen tarafından kendisine tabi olanlara seçimden önce verilmiş olsa dahi, prens kendi ya da seleflerinin hukukuyla bağlı değildir. Yine, prens yemin altında verilmiş olsun ya da olmasın kendi taahhütleri ve sözleriyle tıpkı bireyin bağlı olduğu gibi bağlıdır. Bireyin bu sözünden cayması bakımından gündeme gelecek koşullar prens için de geçerlidir. Yani prens kendisinin ya da seleflerinin hukuku ile bağlı olmamasına rağmen, kendi tabiiyetinde olanların bireysel ya da toplu çıkarlarına ilişkin olan adil ve makul taahhütlerle bağlıdır[422]. Dolayısıyla Bodin mutlak monarşiyi savunmakla birlikte, halkın gereksinimlerini dikkate almak, yönetimin keyfi ve despot niteliğine dönüşmesini engellemek adına ona bu sınırları getirmiştir [423] . Fakat yemine aykırılığın dünyevi bir yaptırımı öngörülmemiştir. Nitekim eserin ilerleyen bölümlerinde prenslerin Tanrı tarafından verildiği, kutsal ve dokunulmaz oldukları belirtilmektedir[424]. Bu görüşe göre devlet başkanının cezai mesuliyetine gitmek mümkün değildir.

2. Direnme Kuramları

Direnme kuramları çeşitli yönleriyle monarşik ilahi hak doktrinlerinden ayrılmaktadır.

Onikinci yüzyılda yaşayan Salisbury'li John tarafından yazılan *Devlet Adamının Kitabı (Policraticus)* adlı eserde dikkati çeken husus, dünyevi ve ruhani iktidarın kaynağının Tanrı olarak gösterilmesidir. John iktidarın kaynağını Tanrı'ya dayandırmakla birlikte devlet başkanının sorumluluğunu da kabul etmiştir. John'a göre Tanrı'nın, dolayısıyla Kilisenin buyruklarına aykırı davranan bir prens, yasa dışına çıkmış olur ve bir zorba, *"tiran"* haline gelir. Bu takdirde tiranın öldürülmesi dahi söz konusu olabilecektir[425].

Stephanus Junius Brutus tarafından yazıldığı iddia edilen ve 1579'da yayınlanan *Tiranlara Karşı Özgürlüğün Savunulması (Vindiciae Contra Tyrannos)* adlı

---

[422] Bodin, s. 29, 30.
[423] Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku,** İstanbul: Der Yayınları, 2013, s. 104-105.
[424] Bodin, s. 67.
[425] Mehmet Ali Ağaoğlu/Levent Köker, **İmparatorluktan Tanrı Devletine,** Ankara: İmge Kitabevi, 1991, s. 185-204.

eserde ilk olarak sorgulanan husus, halkın krala mutlak itaatla mükellef olup olmadığı ve kralın Tanrı'nın kural ve emirlerine karşı gelmesi durumunda nasıl hareket edileceğidir. Brutus'e göre kral Tanrı'nın yeryüzündeki vekili olup, yönetici ve halk Tanrı'ya karşı onun kanunlarına ve emirlerine uyacakları konusunda söz vermişlerdir. Eğer kral Tanrı'ya verdiği bu sözden dönerse, itaat edilme hakkını kaybeder. Bu takdirde yönetici uyarılmalı, gerekirse de halk direnişe çağrılmalıdır.

Eserde ikinci olarak incelenen konu, Tanrı'nın emirlerine aykırı hareket eden, Kiliseyi yıkarak Tanrı'ya isyan eden krala karşı direnme hususudur. Brutus'e göre bu takdirde halkın temsilcisi olarak nitelenen meclisler, prensler ve devletin üst düzey memur sınıfı direnişi belirleyecektir.

Üçüncü olarak eserde değinilen husus, halka zulmeden ülkeyi harap eden otoriteye direnmenin mümkünatıdır. Brutus bu soruya halk ile yönetici arasında yönetme yetkisine dair yapılan sözleşmeden hareket eder. Yönetici bu sözleşme uyarınca halk tarafından yetkilendirilirken, belli sorumluluklar taşımaktadır. Sözleşmenin kefili ise Tanrı'dır. Halkı temsil eden üst düzey yöneticiler ve meclisler yöneticinin yetkisini aşmasını önlemeye çalışırlar. Halk kendisine zulmeden yöneticiye itaat etmek zorunda değildir, bu takdirde yönetim yetkisini ondan alabilir.

Son olarak dini inançları nedeniyle eziyet gören ve baskıcı bir otorite tarafından zulme uğrayan halka komşu devletler tarafından yardım hususunu sorgulayan Brutus, Hristiyan prenslerin bu şekilde bir mecburiyeti olduğunu belirtir[426].

"Tiranlara Karşı Özgürlüğün Savunulması" başlıklı bu eseri konumuz açısından değerlendirirsek, burada zikredildiği üzere devlet başkanı yönetim gücünü Tanrı ve halkın da dâhil olduğu sözleşmeden almaktadır. Yönetici Tanrıya karşı gelirse, artık direnme hakkı doğacaktır. Yine halkı yönetme hususunda da sözleşme kuramına dayanan bu görüşe göre, devlet başkanı halka zulmettiği takdirde halk artık ona itaatla mükellef değildir, ona karşı direnebilir. Dolayısıyla bu eserde zikredilen anlayışa göre

---

[426] Osman Zahid Çifçi, "Devlete İtaatin Sınırlarını Dine Göre Belirleyen Farklı Kültürlerden İki Eserin Karşılaştırması", **Turkish Studies International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic,** Volume 9/5 Spring 2014, s. 594-598.

devlet başkanının sorumluluğu sadece Tanrı'ya karşı olmayıp, dünyevi hayatta da halka karşı sorumludur. Yükümlülüklerine aykırı davranan ve sınırlarını aşan devlet başkanı yönetim gücünü kaybedecek ve halk ona direnebilecektir.

Direnme kuramları başlığı altında değinilmesi gereken bir diğer kişi ise 1275-1280 arasında dünyaya gelen Padovalı Marsilius'tur. Marsilius'un da yeğlediği yönetim biçimi monarşidir fakat prens egemen değildir. Halkın ya da onun ağır basan bölümünün yaptığı yasalara bağımlıdır. Kararlarını uygulatabilmek için gereksinim duyduğu silahlı güç yine halk tarafından prense verilmektedir. Bu nedenle prensin halka karşı sorumluluğu vardır. Bu sorumluluğun yaptırımı ise yola getirmek ve devirmektir. Fakat suçu küçükse ve prens bunu çok ender olarak işliyorsa onu cezalandırmamak daha doğrudur[427]. Görüldüğü üzere Marsilius da Brutus gibi devlet başkanının sorumluluğuna gidilebileceğini ve yaptırım olarak da direnme hakkını belirtmiştir.

Bu başlık altında değinebilecek diğer bir isim de 1290 yılı dolaylarında İngiltere'de doğmuş olduğu bilinen Ockhamlı William'dır. William'a göre krala ya da prense iktidar halk tarafından verilmiştir. Kral yaptığı yasalarla bağlı değildir fakat ortak iyiden saparsa, hak ve özgürlükleri çiğnerse halkın direnme hakkı ortaya çıkar. İmparator ise halkın onayıyla seçmenler tarafından belirlenir fakat iktidarını doğrudan Tanrı'dan alır. Seçildiği takdirde insanlara değil, sadece Tanrı'ya bağımlı olur. İmparator despotizme kayarsa devirme hakkı ortaya çıkar[428].

Direnme hakkının diğer bir savunucuları Katolik kralların baskıcı iktidarına karşı monarşiye savaş açan monarkomaklardır. Monarkomaklardan François Hotman törelere, temel yasalara, Etats Généraux'un kararlarına uymayan, tiranlaşan ya da tiranlaşma eğilimi gösteren kralı halkın tahttan indirme hakkı olduğunu ileri sürmüştür.

Théodore de Béze ise siyasal otoritenin Tanrı'dan geldiğini ileri sürer ama iktidar dindarlık ve doğal hukukla sınırlıdır. Tiranlaşan krala soylulardan, özerk kentlerin yöneticilerinden ve Etat'ların temsilcilerinden oluşan *ara yöneticiler* direnecek gerekiyorsa onu öldürecektir.

---

[427] Mehmet Ali Ağaoğlu/Levent Köker, **Tanrı Devletinden Kral-Devlete,** Ankara: İmge Kitabevi, 2004, s. 53-74.
[428] Ağaoğlu/Köker, s. 75-85.

George Buchanan ise kral ve yurttaş arasında sözleşme olduğunu, kralın adaletli ve hakkaniyetli olacağına dair verdiği sözü tutmak ve yükümlülüklerini yerine getirmek zorunluluğunu belirtir. Buchanan'a göre de tirana dönüşen krala karşı direnilebilecektir ve hatta kralın öldürülebilmesi de söz konusu olacaktır[429].

3. Toplum Sözleşmesi Kuramı

Devlet başkanının sorumluluğuna dair incelememiz kapsamında monarşik ilahi hak doktrinleri ve direnme kuramlarının ardından değinilmesi gereken bir diğer başlık da yöneten-yönetilen ilişkilerinin dünyevi sözleşmeye dayandıran toplum sözleşmecileridir.

Toplum sözleşmecileri kapsamında ünlü İngiliz filozof ve siyaset kuramcısı Thomas Hobbes'in devletin varlık nedeni ve devlet başkanı-yönetilenler arasında kurduğu ilişkiyi tespit edebilmek adına 1651'de yazdığı *Leviathan* adlı kitabına değinmek gerekir.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, her görüş ve düşünce ancak içinde yoğrulduğu zaman, mekân ve diğer koşullar birlikte nazara alınarak değerlendirildiği takdirde doğru olarak algılanabilir. Hobbes bu eserini İngiltere'de kanlı bir iç savaşın olduğu I. Charles döneminde yazmıştır. Bu nedenle Hobbes'in ideal devletinde [kaotik ve buna karşı] güçlü bir yönetim tasviri ön plana çıkar.

Hobbes'e göre doğal halde bulunan insanlar yabancıların ve birbirlerinin saldırılarından korunmak, kendi emekleri ve yeryüzünün meyveleri ile beslenebilmek ve mutluluk içinde yaşayabilmek için kendilerini yönetme hakkını bir kişi ya da heyete bırakmışlardır ve bu şekilde devlet kurulmuştur[430]. Devletin kurulması egemen ile uyruklar arasında değil, uyrukların kendi arasında yaptığı sözleşmeye dayanır[431]. Dolayısıyla egemen bu sözleşmenin tarafı değildir. Bu nedenle Hobbes'e göre egemen tarafından yapılan fiil veya işlemler uyruk bakımından haksızlık teşkil etmeyecektir.

---

[429] Monarkomaklar için bkz. Ağaoğlu/Köker, **Tanrı Devletinden Kral-Devlete,** s. 285-312.
[430] Thomas Hobbes, **Leviathan**, Çeviren Semih Lim, İstanbul: Kazım Taşkent Klasik Yapıtları Dizisi, YKY, 6. bs., 2007, s. 129, 130.
[431] Hobbes, s. 132.

Zira egemen, uyruk tarafından kendisine verilen yetkiyi icra etmektedir[432].

Hobbes eserin devamında egemenin sahip olduğu hak ve yetkilere değinmektedir. Bu görüşe göre egemenin, uyruklarının barışı ve savunulması için neyin gerekli olduğuna, uyruklara hangi düşüncelerin öğretileceğine, uyrukların hiçbir uyruğa adaletsizlik etmeden ondan alamayacağı hangi şeylerin kendisine ait olduğunu bilebileceği kuralları yapmaya, yargılama ve anlaşmazlıkları çözmeye, uygun gördüğü şekilde savaş ve barış yapmaya, barış ve savaş danışmanları ile bakanları seçmeye, ödül ve ceza şeref ile paye vermeye yönelik hak ve yetkisi bulunmaktadır[433]. Yani tek yasa kaynağı egemendir[434]. Eserin 30. bölümünde ise bu hak ve yetkilere bağlı olarak egemenin görevlerine değinilmiştir.

Egemen güce bu derece geniş hak ve yetki veren Hobbes bu hak ve yetkilerin kral, Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası arasında bölünmesinin doğru olmadığını belirterek, İngiltere'deki iç savaşın gerekçesi olarak bu güç bölüşümünü gösterir[435]. Dolayısıyla Hobbes bu eseri yazarken ve ideal devletini tasvir ederken İngiltere'de sürmekte olan iç savaşı nazara alarak değerlendirme yapmakta, güçlü ve otoriter monark figürünü çizmektedir. Yine eserin ilerleyen bölümlerinde de iç savaşın bir diğer nedeni olan mezhep çatışmalarına yönelik hususlara da değinmektedir.

Eserin genelinde her konuda güçlü ve tek yetkili olan, yetkilerinin bölünmesi doğru görülmeyen egemenin sorumluluğunda ise farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu görüşe göre egemenin yaptığı hiçbir şey uyruk tarafından cezalandırılamayacak, egemen güce sahip olan kişi uyrukları tarafından öldürülemeyecek veya başka bir biçimde cezalandırılamayacaktır. Yani devlet başkanının gerçekleştirdiği fiillerden dolayı cezai mesuliyetine gidilmesi mümkün değildir. Devlet başkanının cezai mesuliyetine gidilmesi yolunu kapatan görüşün temelinde ise uyruğun egemenin eylemlerinin amili olduğu ve bu nedenle egemenin cezalandırılması durumunda aslında uyrukların kendisi tarafından yapılmış eylemler nedeniyle bir başkasını cezalandırmış

---

[432] Hobbes, s. 133.
[433] Hobbes, s. 133-136.
[434] Akad/Vural-Dinçkol, s. 109.
[435] Hobbes, s. 136.

olacağı ileri sürülmektedir[436].

Görüldüğü üzere Leviathan'da tasvir edilen devlet sisteminde güçlü ve tek yetkili fakat sorumsuz bir monark bulunmaktadır. Burada zikredilen egemenin yani devlet başkanının cezai mesuliyeti bulunmadığı gibi, aynı zamanda devlet başkanı herkesin tabi olduğu devletin yasalarıyla da bağlı değildir. Zira bu görüşe göre egemen, yasalara tabi sayılırsa, yasalar egemenin üstüne konulmuş olunacak, yargıç onu cezalandırılabilecek ve bu durum yeni egemenlerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Yeni egemenlerin cezalandırılması için başka egemenler gerekeceğinden devletin karışması ve çözülmesi söz konusu olacaktır[437]. Buradan da anlaşıldığı üzere, esere göre devlet başkanının yargı önüne getirilmesi ve cezalandırılması mümkün olmamalıdır.

Diğer ünlü İngiliz düşünür John Locke de Hobbes gibi İngiliz İç Savaşı dönemine şahit olmuş olup, çeşitli yönleriyle Hobbes'ten farklı sonuçlar çıkarmıştır.

Locke yönetim üzerine iki incelemesinin ilkinde Filmerci ilahi hak doktrinlerine eleştirilerini kaleme almışken, 1689'da yayınladığı *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme (Second Treatise of Government)* adlı eserinde öncelikle devlet öncesi doğal durumdan bahsederek, devletin ortaya çıkış amacını vurgular. Bu görüşe göre doğal durumda herkes eşit ve özgür olup, adeta kendi kendinin efendisidir. Fakat eşitler arasında kuralları belirleyen ve bu kurallara riayeti sağlayacak bir otoritenin yokluğu, olası ihlallere karşı diğer kişileri korumasız bırakmaktadır. Toplumda can, özgürlük ve malların karşılıklı olarak muhafazası amacıyla eşit ve özgür olan insanlar kendi iradeleri ile devleti yaratmış bulunmaktadır[438]. Dolayısıyla Locke de devlet kuramı bakımından sosyal sözleşme teorisini benimsemiş bulunmaktadır.

Bu anlayışa göre temel olarak güvenlik kaygısıyla yaratılan erklerin, yetkilerini kullanması hususunda bazı kurallara riayet etmesi gerekmektedir. Sözgelimi, yasama kişilerin doğal durumda oldukları ve kendisine devrettikleri hak ve yetkilerden daha fazlasına sahip olmayıp, kişilerin üzerinde mutlak keyfi güç kullanamaz, ani ve keyfi

---

[436] Hobbes, s. 133.
[437] Hobbes, s. 228.
[438] John Locke, **Second Treatise of Government,** editör Jonathan Bennett, http://goo.gl/n2moiy, e.t. 15.10.2015, s. 40.

emirler veremez, kişilerin mallarını izni olmaksızın alamaz ve yetkisini bir başkasına devredemez[439]. Dolayısıyla Locke erkler ayrılığı ilkesini kabul etmiş bulunmakta olup, bu erklerin de keyfi hareket etmeyerek hukuka bağlı olmasını aramaktadır.

Eserin ilerleyen bölümlerinde Hobbes'un görüşünden farklı olarak, devlet başkanının da kurallara riayet etmesinin arandığı görülmektedir. Locke'ye göre kimi toplumlarda yasama her zaman olmayabilir ve yürütmedeki kişi aynı zamanda yasama yetkisini paylaşabilmektedir. Bu tür bir durumda eğer yürütmedeki kişi hukuku ihlal ederek kendi kişisel isteğine göre hareket ederse, artık sıradan bir kişi haline gelir, kendisine itaat edilmesini bekleme hakkı ortadan kalkar[440]. Yine yürütme erki yetkisi olmaksızın kendisine duyulan güvene aykırı olarak kişilere karşı güç kullanırsa kendisini insanlarla savaş konumuna getirir. Bu takdirde ona karşı direnme hakkı doğar[441]. Nitekim Barckay kutsal hukukun isyanı yasakladığını ama bazı durumlarda monarka direnmenin isyan sayılamayacağını belirtir[442]. Fakat bu direnme monarkı cezalandırma ya da ondan intikam almaya yönelik olmayıp, meşru savunma kapsamında mevcut tehlikeyi kaldırmaya yöneliktir[443]. Yani direnme hakkı devrim değil, düzeni koruma aracıdır[444].

Locke kişilerin meşru savunma hakkı kapsamında krala karşı direnme hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte, bunun kullanılabilmesine dair şartları da iki vakıaya indirmiştir. Kral hükümeti devirmeyi denerse ya da krallık ve ulusa zarar vermeyi planlarsa artık kendisine verilen yetkiyi kaybeder, sıradan bir kişi haline gelir[445]. Yine kral kendisini bir başkasına bağımlı kılar ve yetkilerini ona verirse, yine aynı durum söz konusu olacaktır[446].

Kişiler ile kral arasında bir anlaşmazlığın baş göstermesi ya da kralın kendisine

---

[439] Locke, s. 43, 44, 45. Jellinek, Locke'nin *Yönetim Üzerine İkinci İncelemesi*nde yasama erkine çizdiği sınırların eserin yayınlanmasından önceki yıl yasalaşan İngiliz Bill of Rights'ın çizdiği sınırlar ile çok yakın olduğunu vurgular, Georg Jellinek, **İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine: Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı,** (Çeviren Rezzan İtişgen Dülger & Muzaffer Dülger), İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2017, s. 83.
[440] Locke, s. 48, 49.
[441] Locke, s. 50.
[442] Locke, s. 76.
[443] Locke, s. 76, 77.
[444] Akad/Vural-Dinçkol, s. 132.
[445] Locke, s. 77.
[446] Locke, s. 78.

duyulan güvene aykırı davranması durumunda kimin hakem görevi göstereceği konusunda ise Locke insan bedenine işaret etmektedir. Eğer bu başarılı olmadıysa, savaş durumu söz konusu olup, tek temyiz mercii cennettir[447].

Bu kısa açıklamalardan anlayışıldığı üzere Locke *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* adlı bu eserinde meşruti monarşi ile yönetilen bir devleti tasvir etmektedir. Burada devlet halkın doğal durumunda sahip olduğu hak ve özgürlükleri korumak için kurulduğundan, monark bu hak ve özgürlüklere riayet etmeli, kendisine verilen yetkileri aşmamalıdır. Fakat monarkın kendisine verilen yetkileri aşması, yasama organına müdahalesi veya bir başkasına tabi olması durumunda ise monarkı yargılayacak ya da cezalandırılacak herhangi bir mercii ya da kişi öngörülmemekte yani dünyevi muhakeme sistemi düzenlenmemektedir. Ancak bu durumda halkın meşru savunma kapsamında direnme hakkı doğacak, monark hak ve yetkilerini kaybederek sıradan bir insan haline gelecektir. Dolayısıyla devlet başkanının cezai sorumluluğuna gitme hususu burada da yer almamaktadır.

Toplum sözleşmecileri başlığı altında diğer bir isim de İsviçre'de doğan Jean Jacques Rousseau'dur. 1762'de yayınladığı Toplum Sözleşmesi *(Du Contrat Social)* adlı eserinde devletin ortaya çıkışı ve yönetim ile ilgili görüşlerini sunmaktadır. Rousseau'ya göre doğal halinde özgür olan insanlar mal ve canlarının korunması ihtiyacına binaen toplum sözleşmesini yapmışlardır[448].

Rousseau da devletin ortaya çıkışının temelinde toplum sözleşmesini göstermekle birlikte, eserinde egemen hükümet ya da hükümdar değil, bu sözleşmenin tarafı olan herkestir[449]. Egemenlik ise halk oyunun yönetilmesi olup, iktidar değişse bile egemenlik başkasına geçemez[450]. Egemen varlık mutlak, kutsal ve dokunulmaz olsa da yetkilerinin sınırları bulunmaktadır, bu yetkiler genel sözleşmelerin sınırlarını aşamaz. Egemen yurttaşları arasında eşitliksizlik yaparak bazılarına diğerlerinden daha fazla yük

---

[447] Locke, s. 79.
[448] Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çeviren Vedat Günyol, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 9. Bası, 2012, s. 14.
[449] Rousseau, s. 16
[450] Rousseau, s. 23.

yükleyemez[451].

Eserde tasvir edilen devlette yasama gücü halkta iken, yürütme egemeninin yetki alanına girmez. Bu nedenle egemen istediği zaman geri alabileceği ya da sınırlayabileceği şekilde yöneticilere bu alanda yetki verir[452]. Bu anlayışa göre, egemen tarafından verilen yetkiye dayalı olarak varlık sürdüren hükümdarın kötü ve yetisiz olması durumuna ilişkin herhangi bir yaptırım ya da çare öngörülmemiştir. Eserde zikredilen ve Rousseau'nun de benimsediği görüşe göre, Tanrı öfkelenmişse bu hükümdarları yollayacaktır ve kötü hükümete katlanmaktan başka çare bulunmamaktadır[453]. Dolayısıyla eserde kötü yönetime ya da yöneticiye direnme hakkı kabul edilmediği gibi, bu tür durumlarda yöneticinin sorumluluğu hususuna da yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu anlayışa göre de devlet başkanının cezai mesuliyetine gitmek mümkün değildir.

4. Kuvvetler Ayrılığı

Devlet başkanının sorumluluğuna dair yaptığımız incelemede monarşik ilahi hak doktrinleri, direnme kuramları ve toplum sözleşmecilerinin ardından dördüncü başlık altında kuvvetler ayrılığını savunan düşünürlere değinmek gerekmektedir.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, Locke da *Toplum Sözleşmecileri* başlığı altında değindiğimiz üzere erkler ayrılığı ilkesini benimsemiş olup, tekrardan kaçınmak adına bu başlık altında sadece Montesquieu incelenecektir.

Fransa'nın XIV. Louis tarafından mutlak krallıkla yönetildiği bir dönemde dünyaya gelen Montesquieu, 1748'de yayımladığı *Kanunların Ruhu (De l'esprit des lois)* adlı eserinde başta yönetim olmak üzere birçok konuya tarihi örnekler de vererek değinmiştir.

Montesqueieu'ya göre insanlar doğal durumunda güçsüz ve korkak oldukları için şiddet ve savaştan çekinmektedir. Fakat toplum düzenine giren insan artık bu

[451] Rousseau, s. 30-31.
[452] Rousseau, s. 53, 54.
[453] Rousseau, s. 72.

korkularını yenmiş ve savaş durumu başlamıştır[454]. Bu durum da insan haklarına ve hükümetin oluşuma neden olmuştur.

Çeşitli yönetim sistemlerine değinen Montesqueieu, ideal devlette yasama-yürütme-yargı erklerinin ayrılması gerektiğini gerekçeleri ile birlikte savunmaktadır[455]. Erkler ayrılığına dayalı bu sistem tek bir kişi yani monark tarafından yönetilmelidir[456]. Dolayısıyla Montesqueieu'ya göre en iyi yönetim şekli, meşruti monarşidir.

Yönetim şekilleri ve uygulamaları, kanunların ortaya çıkış biçimleri, ceza kanunları gibi konularda örneklerle beslenen görüşlerini açıklayan Montesqueieu'ya göre kamuyla ilgili işlerin icrasıyla görevlendirilmiş kişiler insanların haklarını ihlal ettiği takdirde, bu kişiler hakkında *impeachment* usulü uygulanmalıdır. Yani bu kişiler hakkında suçlama onların onurlarını korumak adına yasama organının önünde ve onun tarafından yapılacaktır[457]. Fakat konu devlet başkanına geldiğinde ise farklı bir görüş ortaya konulmaktadır. Montesqueieu'ya göre yürütme gücü ile yetkilendirilen kişi, yani devlet başkanı kutsal olmalıdır. Yasama organının onu yargılaması ise keyfi olabilir ve bu durum da devletin menfaatine aykırıdır[458]. Görüldüğü üzere meşruti monarşi sistemini destekleyen bu eserde, kutsal olduğu anlayışından hareket edilerek devlet başkanının sorumluluğuna gidilemeyeceği belirtilmektedir. Yani bu anlayışa göre, monark sorumsuzdur. Dolayısıyla devlet başkanının cezai mesuliyetine gitmek mümkün olmayacaktır.

5. Siyaset-Ahlak Ayrımı

Rönesans sonrası Niccolo Machiavelli ile birlikte ortaya çıkan siyaset felsefesinin devlet başkanının sorumluluğuna dair getirmiş olduğu açılım, siyaset alanı ile ahlak alanını birbirinden ayırması ile dikkat çeker. Yukarıdaki başlıklarda izah ettiğimiz felsefi yaklaşımların pek çoğu, devlet başkanının sorumluluğu hususunu bir değere dayandırmaktadır. Örneğin Filmer'de korumacı ahlaktan, Bodin'de selefiyet ve

---

[454] Charles des Scondat, Baron de Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Çeviren Thomas Nugent, Kitchener: Batoche Books, 2001, s. 21.
[455] Montesqueieu, s. 173.
[456] Montesqueieu, s. 178.
[457] Montesqueieu, s. 180-181
[458] Montesqueieu, s. 179.

verilen söze bağlılıktan ya da Rousseau'da genel yararın genel iradeye yansımasından devlet başkanının sorumluluğu hususu moral boyutuyla sorgulanabilir. Ancak Machiavelli, bunu çok daha rasyonel bir karaktere büründürmüştür, zira gereksinimler önem kazanır.

Niccolo Machiavelli siyasi birliğin sağlanamadığı İtalya'da doğmuş olup, devlet ve devlet başkanına dair görüşlerini içeren *"Prens"* adlı eserini 1515'te yayınlamıştır. Machiavelli bu eseri yazarken özellikle siyasi birliği sağlayamayan İtalya'dan etkilendiği için bu eserinde güçlü ve mutlak otoriter bir hükümdar tasviri çizer.

Eserde bazı devletler ve bu devletlerin başarısızlık nedenleri üzerinde duran Machiavelli, hükümdarın verdikleri sözler hususuna özellikle değinir. Machiavelli'ye göre ihtiyatlı bir hükümdar, verdiği sözü tutmak kendi aleyhine dönerse ve bu sözü vermeyi gerektiren sebepler ortadan kalkarsa sözünde durmak zorunda değildir ve hatta durmamalıdır[459]. Zira hükümdar devleti mufaza altına alabilmek için verilen söze, merhamete, insanlığa ve dine karşı hareket etmek zorundadır[460]. Dolayısıyla bu görüşe göre hükümdar kendi verdiği sözle, dinle, merhamet ya da insanlık gibi kavramlarla bağlı değildir. Bu yönüyle Niccolo Machiavelli'nin çizdiği hükümdar figürü, dini meşruluktan arındığı ve laik olmakla birlikte ahlaki olarak da addedebileceğimiz hususlara aykırı davranmayı açıkça teşvik ettiği için yukarıdaki diğer görüşlerden ayrılmaktadır. Burada dikkatten kaçmaması gereken husus, hükümdarın verdiği sözlerle bağlı sayılmamasının nedeni kendi üstün konumu ya da Tanrı'dan kendisine verilmiş bir yetki olmayıp, devletin bütünlüğünü sağlamak ve bölünmesini engellemek amacıyla hareket etme lüzumudur.

Machiavelli'nin verdiği sözle bağlı tutmadığı devlet başkanının sözüne aykırılığının yaptırım altına alınması da söz konusu olamayacağı için, bu görüşe göre devlet başkanının cezai mesuliyetine gidilebilmesi mümkün gözükmemektedir.

---

[459] Niccolo Machiavelli, **Hükümdar**, Çeviren Yusuf Adil Egeli, Ankara: Yıldız Matbaası, 1955, s. 70.
[460] Machiavelli, s. 71.

İKİNCİ BÖLÜM

PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİ

I. CEZAİ MESULİYETİN TESPİTİNDE NİTELİK AÇISINDAN DİKKATE ALINAN KRİTERLER

Cezai mesuliyet, bir önceki bölümde belirttiğimiz üzere kişilerin işledikleri suçlardan dolayı sorumluluğunu ifade etmektedir. Kanun önünde eşitlik ilkesi ve ceza kanunlarının uygulanmasının zorunluluğu uyarınca suç, ceza ve yargılanmaya ilişkin normlar herkes açısından eşit bir şekilde uygulanma alanı bulmaktadır. Fakat kimi zaman suçun işlendiği yer, zaman, failin ya da mağdurun sıfatı suç, ceza ve yargılanma usulünde farklılıklara neden olmaktadır. Örneğin, kamu görevlisinin kendisine görevi nedeniyle teslim edilen malı zimmetine geçirmesi TCK m. 247'de yer alan zimmet suçunu oluşturmakta iken, söz konusu fail bir banka çalışanı ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 160'ta yer alan zimmet suçu uygulama alanı bulacaktır[461]. Yani suç tipi değişmekle kalmamakta, aynı zamanda yargılama usulü bakımından da Bankacılık Kanunu CMK'ya nazaran öncelikli olarak gündeme gelmektedir. Dolayısıyla benzer nitelikteki fiiller failin sıfatına göre farklı suçları meydana getirmektedir.

Yine ceza hukukunda kimi zaman kişi aynı sıfatla farklı iki suçun faili de olabilmektedir. Aynı örnekten hareket edersek, banka mensubu olan fail görevi nedeniyle kendisine teslim edilen mallar üzerinde malik gibi tasarrufta bulunursa Bankacılık Kanunu m. 160'ta yer alan zimmet suçundan sorumlu olacak iken, bu mal görevi gereği değil kendisine duyulan güvenden dolayı teslim edilmişse TCK m. 155'te yer alan güveni kötüye kullanma suçu gündeme gelecektir[462]. Görüldüğü üzere burada fail görevi sırasında bir suç işlemesine rağmen, söz konusu fiil göreviyle bağlantılı olmadığı için farklı bir suçu oluşturmaktadır.

Failin sıfatının ceza muhakemesinde önem taşımasına diğer bir örnek de

---

[461] Rezzan İtişgen, "Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu", **İÜHFM,** Cilt LXXI, Sayı 1, 2013, s. 643.
[462] İtişgen, s. 661.

memur ve diğer kamu görevlileri bakımından karşımıza çıkmaktadır. Anayasa m. 129/5'e göre;

> *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır."*

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m. 1'de açıkça belirtildiği üzere;

> *"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."*

Bu Kanun memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlarla özel soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenlemektedir. Kanun'un kapsam başlığını taşıyan 2. maddesine göre[463] memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenen her suç, bu Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir. Kanun koyucu özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve disiplin hükümlerini saklı tutarak, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde bu Kanun'un uygulanmayacağını belirtmiştir. Yine 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu m. 243 *(5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 94'te düzenlenen işkence ve m. 95'te yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarında)* ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu m. 245 *(5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 256'da zikredilen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarında)* ve 1412 sayılı CMUK m. 154/4 kapsamına giren hallerde bu Kanun uygulanmayacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu hangi hususların bu Kanun kapsamına girmeyeceğini belirtilmekle birlikte, görev sebebiyle işlenen suç konusunda sessiz kalmayı tercih etmiştir. Bu nedenle söz konusu istisnalar dışında kalan durumlarda, kamu görevlisi ya da memur tarafından işlenen suçların görev suçu olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Zira

---

[463] *"Bu Kanun, 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 hakkında uygulanır.*

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.

Disiplin hükümleri saklıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

kişinin memur ya da kamu görevlisi sıfatını haiz olması işlediği her fiilin görev suçu olarak değerlendirmesini mümkün kılmamaktadır. Fakat konu ile ilgili gerek TCK gerekse de CMK veya diğer mevzuatımızda hangi hallerin görev suçu olarak nitelendirileceğine yönelik açık bir düzenleme mevcut değildir.

Göreve bağlı sorumluluklar bakımından benzer bir durum da, idare hukukundaki kişisel kusur-hizmet kusuru bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Bu husus Anayasa m. 40/3[464] ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 13'te[465] düzenlenmiş olup, kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımı zarar gören kişiye ödenecek tazminat bedelinin zararı gerçekleştiren kamu görevlisine rücuu bahsini gündeme getirecektir. Burada da kamu görevlisi olarak verilen zararlar bakımından hizmet kusuru-kişisel kusur değerlendirilmesi yapılarak sonuca varılması gerekmektedir. Fakat söz konusu Kanun ve idare hukukuna dair mevzuatta da hangi durumların kişisel kusur ya da hizmet kusuru olacağına dair net bir düzenleme mevcut değildir.

Memur ve diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi, devlet başkanının da bu görevi sırasında işlediği suçlar bakımından kişisel suç-görev suçu ayrımının yapılması gerekmektedir. Zira bu yönde bir tespit, hem hukukumuz açısından cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti hem de bu mesuliyet durumunda uygulanacak muhakeme usulünün belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

A. Görev Suçu

1. Genel Olarak

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi devlet başkanı bakımından da cezai mesuliyet konusunda görev suçu-kişisel suç ayrımı önemli derecede farklı

---

[464] *"Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır".*

[465] *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır. 12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.".*

sonuçlara neden olduğu için, tespiti gereken bir husustur. Fakat hukukumuzda cumhurbaşkanı ya da diğer bir kamu görevlisinin görev suçu kapsamında dikkate alınacak kıstaslara dair gerek 1982 Anayasası'nda gerekse de diğer mevzuatımızda açık bir belirleme bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrin özellikle memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından görev suçu hususunu tartışarak, konuya dair kıstaslar geliştirmeye çalışmıştır.

2. Görev Suçu Tespitinde Dikkate Alınacak Kriterler

Hukukumuzda açık bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, görev suçunun içeriğinin tespitinde doktrinde dar ve geniş anlamda olmak üzere iki ölçüt uygulanmaktadır. Dar ölçüte göre, fail görevinden kaynaklanan yetkileri kullanarak ve görevi nedeniyle suç işliyorsa görev suçu mevcuttur. Yani bu ölçüte göre görev suçundan bahsedilebilmesi için, kamu görevlisinin görevi ile işlenen suç arasında nedensellik bağı aranmaktadır[466]. Böylece görev sırasında işlenen tüm fiiller değil, ancak bu görevin icrası sırasında işlenen ve görevle bağlantılı fiiller dikkate alınmak suretiyle görev suçunun kapsamı sınırlandırılmaktadır.

Görev suçunun belirlenmesinde ileri sürülen geniş ölçüt ise, kamu görevlisi tarafından işlenen suç ile görev arasında dar ölçütte olduğu şekilde bir nedensellik bağı aramamaktadır. Failin sıfatı işlenen suçun unsuru ya da nitelikli hali ise görev suçu söz konusu olacaktır[467]. Dolayısıyla geniş ölçü dikkate alındığında görev sırasında ya da vazifeden kaynaklı işlenen suçlar görev suçunu oluşturacak, görev suçlarının kapsamı genişleyecektir[468].

Görev suçunun tespitinde genellikle memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasını düzenleyen kanunlar dikkate alınmaktadır. Bu husus 1751 sayılı 24.02.1329 tarihli mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat m. 1'de;

---

[466] Çağdaş Erol, **Türk Anayasa Hukuku'nda Yüce Divan**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 62; İstanbullu, s. 80; Murat Yanık, **Yüce Divan**, İstanbul: Derin Yayınevi, 2008, s. 113; Yusuf Sezer, **Meclis Araştırması**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 62.

[467] Çağdaş Erol, s. 62; İstanbullu, s. 80; Yanık, **Yüce Divan**, s. 113.

[468] Bahri Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan", **Anayasa Yargısı**, Cilt 12, 1995, s. 89.

"Memurların, memuriyet görevlerinden doğan ya da memuriyet görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri suçlarından dolayı yargılanmaları, işbu Kanun hükümlerine göre Adliye Mahkemelerine aittir."

şeklinde düzenlenmişti. Yani 1751 sayılı mülga Kanun görev suçu bakımından geniş ölçütü benimseyerek, görevin ifası sırasında işlenen suçları da görev ile nedensellik bağı aranmaksızın görev suçu olarak kabul etmişti. Bu nedenle bu Kanun'a göre görev suçu için görevin icrası kâfiydi. Salt kamu görevlisi sıfatını haiz olmak ise yeterli olmayacaktı[469].

1751 sayılı Kanun'u ilga eden 4483 sayılı Kanun'la ise görev suçuna dair anlayış değişmiştir. Zira 4483 sayılı Kanun görev suçunu görev sebebiyle işlenen suçlar ile sınırlamış yani dar ölçütü benimsemiş, bu nedenle de görev suçunun dar anlamıyla anlaşılması gerektiği ileri sürülmeye başlanmıştır[470]. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/2-10, K. 2004/40, 17.02.2004 tarihli kararının çeşitli bölümlerinde de bu hususu teyit etmiştir[471].

---

[469] "*Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun, memurların "vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı muhakemelerinin icrasını" özel bir usule tabi tutmak suretiyle haklarında bazı teminat hükümleri getirmiştir. Bu Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun memuriyet görevinden doğmuş veya memuriyet görevinin ifası sırasında işlenmiş olması gerekir. Olaydaki suç ise, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna taalluk eden bir fiilden dolayı değil bir memura isnat olunan suça, herhangibir fert gibi verilmiş olan savunma yazısı dolayısıyla işlenmiş olduğundan bunun vazife esnasında ve vazifeden doğma olduğunu kabule imkan yoktur. Bir memurun memuriyet görevi ile ilgili olmayan suçundan dolayı sırf memurluk sıfatı sebebiyle hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun uygulanmasının gerekli olmıyacağı ve bu gibi hallerde umumi hükümlere göre işlem yapılacağı da tabiidir.*", Danıştay 3. Daire, E. 1972/631, K. 1972/628, 15.11.1972, http://goo.gl/9utKfx, (Hukuk Türk Hukuk Veri Tabanı), e.t. 05.03.2016.

[470] Ayhan Metin, **Türkiye'de Memurların Soruşturulması ve Yargılanması Sistemi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 40; Sabri Başköy, **Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması**, 4. Baskı, Ankara: Anıl Matbaa ve Ciltevi, 2006, s. 56; Erol Çetin, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**, Ankara: Eda Matbaacılık, 2000, s. 402.

[471] *"...4483 sayılı Yasanın genel gerekçesinde belirttiği gibi; **görev sırasında işlenen ve fakat görevle ilgisi bulunmayan suçlar** için bu yasa hükümleri uygulanamaz. Aksi düşünce memurun görevinden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlar için uygulanacağını kabul eden fakat yürürlükten kaldırılan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın benimsediği, yürürlükten kaldırılan eski sistemin kabulünü gerektirir ki yasa koyucunun amacı bu değildir. .... Başka bir anlatımla "...yeni yasa memurların **"görevlerini yaptıkları sırada"** işledikleri suçları dışlayarak yalnız **"görevleri sebebiyle" işledikleri suçları kapsamına almıştır**... (Erol Çetin, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılama Usulü ve Memur Suçları, 2000, s. 392). Memurların işledikleri suçların görevleriyle bağlantısı olup olmaması nedeniyle üç grup içinde toplama olanaklıdır. Bunlardan birincisi görev nedeniyle işlenen suç, ikincisi görev sırasında işlenen suç, üçüncü kişisel suçtur. Üçüncü gruba giren kişisel suçlar bir memurun bir markette alışveriş yaparken satıcıya sövmesi gibi yaptığı görevle hiçbir bağlantısı olmayan suçlar olduğundan 4483 sayılı Yasa kapsamı dışındadır (age sh. 401). Yine anılan Yazara göre **"... görev sebebiyle işlenen suç memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevleriyle ilgili olan suç** demektir. Bunlarla **işlenen suç ile görev arasında bir nedensellik bağı vardır ve suç görevin sonucu olarak ortaya çıkar**. Görev sırasında işlenen suç ise, **memurun göreviyle ilgili olmayan, görevin yapıldığı sırada işlenen suç demektir**... Bir nüfus memurunun bütün belgeler*

Bu kapsamda 4483 sayılı Kanun'a göre görev suçunun söz konusu olabilmesi için görev ile suç sayılan fiil arasında illiyet bağı olması gerekir[472]. Yani kamu görevlisinin görevinden kaynaklanan yetkilerini kullanması ya da kullanmaması[473], hizmetin geç yerine getirilmesi veyahut görevin sağladığı yetki veya nüfusun kötüye kullanılması suretiyle işlenebilen suçlar görev suçu olarak anlaşılmalıdır[474]. Görev, suça vasıta kılınmamış ya da suçun işlenmesini belirgin bir şekilde kolaylaştırmamışsa görev suçundan söz edilemeyecektir[475].

Görev suçu için failin kamu görevlisi sıfatıyla görevinden kaynaklanan yetkilerini icrası gerekmektedir. Bu nedenle zimmet, irtikap, rüşvet, görevi kötüye kullanma suçları görev suçu olarak kabul edilmektedir[476]. Hakaret[477], tehdit ve iftira[478]

---

verildiği halde, yeni doğan bir çocuğun kaydını uzun süre yapmama eylemi yaptığı görevden doğduğundan görev sebebiyle işlenen suça, makamında çalışırken, bu kaydın gecikme nedenini soran çocuğun babasını dövmesi görev sırasında işlenen suça örnektir... (age. s. 402).

*... Yasada geçen "görev sebebiyle işlenen suç" kavramının, **memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları,** başka bir anlatımla sadece memurlar tarafından işlenebilen, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları ifade ettiği sonucuna varılmaktadır." ,* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/2-10, K. 2004/40, 17.02.2004, http://goo.gl/MOFNHY, (Legalbank), e.t. 10.04.2016, b.y.

[472] Talat Rasim Özensoy, **Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Yeni Türk Ceza Kanunu Endeksi,** Gerekçeli-Açıklamalı-Uygulamalı Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir: İzden Yayıncılık, 2006, s. 88; İbrahim Topuz, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2005, s. 101; Ramazan Çağlayan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme", **AÜEHFD**, C. 7, Sayı 1-2 Haziran 2003, s. 117; Mustafa Avcı, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", **AÜEHFD**, Cilt 11, Sayı 3-4, Aralık, Erzincan, 2007, s. 278.

[473] Raşit Zengin, **Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 55.

[474] İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 295.

[475] Avcı, s. 278.

[476] Pınar, s. 295.

[477] "*…Suç tarihi olan 26.12.2006'da Kocaeli belediye başkanı olan sanığın bir basın toplantısı sırasında yakınan Kocaeli eski belediye başkanına hakaret eyleminin, görevle ilgili olarak işlenmesinin söz konusu olamayacağı, 4483 sayılı Yasadaki "kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suç" ifadesinden, görev ile bağlantılı olarak, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen, failin kamu görevlisi olmasının suç tipinde kurucu öğe olarak öngörüldüğü suçları anlamak gerekmektedir.*

***Hakaret eylemi kamu görevlisi tarafından görev sırasında işlenmiş olsa bile 4483 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasının olanaksız olduğu** ve genel hükümler uyarınca C. Savcısı tarafından doğrudan dava açılması gerekir.",* Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2008/19328, K. 2008/20739, 18.11.2008, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016, b.y.

[478] *"Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih, 2004/2-10 Esas, 2004-40 Karar sayılı kararında belirtildiği üzere; 4483 sayılı Yasada geçen "görev sebebiyle işlenen suç" kavramının memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçların başka bir anlatımla sadece memurlar tarafından işlenebilen, failin memur sayılmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçlan ifade ettiği anlaşılmalıdır. 4483 sayılı Yasanın "Amaç" başlığını taşıyan birinci maddesinde "bu kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işlediği suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir" denilmektedir. **Bu bağlamda sanıklara yükletilen "iftira" suçunu görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan saymaya olanak bulunmadığından** genel hükümler çerçevesinde yürütülecek soruşturma ve kovuşturma sonucunda toplanacak kanıtlar çerçevesinde*

gibi suçlar ise görev sırasında işlense de, görev sebebiyle işlenen suç olmaması nedeniyle kişisel suç sayılmaktadır[479]. Nitekim Yargıtay trafik kontrolü sırasında alkollü ve ehliyetsiz sürücüye hakaret ve yaralama suçlarını işleyen polislerin[480] ve öğretmeni tehdit eden müdürün fiilini[481] 4483 sayılı Kanun'un uygulama alanı dışında tutmuş, yani bu fiilleri görev suçu olarak kabul etmemiştir. Buna karşın hastanede güvenlik görevlisi olarak çalışan sanığın, ziyaretçi olarak hastaneye gelen mağduru yaralamasına dair fiili [482] görev suçu saymış; disiplini sağlama gerekçesiyle ilköğretim öğrencisini yaralayan müdür yardımcısının eylemi hususunda ise her iki yönde de karar vermiştir[483]. Yargıtayın bu kararları dikkate alındığında, bir suç tipinin görev suçu sayılıp sayılamayacağı noktasında genel bir sonuca varmak yerine; kamu görevinin niteliği, suçun işlendiği zaman ve görevin bu suça olan katkısını dikkate almak gerekmektedir. Bu nedenle fail söz konusu suçu görevi sırasında ve görevinin sağladığı nüfuzu suistimal sonucu işlemişse, yani görev ile suç arasında nedensellik bağı

---

yargılamaya devam edilerek sanıkların hukuksal durumların belirlenmesi...", Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2009/18686, K. 2011/22480, 29.11.2011, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016, b.y.

[479] Başköy, s. 56

[480] *"Bu durum karşısında,* ***trafik kontrolü sırasında alkollü ve ehliyetsiz olarak motorsiklet kullanan yakınana hakaret ve yaralama suçlarını işledikleri iddia olunan şüpheli polislerin eylemlerinin görevle ilgili olarak işlenmesinin söz konusu olamayacağı****, ...eylemler kamu görevlisi tarafından görev sırasında işlenmiş olsa bile 4483 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasının olanaksız olduğunun ve genel hükümler uyarınca C. Savcısı tarafından doğrudan dava açılması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle 4483 sayılı Yasa hükümleri gereği görevli idari makam tarafından soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.",* Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2007/8658, K. 2007/10300, 4.12.2007, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

[481] *"... Sanığın, müdür olarak görev yaptığı lisedeki bir tören sırasında, yakınan öğretmeni, "sizinle sonra görüşeceğiz" şeklinde tehdit ettiği, tehdidin amiri olması nedeniyle yakınan üzerinde korku ve üzüntü yarattığı iddiası ile hakkında kamu davası açıldığı nazara alındığında,* ***sanığa yüklenen tehdit suçu görev nedeniyle işlenen suçlardan olmadığından****, 4483 sayılı Yasa uyarınca son soruşturma açılması için idari mercilerden izin alınmasına gerek bulunmayıp, dava genel hükümlere göre açılmalıdır.4483 sayılı Yasanın genel gerekçesinde belirttiği gibi, görev sırasında işlenen ve fakat görevle ilgisi bulunmayan suçlar için bu yasa hükümleri uygulanamaz." ,* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/2-50, K. 2004/72, 23.3.2004, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 10.04.2016.

[482] *" Hastane güvenlik görevlisi olan sanığın, ziyaretçi olarak hastaneye gelen mağdur Tekin'in içeriye alınmamasıyla başlayan tartışmada, mağdurun sair tehdidat niteliğindeki sözlerinden tahrike kapılıp yumrukla vurarak burnunu kırdığı,* ***bu suretle 15 gün iş ve güçten kalır şekilde yaraladığı iddiasıyla açılan kamu davasında,*** *Asliye Ceza Mahkemesince; sanığın yargılanabilmesi için 4483 sayılı Yasa hükümleri uyarınca soruşturma izni gerektiği görüşüyle, yargılamanın durdurulmasına karar verilmiştir. Valilikçe sanık hakkında 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni verilmesine gerek bulunmadığı, genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiği görüşüyle dosya C.Başsavcılığına iade edilmiştir.*

...

Bu itibarla Valiliğin 07.01.2003 günlü yazısının yasada öngörülen izin niteliğinde bulunduğu ve itiraz edilmeksizin kesinleştiği kabul edilerek yargılamaya devam edilmesi ve ***4483 sayılı Yasa hükümleri uyarınca sonuçlandırılması gerekmekle*** *dosyanın incelenmeksizin mahkemesine iadesine karar verilmelidir.",* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2003/75, K. 2003/48, 18.03.2003, http://goo.gl/MOFNHY, (Legalbank), e.t. 10.04.2016, b.y.

[483] *"... Yaralama eylemi kamu görevlisi tarafından görev sırasında işlenmiş olsa bile, 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasının olanaksız olduğu ve genel hükümler uyarınca c.savcısı tarafından doğrudan dava açılması gerektiği...",* Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2008/4583, K. 2008/15837, 8.7.2008, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

kurulabilmekte ise görev suçunun varlığı kabul edilmelidir.

Görev suçu-kişisel suç ayrımına benzer bir ayrım da idare hukukundaki görev kusuru-kişisel kusur ayrımı olup, burada da benzer kıstaslar dikkate alınarak görev kusuru tespit edilmektedir. Zira görev kusuru, kamu hukukuna ait bir görev icra eden kamu görevlisinin görev sırasında ve görevin gereği olarak işlediği fiillerle kişilere kişi ya da kişilere zarar vermesi olarak tanımlanmaktadır[484]. Görüldüğü üzere 4483 sayılı Kanun'a paralel olarak görev kusuru için de fiilin görev sırasında işlenmesi yeterli görülmemekte, ancak görevin gereği olarak işlenen fiiller bu kapsama girmektedir. Fakat kimi zaman görev kusuru bakımından bu kuraldan bazı sapmaların mevcut olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna konu olan bir olayda, polis memurunun iftar yapmak için gittiği lokantada diğer bir polis memurunu yanlışlıkla ateşlenen silah nedeniyle yaralayarak öldürmesi, kişisel kusur teşkil etmekle birlikte; bu fiil resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanılarak gerçekleştiğinden, hizmetten ve idareden ayrılamayacak nitelikte olduğuna kanaat getirilerek görev kusuru sonucuna varılmıştır[485]. Yine Danıştay, kamu görevlilerinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptıkları eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun kasti suç niteliği taşıması durumunda dahi, hizmet kusurunun oluşacağını belirtmiştir[486]. Bu nedenle görev suçunu tespit açısından idare hukukundaki görev kusuru kesin bir sonuca varmak için yeterli değildir.

Görev suçunun kapsamını belirlemek adına diğer bir yol gösterici, Yüce Divan

---

[484] A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku,** Cilt 1, Genel Esaslar, 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 762.

[485] "*…Davacılar yakını polis memurunun, görevli olduğu esnada ekip arkadaşı tarafından kazara öldürülmesi olayında,* ***öldüren polis memurunun kişisel kusuru olmakla birlikte, bu kusur, resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak gerçekleştiğinden, hizmetten ve idareden ayrılamayacak nitelikte olup, görev kusuru teşkil etmektedir.***
Bu durumda, olayda görev kusuru nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerekmekte olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/2740, K. 2012/194, 15.3.2012, http://goo.gl/tJ3MoT, (Kazancı), e.t. 05.03.2016, b.y.

[486] "*…Olayda, Giresun Orman Bölge Müdürlüğünde avukat olan davacının, Muğla Orman Bölge Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Ordu İdare Mahkemesinin E:1998/617 sayılı dosyasında, davalı idarece verilen savunma dilekçesi ve eklerinde kullanılan ifadelerle davacıya hakaret edildiği iddiasıyla 10.000.000.000.-TL. manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir. Bu durumda idarede* ***görevli kişi ya da kişilerin kusurlu hareketinden ileri geldiği*** *ve bu durumun savunma dilekçesinin mahkemeye sunulması görevinin ifası sırasında gerçekleştiği iddiası karşısında, yukarıda yer alan Anayasa ve Yasa hükümleri ile İdare Hukuku ilkeleri gereği* ***idarenin hizmet kusuru nedeniyle var olan sorumluluğundan hareketle*** *uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.",* Danıştay 2. Daire E. 2004/1813, K. 2005/1642, 9.5.2005, http://goo.gl/tJ3MoT, (Kazancı), e.t. 05.03.2016, b.y.

kararlarıdır. Zira 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 2/1/ı'ya göre Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında belirtilen kişilerin, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamasını yapmaktadır. Dolayısıyla Yüce Divan kararları görev suçunun tespiti açısından önemli rol oynayacaktır.

Yüce Divan kararlarına bakıldığında suçlamaların ağırlıklı olarak görevi kötüye kullanma, rüşvet, ihaleye fesat karıştırma ve haksız mal edinme üzerinde toplandığı görülmektedir. Suçların nitelikleri dikkate alındığında aslında Yüce Divanın görev suçu-kişisel suç ayrımında dar ölçütü benimsediği şeklinde bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Zira bu suçlar, kamu görevlisinin görevinden kaynaklı işlemesi mümkün olan suçlardır. Fakat daha dikkatli incelediğimizde, kimi kararlarında Yüce Divanın farklı yönde hareket ettiği görülmekte ve bu nedenle doktrinde eleştiriye uğramaktadır[487]. Örneğin Tuncay Mataracı, Gümrük ve Tekel Bakanı sıfatıyla Amerika Birleşik Devletleri'ne yaptığı seyahat dönüşünde en az üç adet Smith Wesson marka tabancayı ve bir adet tüfeği yurda sokması nedeniyle 6136 sayılı Ateşli Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun uyarınca Yüce Divanda yargılanmıştır. Yüce Divanın burada temel iddiası, Mataracı'nın bu fiilini bakanlık sıfatının doğurduğu nüfuzdan istifade ederek gerçekleştirmesidir. Aslında bu bakış açısı, 1751 sayılı Kanun'un anlayışına yakındır. Zira görev suçu nitelemesi için fiilin işlenmesi sırasında kamu görevlisi sıfatıyla görevde olmak kâfi görülmüştür. Hâlbuki 4483 sayılı Kanun'da olduğu gibi burada da Yüce Divan görev suçu açısından dar ölçüte göre belirleme yapmalıdır. Yani görev sırasında ve görevle nedensellik bağı taşıyan filler görev suçu olarak kabul edilmelidir[488]. Somut olayda ise bu şekilde bir nedensellik bağı yoktur. Nitekim Yüce Divan üyelerinden Mehmet Çınarlı da karşı oy yazısında Mataracı'nın silahları Türkiye'ye sokarken bakanlık görevleri ile ilgili herhangi bir işlem yaptığının, herhangi bir memura bu konuda emir ve talimat verdiğinin kanıtlanamadığı hatta bu yönde bir iddianın da bulunmadığını ileri sürerek söz konusu suçun bakanlık görevi ile

[487] İstanbullu, s. 80; Yanık, **Yüce Divan**, s. 113, 114.
[488] Benzer görüler için bkz. Çağdaş Erol, s. 62; Yanık, **Yüce Divan**, s. 114.

ilgili olmadığını belirtmiştir[489].

Görev suçunun tespiti ile ilgili genel görüşlere yer verildikten sonra zikretmemiz gereken bir husus da, dar ya da geniş ölçütlerden hangisi benimsenirse benimsensin görev suçunun söz konusu olabilmesi için öncelikle failin kamu görevlisi sıfatını haiz gerekliliğidir. Zira kamu görevlisi sıfatı kazanılmadan ve bu sıfata dayalı olarak bir görev icrasına başlanılmadan görev suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Konumuz devlet başkanının cezai mesuliyeti olduğu için öncelikle devlet başkanının görevinin ne zaman görevin başladığının tespiti gerekir. Türk hukuku açısından duruma baktığımızda cumhurbaşkanının seçim usulü Anayasa m. 102'de düzenlenmiştir. 21.10.2007 tarihli 5678 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değişen Anayasa m. 102'ye göre[490] göre seçilen cumhurbaşkanı, seçimi müteakip cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanmış olacaktır. Fakat bu sıfatı kazanmak kendiliğinden göreve başlamak olarak sayılmamaktadır. Anayasa m. 103'e göre cumhurbaşkanının göreve başlaması için ant içmesi gerekmektedir[491]. Cumhurbaşkanının ancak bu andı içtikten sonraki fiilleri görev suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Nitekim cumhurbaşkanına hakaret suçunun düzenlendiği mülga TCK m. 158 ile ilgili bir konuda inceleme yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 1990/9-84, K. 1990/106, 2.4.1990 kararında[492] yemin

---

[489] Anayasa Mahkemesi E. 1981/2, K. 1982/1, 16.03.1982, http://goo.gl/6D4BjR, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

[490] *"Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır. Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder. Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir."*

[491] *"Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andiçer: "Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılâplarına ve lâik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim."*

[492] *"…Cumhurbaşkanlığı sıfatı seçimle değil andiçmeyle başlar. Şöyleki;*
… Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilen Cumhurbaşkanı Anayasasının 103.maddesi uyarınca ***andiçme görevine başlayamayacağı gibi Devleti temsilde edemez****. Sıfat; yetki ve görevden soyutlamaz. Cumhurbaşkanı*

ile cumhurbaşkanlığı sıfatının kazanılacağını vurgulamıştır. Bu karardan hareketle, cumhurbaşkanı seçilen kişinin Anayasa'da öngörülen yemini etmediği sürece cumhurbaşkanı sıfatıyla suç işlemiş olamayacağı; ona karşı işlenen suçların da cumhurbaşkanına karşı işlenmiş kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Görev suçunun söz konusu olabilmesi için gerekli diğer bir husus da görevin devamıdır. Ölüm, çekilme veya başka bir sebeple makamını kalıcı olarak boşaldığı takdirde cumhurbaşkanının işlediği suçların görev suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Cumhurbaşkanının işlediği fiillerin görev suçu olarak nitelendirilebilmesi için göreve başlama ve görevde olma hususlarına kısaca değinmemizin ardından, diğer şartları incelemek gerekmektedir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, kamu görevlilerinin işledikleri suçların hangi durumlarda görev suçu olarak değerlendirileceği hususunda bu başlık altında yaptığımız incelemelerde görüldüğü üzere, bazı saptamaları yapmak mümkün olmakla birlikte; doktrin ve yargı makamlarının farklı yönlerde kararlarına rastlamış bulunmaktayız. Belirli saatlerde mesai başında bulunan kişilerin işledikleri suçlar bakımından *"görev suçu"* nun tespiti daha kolay iken, bu husus belki de en çok cumhurbaşkanı bakımından tartışma içermektedir. Zira cumhurbaşkanı göreve başladıktan sonra görevi sona erene kadar bu sıfatı taşımaktadır ve onun görevini belirli bir mesai ile sınırlandırmak mümkün değildir; burada özel hayat ile görev adeta iç içe geçmiştir. Bu çerçevede hangi fiillerin görev suçu kapsamında olacağının tespitinden önce, görevle bağlantılı olduğunun belirlenmesi ve cumhurbaşkanını diğerlerinden

---

sıfatının kazanıldığı an, Cumhurbaşkanlığı görevinin ifası ve yetkilerinin de kullanılması gerekir... Cumhurbaşkanlığı sıfatı, maddede yazılı yetkileri kullanma, görevleri yerine getirme ve devleti temsil etme erki ile birlikte kazanılır. ***Cumhurbaşkanı seçilen ve ancak henüz devleti temsil etme yetkisi bulunmayan bir kişinin, Cumhurbaşkanlığı sıfatı kabul edilemez.***

Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.2.1950 gün 320/48 sayılı kararında; "Bu maddede (TCY. 158) kanunun tahsisen korumak istediği husus devletin şahsiyetine taallük eden bir menfaattir. Ve, bu menfaatin şumulü, devlet başkanlığını TEMSİL EDEN kimsenin namus ve şerefinin bütünlüğüne vaki tecavüzün derecesine tabidir" denilerek devleti temsil eden Cumhurbaşkanına karşı işlenen suçlarda, fail hakkında 158. maddenin uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu nedenle, seçim; Cumhurbaşkanlığına seçilmiş olan şahsa, Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazandırmaz.

... ***Göreve başlamanın ön koşulu, and içme*** *olarak Anayasanın 103. maddesinde belirtilmiştir. ayrıca, geçici 1. maddede, Anayasanın halk oylamasına sunulduğu tarihdeki Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanının Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanacağı belirtildikten sonra, 18 Eylül 1980 tarihindeki Devlet Başkanı olarak içtiği andın yürürlükte kaldığı kabul edilerek, Cumhurbaşkanlığı sıfatı yine andiçmeye bağlanmış ve Anayasanın kabulü ile Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanan Devlet Başkanının yeminine açıklık getirilmiştir.",* http://goo.gl/wGoZkl, (Kazancı), e.t. 10.04.2016, b.y.

ayıran hususlara dikkat çekilmesi gerekmektedir.

İlk bölümde çeşitli vasıtalarla zikrettiğimiz üzere, anayasalar devlet başkanlarına devlet yönetimi ile ilgili çeşitli görev ve yetkiler vermektedir ki 1982 Anayasası bakımından da aynı husus söz konusudur. Fakat cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sadece kararnameleri imzalamak ya da kanunları yayımlamaktan ibaret değildir. Bu ve benzeri görevlerin ötesinde cumhurbaşkanı anayasa, hukukun üstünlüğü ile demokrasiye bağlı kalmak ve görevini tarafsızlıkla yürütmekle[493] ve anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmekle[494] yükümlüdür. Cumhurbaşkanının bu yükümlülükleri ve anayasal konumu nazara alındığında, görevle bağlantılı fiillerini salt Anayasa'nın 104. ve diğer maddelerinde zikredilenlerle sınırlı tutmak mümkün değildir. Örneğin, verilen bir mahkeme kararını tanımamak ve bu karara saygı duymamaya yönelik açıklamalar bir birey tarafından gerçekleştirildiği takdirde basit bir kişisel fiil olarak kabul edilebilir. Fakat bu açıklamalar yürütmenin bir diğer kanadı olan ve söz konusu mahkeme üyelerini seçme yetkisini de haiz olan cumhurbaşkanı tarafından yapıldığı takdirde Anayasa m. 103 ve 104 de nazara alındığında görevle bağlantılı fiil olarak kabul edilmelidir[495]. Benzer şekilde *"Anayasanın yasakladığı bir işlem veya eylemi yapmak veya emrettiği şeyi yapmamak"* şeklinde tanımlanan anayasa ihlali de[496] cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirildiği takdirde görevle bağlantılı fiil olarak kabul edilmelidir. Göreviyle bağlantılı bu fiiller daha doğrusu ihlaller bireysel ya da bir bütün olarak değerlendirildiğinde bir suç kapsamına girmekte ise görev suçundan söz edilecektir.

Bunun dışında görevle ya da görevin sağladığı nüfuzun kullanılması ile bağlantısı olmayan durumlarda ise aksi sonuca varılarak kişisel suçun varlığı kabul edilmelidir. Örneğin, hakaret içeren açıklamaların görev suçu kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Yine aynı şekilde, tatilini geçirdiği sırada aile içi veya dışından herhangi bir kişiye karşı gerçekleşen kasten yaralama ya da öldürme

---

[493] Anayasa m. 103.
[494] Anayasa m. 104.
[495] İbrahim Özden Kaboğlu, "Çalkalanan' ülke ve muhalefetin etkisizliği", **Birgün Gazetesi,** 03.03.2016, http://goo.gl/3lkTmI, e.t. 03.03.2016; İbrahim Özden Kaboğlu, "Gözetme yetkisi': Kapsamı ve sınırları", **Birgün Gazetesi,** 17.03.2016, http://goo.gl/GLsR9J, e.t. 17.03.2016.
[496] İbrahim Özden Kaboğlu, "'Demokratik özerklik' talebi, Anayasa ihlali mi? (Güç bizim, kural ise sizin…)", **Birgün Gazetesi,** 31.12.2015, http://goo.gl/wY8QM1, e.t. 31.12.2015.

fiilleri de kişisel suç olarak değerlendirilmelidir.

B. Kişisel Suç

1. Genel Olarak

Belirli bir sıfatı haiz olmak, her fiilin görevle bağdaştırılması anlamına gelmemektedir. Kamu görevlisi ya da cumhurbaşkanının da kişisel suç işleyebilmesi mümkündür. Fakat kişisel suçlara uygulanılacak usul farklılık arz ettiği için görev suçu-kişisel suç ayrımının doğru yapılması gerekmektedir.

2. Kişisel Suç Tespitinde Dikkate Alınacak Kriterler

Kişisel suç bakımından ilk olarak belirlenmesi gereken husus, suçun işlenmesi sırasında failin görevli olup olmadığıdır. Fail göreve henüz başlamamışsa ya da görevinden geçici ya da kalıcı bir şekilde ayrılmışsa, görev suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle görevle bağlantılı da olsa görev dışında işlenen fiiller kişisel kusurdur[497]. Yine görevin tamamıyla dışında özel hayatta işlenen fiiller bu kişisel suçu oluşturabilmektedir[498].

Kişisel suç kapsamının belirlenmesinde de kamu hukukundaki hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımını dikkate almak mümkündür. Kamu görevlilerinin görevinden, resmi sıfatından ayrılabilen, kişiye özgü hata ve eylem niteliği taşıyan kusurlu davranışları kişisel kusur olarak kabul edilmektedir[499].

Yine yargı kararları ve doktrindeki görüşlere göre kötüniyetle başkalarına zarar vermek, kamu yararı dışında özel yarar sağlamak üzere kasten eylem ve işlemler yapmak veya suç niteliği taşıyan kusur ile kaynaşmış hizmet kusuru, kamu görevlisinin kişisel kusuru haline gelir[500]. Dolayısıyla görev sırasında işlenmesine rağmen fevkalade ağır nitelikli kusurlar ya da kan gütme veya menfaat gibi kişisel saikler kişisel kusur

---

[497] Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1117.
[498] Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1114.
[499] Gözübüyük/Tan, s. 766.
[500] Gözübüyük/Tan, s. 767-768.

olarak kabul edilebilecektir[501].

Kamu görevlisi yürüttüğü görev kendisine verilmeseydi yine kişilere zarar verecek kusurlu bir davranış içine girecek idiyse, burada görev kusuru değil, kişisel kusur söz konusu olacaktır[502]. Zira kişisel kusur yürütülen hizmetten ayrılabilen kusurdur[503].

Bu belirlemeler ışığında bir üst başlıkta da belirttiğimiz üzere, cumhurbaşkanının bu görevinden önce ya da sonra işlediği fiillerin cumhurbaşkanlığı görevinden kaynaklanan bir suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu takdirde söz konusu suçları işlediği zaman başka bir görevde bulunup bulunmadığı değerlendirilerek görev suçu-kişisel suç ayrımı yapılmalıdır. Örneğin, cumhurbaşkanının maliye bakanı iken işlediği suç bakımından cumhurbaşkanlığı sıfatının bu suçun nitelendirilmesine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Fakat burada otomatik olarak kişisel suçun varlığından da söz edilemeyecektir. Bu takdirde söz konusu suçun Maliye Bakanlığı görevi nazara alınarak kişisel suç-görev suçu ayrımı yapılmalıdır.

II. PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİNE DAİR DÜZENLEMELER

A. Bazı Ülkelerde Durum

1. Görev Suçlarına Dair Düzenlemeler ve Uygulama

Devlet başkanının ceza sorumluluğuna dair düzenlemelere tercihe göre anayasalarda veya ceza kanunlarında yer verilmektedir. Konumuz açısından Almanya, Avusturya, İtalya ve İrlanda, Finlandiya, yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Portekiz ve Fransa ile başkanlık sisteminin uygulandığı ABD'deki mevzuat ve uygulamaya değinmek faydalı olacaktır.

---

[501] Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1115.
[502] Yasin Söyler, "Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 2, 2010, s. 572.
[503] Söyler, s. 573.

a. Almanya

Devlet başkanının sorumluluğu 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 61'de *"Federal Cumhurbaşkanına karşı dava"* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre[504];

> *"(1) Federal Meclis veya Federal Konsey, Anayasayı veya diğer bir federal yasayı kasten ihlal ettiği gerekçesiyle, Federal Cumhurbaşkanını Federal Anayasa Mahkemesi önünde dava edebilirler. Davanın açılması talebinde bulunmak için, Federal Meclis üyelerinin en az dörtte biri veya Federal Konseyindeki oyların en az dörtte biri zorunludur. Davanın açılması kararı, Federal Meclis üyelerinin veya Federal Konseyindeki oyların en az üçte ikisiyle verilir. Davada temsil görevini dava eden yasama meclisinin bir temsilcisi yerine getirir.*
>
> *(2) Federal Anayasa Mahkemesi, Federal Cumhurbaşkanını Anayasayı veya diğer bir federal yasayı kasten ihlal etmekten suçlu bulduğu takdirde, Federal Cumhurbaşkanının görevini kaybettirebilir. Federal Anayasa Mahkemesi, davanın açılmasından sonra, Federal Cumhurbaşkanının görevini yerine getirmesini durdurabilir."*

Bu Anayasa'dan önceki Weimar Anayasası'nda ise devlet başkanının sorumluluğu m. 43 ve 59'da yer almaktaydı[505]. Weimar Anayasası m. 43'e göre;

> *"...İmparatorluğun başkanı [Reichspräsident] Federal Almanya Parlamentosunun onayı olmaksızın kovuşturulamaz."*

Bu madde devlet başkanı hakkında yargılama yapılmasını meclisin onayına bağlayarak devlet başkanı için güvence sağlamıştır. Aynı Anayasa'nın 59. maddesine göre ise;

> *"Meclis, İmparatorluğun başkanını, başbakanını ve bakanlarını İmparatorluk Anayasası ya da bir kanunu kusurlu bir şekilde ihlal ettikleri gerekçesiyle Alman İmparatorluğu adına dava etme yetkisine sahiptir. Davanın açılması talebinde bulunmak için, en az 100 Federal Almanya Parlamentosu üyesinin imzası ve anayasa değişiklikleri için aranan çoğunluğun onayı gerekmektedir. Detaylar Eyalet Yüksek Mahkemesi hakkındaki İmparatorluk Kanunda düzenlenir."*

Görüldüğü üzere cumhurbaşkanının sorumluluğuna yönelik olarak her iki Anayasa'da da Türkiye'de olduğu gibi *"vatana ihanet"* yerine, anayasa ya da herhangi bir kanunu kasten ihlal etmek yeterli görülmektedir. Bu çerçevede gündeme gelebilecek

---

[504] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.
[505] 1919 tarihli Almanya İmparatorluk Anayasası, http://goo.gl/sf6QHl, e.t. 10.10.2015.

soruların başında bu mekanizmanın ayrıntıları ve sorumluluğun hukuki niteliği gelmektedir. Zira 1949 Almanya Federal Anayasası m. 61'de de yer alan bu sistemin hukuki niteliği doktrinde tartışma konusu teşkil etmektedir[506]. Kanımızca bu konuda bir kanaate varmadan önce 1951 Eyalet Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'a bakılması gerekmektedir[507].

Almanya Federal Anayasası m. 61'in uygulanmasına dair usul 1951 Eyalet Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'un üçüncü kısmının dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre federal devlet başkanı hakkında anayasa ya da diğer bir federal kanunu kasten ihlal ettiği gerekçesiyle dava açılmasına dair Federal Meclis veya Federal Konsey tarafından alınan karar, bir ay içerisinde Federal Anayasa Mahkemesine iletilecektir. Söz konusu kararda hangi icrai ya da ihmali fiilin dava açılmasına neden olduğu, ihlal edildiği ileri sürülen anayasa ya da kanunun maddesi ve delillere yer verilmelidir. Dolayısıyla devlet başkanının sorumluluğuna gidilebilmesi için soyut iddialar yerine, deliller ve ihlal edilen maddeler ile ilgili fiillerin zikredilmesi gerekmektedir. Fakat burada dikkati çeken husus, cumhurbaşkanının anayasa ya da kanun ihlali teşkil eden fiilinin herhangi bir suça dayandırılmasının aranmayışıdır. Yani cumhurbaşkanını Federal Anayasa Mahkemesine sevk eden kararda fiillerin ceza hukuku bağlamında hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerekmemektedir.

Aynı Kanun'un 50. maddesine göre fiilin ilgili organ tarafından öğrenilmesinin ardından 3 ay içinde bu usul işletilmelidir. Böylece devlet başkanının sürekli tehdit altında kalması önlenmiş olmaktadır.

Bu kurum ve usul federal devlet başkanının istifası, emekliye ayrılması veya Federal Almanya Parlamentosunun feshi ya da seçim döneminin sonundan etkilenmeyecektir. Fakat mahkeme hükmünün ilanına kadar kararı alan organ tarafından söz konusu karar iptal de edilebilmektedir. Federal devlet başkanı bu karara bir ay içinde itiraz ederse iptal kararı geçeriz olacaktır.

---

[506] Gülfidan'a göre bu usul, siyasi sorumluluğa yönelik iken (Gülfidan, s. 119, 120); Gözler'e göre cezai sorumluluğun işletilmesidir (Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 94-101).

[507] Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun, http://goo.gl/sNJz8, e.t. 10.10.2015.

Federal Anayasa Mahkemesi davanın açılmasından sonra, federal cumhurbaşkanının görevini yerine getirmesini durdurmasına yönelik geçici önleme karar verebilir. Dolayısıyla Federal Anayasa Mahkemesinde sürmekte olan bu dava kapsamında cumhurbaşkanının göreve devamı hususundaki tartışmalar bu şekilde engellenmiş bulunmaktadır.

Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bu yargılamada asıl önem taşıyan husus, yargılama sonucu mahkeme tarafından verilebilecek hükümlerdir. Bu konuda belirtmemiz gerekir ki, söz konusu Kanun'da cumhurbaşkanının yargılanması hususunda suç veya cezaya dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu Kanun'a göre yapılan yargılamanın sonunda Federal Anayasa Mahkemesi, federal devlet başkanının anayasayı ya da bir federal yasayı kasten ihlal edip etmediğine karar verecektir. Mahkûmiyet hükmünde Federal Anayasa Mahkemesi, federal devlet başkanının görevinden alınmasına karar verebilir. Hükmün ilanı ile bu karar sonuçlarını doğuracaktır.

Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu bir bütün olarak değerlendirildiğinde görüleceği üzere, anayasa veya herhangi bir yasayı kasten ihlal etmek cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesine yol açacağı için, Türkiye'ye nazaran cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesi hususunda daha net bir belirleme yapılmış ve bu usul kolaylaştırılmıştır. Fakat konuya diğer açıdan bakarak ilk sorumuza döndüğümüzde, bu usulün cezai sorumluluk mekanizması olduğunu ileri sürmek kanımızca mümkün değildir. Zira Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası m. 61'de yer alan sorumluluk mekanizmasının işletilebilmesi için cumhurbaşkanı tarafından işlenen fiilin suç teşkil etmesi gerekmemektedir. Cumhurbaşkanının anayasa ya da bir kanunu kasten ihlal etmesinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği hususu gündeme gelse de, Alman Ceza Kanunu'nda Türk Ceza Kanunu'nda yer alan görevi kötüye kullanma suçu gibi, kamu görevlisinin görevini suistimaline yönelik genel bir suç bulunmamaktadır. Yine cumhurbaşkanının bu fiili anayasayı ihlal suçunu düşündürse de, cumhurbaşkanının bir kanunu kasten ihlal eden fiilinin anayasayı ihlal suçu kapsamına sokulması konusunda güçlük çıkacaktır. Nitekim Kurucu İktidar'ın iradesi bu yönde olsaydı, sorumluluğa gidilmesine dair kriter

olarak doğrudan Alman Ceza Kanunu m. 81-83/a arasında yer alan suçları zikretmesi gerekirdi. Fakat bunların dışında somut olaya göre söz konusu fiillerin Alman Ceza Kanunu'nda yer alan herhangi bir suça girmesi de mümkündür. Burada önem taşıyan husus, söz konusu sorumluluk için bu yönde bir şartın aranmamasıdır.

Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yargılama sonucunda ceza hukukuna ilişkin bir hüküm verilmemektedir[508]. Zira yargılama sırasında ceza muhakemesi usulünden yararlanılsa da, burada anayasal bir yargılama yapılmaktadır[509]. Tespit edilen husus, cumhurbaşkanının iddia edildiği gibi anayasa ya da bir kanunu kasten ihlal edip etmediğidir[510]. Eğer ihlal ettiği yönünde bir kanaate varılırsa, cumhurbaşkanının görevinden alınmasına karar verilebilecektir. Fakat bu yargılama sonucunda ceza hukuku bağlamında cumhurbaşkanına herhangi bir cezai yaptırım uygulanmamaktadır. Nitekim yargılama sırasında da cumhurbaşkanının bir suç işlediğine dair itham söz konusu değildir. Yine federal cumhurbaşkanının ceza kanununda bulunan bir hükmü ihlal ettiği varsayımında da bir kanun ihlali nedeniyle Anayasa'da öngörülen bu usul işletilecektir. Fakat bu usul belirttiğimiz üzere her ne kadar ceza muhakemesine dair kurallardan yararlansa da, burada ceza muhakemesi yapılmamakta ve bu nedenle federal cumhurbaşkanı ceza muhakemesi hukuku uyarınca sanık sayılmadığı için sanık haklarına da sahip bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanının kanunu ihlal ettiğini tespit ederse, görevinin son verilmesine karar verecektir. Görevinden alınan cumhurbaşkanı Alman Federal Anayasası'nın kendisine tanıdığı dokunulmazlık zırhından çıkarıldığı için hakkında ayrıca bir ceza davası açılması ya da hukuk yargılamasına başvurulması mümkündür. Dolayısıyla AY m. 61'deki usul bu konuda bir sınırlama ya da engel içermemektedir[511]. Bu takdirde ya da bu usule başvurulmaksızın anayasal dokunulmazlığının kaldırılması suretiyle federal

---

[508] Theodor Maunz (Bölüm yazarı), **Bundesverfassungsgerichtsgesetz**, Yay. Haz: Theodof Maunz, Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Herbert Bethge, 46. Ergänzungslieferung April 2015, § 49, kn. 4.

[509] Dieter C. Umbach, Thomas Clemens, Franz-Wilhelm Dollinger, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar**, 2. Völllig Neu Bearbeitete Auflage, C.F. Müller, Heidelberger Kommentar, 2005, s. 406, kn. 19; Robert Esser (Bölüm yazarı), **Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO,** Yay. Haz: Ewald Löwe/Werner Rosenberg, Elfter Band, 26., neu bearbeitete Auflage, S. Gebunden De Gruyter, 2010, § 84, s. 382.

[510] Esser, s. 382.

[511] Christoph Krehl (Bölüm yazarı), **Bundesverfassungsgerichtsgesetz,** Yay. Haz: Dieter C. Umbach, Thomas Clemens, Franz-Wilhelm Dollinger, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller,2005, § 13, Nr. 4, s. 766 kn. 4; Maunz, kn. 3.

cumhurbaşkanı hakkında ceza yargılaması yapılması mümkündür. Ama ceza yargılaması yapılması durumunda yetkili mercii Anayasa Mahkemesi değildir, olağan hukuk yolları federal cumhurbaşkanı hakkında da uygulama alanı bulacaktır[512].

Söz konusu mekanizmanın işletilmesine yönelik ilk örnek olarak, Alman Federal Cumhurbaşkanı Jocahim Gauck hakkında Alman Nasyonal Demokrat Partisi (NDP) tarafından yapılan şikâyet üzerine Almanya Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılamayı zikretmek mümkündür. Yargılamaya temel teşkil eden olay, cumhurbaşkanının 2013 yılındaki Almanya genel seçimlerinden birkaç hafta önce Berlin'de bir okulda öğrencilerin önünde yaptığı konuşma sırasında kendisine yöneltilen *"Hellersdorf semtinde mültecilerin yurda yerleştirilmesine karşı çıkan şikâyetçi parti tarafından yapılan protestolar"* hakkındaki sorulara verdiği cevaplara ilişkindir. Almanya Federal Cumhurbaşkanı Jocahim Gauck'a yöneltilen sorulardan biri *"Hellersdorf semtinde NDP'nin birçok afişinin koparıldığı, kendisi şu anki konumunda olmasaydı bu afiş koparılması hareketine katılıp katılmayacağı ya da ifade özgürlüğü kapsamında bu afişlere saygı gösterip göstermeyeceği"* dir. Gauck bu soruya verdiği yanıtta afişlerin koparılmasına katılmayacağını, yasaklanmadığı takdirde bir partinin kendisini ifade etmesine katlanılması gerektiğini belirtmiş fakat *"Bizim sokağa çıkıp, bu kaçıklara hadlerini gösterecek vatandaşlara ihtiyacımız var. Hepiniz buna davetlisiniz"* şeklinde konuşmasını tamamlamıştır. Ardından bir başkası NDP'nin görüşleri ve tavırları nedeniyle herhangi bir yasak getirilip getirilemeyeceği hususunda cumhurbaşkanının görüşünü sormuştur. Bunun üzerine Gauck diğer açıklamalarının yanı sıra *"Demokrasisini savunan vatandaşların olduğu bir ülkenin Devlet başkanı olmaktan gurur duyuyorum"* şeklinde düşüncelerini ifade etmiştir. NDP ise devlet başkanının tüm partilere eşit ve tarafsız olması gerektiği fakat Gauck'un bu açıklamalarının kendilerinin seçilme şansını azalttığı gerekçesiyle Federal Anayasa Mahkemesine şikâyette bulunmuştur.

Federal Anayasa Mahkemesi konuşmasının başında NDP'nin afişlerinin yırtılmasını desteklemediğini belirtmesi nedeniyle NDP aleyhine yapılan protestoyu federal devlet başkanının desteklediğinin kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

[512] Esser, s. 382.

"Kaçıklar" ifadesini de değerlendiren mahkeme siyasi partiler hakkında olumsuz aleni açıklama yapma hakkındaki kanuni sınırların aşılmadığını belirterek, NDP tarafından yapılan başvuruyu reddetmiştir[513]. Görüldüğü üzere bu örnekte bir devlet başkanının görevi sırasında kendisine yöneltilen sorulara verdiği cevapların tarafsızlık ve partilere eşit konumda olma konusunda anayasal gereklilik ve sınırları aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Konuşmanın bütünlüğü dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucunda devlet başkanının anayasal sınırlarda kaldığı sonucuna varılmış ve bu nedenle dava reddedilmiş olmasına rağmen, bu yönde bir değerlendirmenin dikkate alınması dahi bir devlet başkanının yargılanmasında önemli bir örnektir. Fakat yukarıda da belirttiğimiz üzere bu yargılama ve Anayasa m. 61'de zikredilen husus, doğrudan cezai sorumluluk mekanizmasına ait değildir.

Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında Almanya Federal Anayasası m. 61'de yer alan düzenlemenin cumhurbaşkanının cezai mesuliyetine ilişkin olmadığı görülmektedir. Anayasa'da bu madde dışında cumhurbaşkanının cezai mesuliyetine dair herhangi bir sınırlama bulunmaması nedeniyle, cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlardan tam mesuliyetinin bulunduğunun kabulü gerekir.

b. Avusturya

Parlamenter sistemle yönetilen Avurturya'da da federal cumhurbaşkanının sorumluluğu Anayasa'da düzenlenmiştir. 1920 Avusturya Federal Anayasası m. 68'e göre[514];

> *"(1) Federal Cumhurbaşkanı 142'nci maddede belirtilen görevlerinin ifası bakımından Federal Meclise karşı sorumludur.*[515]
>
> *(2) Bu sorumluluğu yerine getirmek amacıyla, Federal Meclis, Milli Konseyin ya da Federal Konseyin kararıyla Federal Şansölye tarafından toplanır.*
>
> *(3) 142'nci madde uyarınca, Federal Cumhurbaşkanı hakkında bir suçlamada bulunabilmek için, her iki seçimle göreve getirilmiş meclisten her birinin üye tam sayısının yarısından fazlasının katılımıyla, kullanılan oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla karar alınması gerekmektedir."*

---

[513] zum Urteil des Zweiten Senats vom 10. Juni 2014 2 BvE 4/13, https://goo.gl/oVtoUci, (Almanya Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.
[514] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[515] Kanaatimizce bu cümlenin çevirisi şu şekilde olmalıydı: *"Federal Cumhurbaşkanı görevlerinin ifası bakımından Federal Meclise karşı 142. maddeye göre sorumludur".*

Anayasa'nın 142. maddesinde ise, federal cumhurbaşkanının sorumluluğunun kapsamı yer almaktadır[516];

> *"(1) Anayasa Mahkemesi, resmi görev kusurlarından doğan kanun ihlallerini konu alan ve Federasyonun ve Eyaletlerin en yüksek makamlarının anayasal sorumluluklarına atıfta bulunulan davaları çözümler.*
> *(2) Dava;*
> *a) Federal Anayasasının ihlal edildiği iddiasıyla, Federal Meclisin oyuyla, Federal Cumhurbaşkanı aleyhine;*
> *....*
> *açılabilir."*

Aynı maddenin 4. fıkrasına göre[517];

> *"Anayasa Mahkemesi kararında görevden alınmaya ve özellikle daha ciddi hallerde geçici süreyle siyasi haklardan men edilmeye hükmedebilir. Yukarıdaki ikinci fıkranın, (c), (e), (g) ve (h) bentlerinde belirtilen ikinci derece hukuk ihlallerinde ise, kararında sadece hukukun ihlal edildiğini belirtmekle yetinebilir. Eyalet okul kurulu başkanının görevden alınması, başkanın madde 81/a'nın üçüncü fıkranın (b) bendiyle bağlantılı görevlerinden de alınması sonucunu doğurur."*

Bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde, federal cumhurbaşkanı hakkında *"anayasayı ihlal"* iddiasıyla harekete geçirilecek olan Anayasa m. 142'deki usul, cezai sorumlulukla bağlantılı değildir. Zira burada cumhurbaşkanının *"anayasayı ihlal"*i bakımından ceza kanunundaki herhangi bir maddeye dayanılması aranmamaktadır. İlerleyen bölümlerde değineceğimiz üzere Avusturya Ceza Kanunu'nda anayasayı ihlal suçunu karşılayabilecek bir hüküm 242. maddede zikredilmekle birlikte, bu suç *"Hochverrat" (ağır ihanet)* adını taşımaktadır. Hâlbuki anayasada bunun yerine *"Verletzung der Bundesverfassung" (anayasayı ihlal)* ifadesi kullanılmaktadır. Bu nedenle cumhurbaşkanının Federal Anayasa'yı ihlalinin ceza hukuku bağlamında ağır ihanet (vatana ihanet, anayasayı ihlal) teşkil etmesi gerekmemektedir. Yine Anayasa Mahkemesinin Anayasa m. 142 kapsamında yapacağı yargılama sonucu vereceği hüküm de bir ceza hükmü değil, m. 142/4'te belirtildiği üzere görevden alma ya da geçici süreyle siyasi haklardan men etmeye ilişkindir. Bu nedenle kanımızca Avusturya Federal Anayasası m. 68 ve 142 cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkin değildir ve federal cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bakımından *"anayasayı ihlal"* bir

---

[516] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[517] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

kriter olarak algılanamaz.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu ile ilgili asıl Anayasa'nın 143. maddesine dikkat etmek gerekir. Bu maddeye göre[518];

> *"142'nci maddede belirtilen kişiler aleyhine ayrıca, itham olunacak kişinin göreviyle bağlantılı ceza davalarındaki edimleri gerekçesiyle de dava açılabilir. Bu tür davalar münhasıran Anayasa Mahkemesinin yetkisindedir. Olağan ceza mahkemeleri nezdinde hâlihazırda sürdürülen tüm kovuşturmalar Anayasa Mahkemesine devredilir. Anayasa Mahkemesi, bu türden davalarda, 142'nci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerinin yanı sıra ceza kanunu hükümlerini de uygulayabilir."*

Görüldüğü üzere bu maddeye göre göreviyle bağlantılı bir suç işleyen cumhurbaşkanının ceza yargılaması, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Olağan ceza mahkemesinde sürmekte olan kovuşturmalar da Anayasa Mahkemesine devredilecektir. Burada dikkati çeken husus, cumhurbaşkanının da dâhil olduğu 142. maddede zikredilen kişiler hakkında görevle bağlantılı olarak yapılacak ceza soruşturma ya da kovuşturmaları bakımından suç ayrımının olmamasıdır. Bu maddeden hareketle Avusturya'da cumhurbaşkanının cezai bakımından sorumluluğunun tam olduğunu söylemek mümkündür. İşlemiş olduğu iddia edilen görevle bağlantılı suçtan kaynaklı yargılama Anayasa Mahkemesinde yapılacak olup, Anayasa Mahkemesi bu takdirde söz konusu suçun hem ceza hukuku bağlamında yaptırımına hem de cumhurbaşkanını görevden almaya ve özellikle daha ciddi hallerde geçici süreyle siyasi haklardan men etmeye hükmedebilecektir.

c. İtalya

İtalya'da da cumhurbaşkanının sorumluluğu 1947 İtalya Cumhuriyeti Anayasası m. 90'da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre[519];

> *"Cumhurbaşkanı, vatana ihanet ve Anayasayı ihlal durumları dışında, görevini yürüttüğü sırada yaptığı işlemlerden sorumlu tutulamaz.*
>
> *Bu hallerde, Cumhurbaşkanı, Parlamento tarafından müşterek oturumda, üyelerin mutlak çoğunluğuyla suçla itham edilir."*

---

[518] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[519] İtalya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/PoSA7h, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Görüldüğü üzere İtalya Anayasası cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda Türkiye'deki düzenlemeye paralel bir şekilde *"vatana ihanet"* kavramını kriter olarak kabul etmiştir. Bu maddede göze çarpan bir diğer husus ise *"vatana ihanet"* in yanı sıra *"anayasayı ihlal"* ifadesine yer verilmesidir.

Anayasa m. 90'da yer alan bu sorumluluğun hukuki niteliğini tespit edebilmek adında 1953'te yürürlüğe giren 1 sayılı Kanun'a bakmak gerekir. Bu Kanun'un 5. maddesine göre[520];

> *"Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı tarafından irtikap edilen Anayasayı ihlâl ve vatana ihanet suçlan için mahkûmiyet hükmü verirken, müeyyideyi, fiil anında yürürlükte bulunan kanunlarda yer alan cezaların azamî haddi içinde kalarak tâyin, ayrıca, fiile uygun anayasal, idarî ve medenî müeyyideleri de tesbit eder. Ceza kanunlarında yer alan, suçun meydana gelmesi, cezalandırılabilmesi ve takip şartları ile ilgili hükümler, Başbakan ve Bakanlar aleyhindeki dâvalarda da uygulanırlar; fakat, suçun fevkalâde ağırlığını gösteren sebeplerin mevcudiyeti halinde, Mahkeme cezayı, muayyen haddin üstünde üçte bire kadar artırabilir. Mahkeme, bundan başka, fiile uygun anayasal ve idarî müeyyidelerin tatbikine de karar verebilir."*

Anayasa ve 1 sayılı Kanun'un bu maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa m. 90'da yer alan usulün cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Bu düzenlemeler uyarınca cumhurbaşkanı görevi ile bağlantılı olarak sadece anayasayı ihlal ve vatana ihanetten sorumlu olacak olup, Anayasa Mahkemesinde yapılacak yargılamada suçun vukuu ve takibine yönelik şartlar gözetileceği gibi, ceza verilmesi sırasında da kanunlarda yer alan cezaların azami haddine uygun karar verilecektir. Dolayısıyla Anayasa m. 90 uyarınca cumhurbaşkanı hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak yargılama bir ceza yargılaması olup, bu yargılama sonucunda ceza hukuku alanındaki cezalardan birine hükmedilebilecektir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin anayasal, idari veya hukuki yaptırımlardan birine de hükmetmesi mümkündür. Dolayısıyla kanımızca Anayasa Mahkemesi itham edilen suçtan mahkûm edilen cumhurbaşkanının görevine son verilmesi hakkında karar verebilecektir.

---

[520] Uğur Alacakaptan, "İtalyan Anayasa Mahkemesi İle İlgili Hükümler", **AÜHFD**, Cilt 18, Sayı 1-4, 1961, s. 501.

d. İrlanda

Parlamenter sistemle yönetilen diğer bir ülke olan İrlanda'da ise devlet başkanının sorumluluğu 1937 İrlanda Anayasası m. 12/10'da düzenlenmiştir[521];

> *"1) Başkan belirli fena hareketler nedeniyle suçlandırılabilir.*
> *2) Bu bölümün hükümlerine tabi olarak ve bu hükümlere göre, Parlamentonun Meclislerinden (Temsilciler Meclisi ve Senato) biri tarafından suçlandırılabilir.*
> *3) Parlamentonun iki Meclisinden birinde, bu bölüm hükümlerine göre, yazılı önergenin ilgili Meclisin en az otuz üyesi tarafından imzalanmadıkça, Başkana karşı suçlandırma teklifi kabul edilmez.*
> *4) Parlamentonun iki Meclisinden birinde, üye tamsayısının en az üçte ikisi tarafından imzalanmadıkça, böyle bir teklif kabul edilmez.*
> *5) Parlamentonun iki Meclisinden biri tarafından suçlandırma yapıldığında, diğer Meclis suçu soruşturur veya soruşturulmasını sağlar.*
> *6) Başkan soruşturma sırasında huzura çıkma ve temsil edilme hakkına sahiptir.*
> *7) Eğer, soruşturmanın sonunda, Başkanı yargılayan Meclisin üye tamsayısının en az üçte ikisi ile, Başkana yüklenen suçun sabit bulunduğu ve suçlandırmaya konu fena hareketin görevini yapmasına uygun olmamasına neden olduğunu ilân ederek karar vermesi durumunda, bu kararla Başkan görevden alınır."*

Yine cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair diğer bir madde olan Anayasa m. 13/8'e göre ise[522];

> *"1) Başkan, Parlamentonun iki Meclisi veya mahkemelerce, makamının yetki ve görevlerini kullanmak ve yerine getirmekten veya bu görev ve işlevleri yerine getirmesi veya kullanması sırasında yapılan veya kendisi tarafından yapıldığı iddia edilen herhangi bir fiilden sorumlu tutulamaz.*
> *2) Bununla birlikte, Anayasanın 12'nci maddesinin onuncu fıkrası hükümlerine gore Başkanın tutumu Parlamentonun iki Meclisinden birinde veya bu Meclislerden biri tarafından söz konusu maddenin onuncu fıkrası hükümlerine göre bir suçlamanın soruşturulması için atanan bir mahkeme, hakem kurulu veya organ tarafından inceleme altına alınabilir."*

Görüldüğü üzere İrlanda'da cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hususu net olmadığı için doktrinde tartışma söz konudur. Bir görüşe göre İrlanda Cumhurbaşkanı göreviyle bağlantılı suçlardan sorumsuz olup, bu sorumsuzluğun tek istisnası m. 12/10'da zikredilen belirli fena harekettir[523]. Diğer görüşe göre ise İrlanda Anayasası m. 12/10'da yer alan hükümler cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna yöneliktir.

---

[521] İrlanda Anayasası, http://goo.gl/FrSwWv, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[522] İrlanda Anayasası, http://goo.gl/FrSwWv, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[523] Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 92.

Dolayısıyla bunların cezai sorumlulukla ilgilisi yoktur. Anayasa m. 13/8-1 cumhurbaşkanının göreviyle ilgili herhangi bir fiilden sorumlu tutulamayacağını zikrettiği için İrlanda Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili tüm suçlardan dolayı mutlak sorumsuzluğu söz konusudur[524]. Kanımızca bu konuda bir karar verebilmek için öncelikle usulün ayrıntılarının düzenlendiği 2013'te yürürlüğe giren Oireachtas Kamaraları (Tahkikatlar, İmtiyazlar ve Usuller) Kanunu'na bakmak gerekir[525]. Bu Kanun'un İkinci Kısım İkinci Bölümüne göre, söz konusu usulün işletilebilmesi için öncelikle Anayasa m. 12/10-3'te belirtildiği gibi bir önerge imzalanmalı ve m. 12/10-4'te belirtildiği üzere bu önerge desteklenmeli ve Anayasa m. 12/10'te yer alan hükümlere tabi ve uygun olan bir suçlama yer almalıdır. Anayasa m. 12/10'da zikredilen suçlama Dáil Éireann (Oireachtas'ın bir kamarası) veya onun atadığı bir komite tarafından önerildiyse tahkikat Seanad Éireann (Oireachtas'ın diğer kamarası) tarafından yapılacak; suçlama Seanad Éireann ya da onun atadığı bir komite tarafından önerildiyse tahkikat Dáil Éireann tarafından yapılacaktır. Burada cumhurbaşkanına isnad edilecek fiilin herhangi bir ceza kanununa göre suç sayılması aranmamaktadır. Üstelik tahkikat da savcı ya da yargılama makamı tarafından değil, meclisin diğer kamarası tarafından yapılmakta ve fena hareketin varlığının tespiti durumunda gerekli yaptırımı da bir yargı makamı değil, meclis uygulamaktadır. Meclis ise cezai bir yaptırıma hükmedememekte, sadece görevden almaya karar verebilmektedir. Bu ayrıntılar dikkate alındığında söz konusu usulün cezai sorumluluğa gidilmesine yönelik olmadığı sonucuna varmaktayız.

Bu tespitler ve Anayasa m. 13/8-1'e dikkate alındığında, kanımızca, İrlanda Cumhurbaşkanı'nın göreviyle bağlantılı suçlardan kaynaklı cezai mesuliyeti konusunda mutlak sorumsuzluk kabul edilmiştir. Zira bu maddede devlet başkanının göreviyle bağlantılı olarak meclis ya da mahkeme önünde sorumlu tutulamayacağı açıkça zikredilmiş bulunmaktadır. Anayasa m. 12/10'da yer alan usul de cezai mesuliyetle ilgisi olmadığı için m. 13/8-1'deki kuralın istisnası olarak kabul edilemeyecektir.

---

[524] Gülfidan, s. 113.
[525] Houses of The Oireachtas (Inquiries, Privileges and Procedures) Act 2013, http://goo.gl/6GQ3kM, e.t. 15.12.2015.

e. Finlandiya

Finlandiya'da 1999 Anayasası cumhurbaşkanının mesuliyetine dair hükümlere yer vermiştir. Bu Anayasa'nın 113. maddesine göre[526];

> *"Adalet Bakanı, Ombudusman veya Hükümet, Cumhurbaşkanının ihanet, ağır ihanet veya insanlığa karşı bir suçtan dolayı suçlu olduğunu düşünüyorsa, bu husus Parlamento'ya iletilmelidir. Bu takdirde, Parlamento kullanılan oyların dörtte üç çoğunluğuyla Cumhurbaşkanının suçlanmasına karar veririse, Başsavcı Cumhurbaşkanını Yüksek Adalet Divanınında kovuşturur ve Cumhurbaşkanı bu usul sırasında görevinden çekilir. Diğer durumlarda Cumhurbaşkanının görevinden kaynaklı fiilleri dolayısıyla suçlanamaz."*

Belirtmemiz gerekir ki, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu ve bu sorumluluk sırasındaki göreve devam durumu hususunda yukarıda değindiğimiz ülkelere nazaran en açıklayıcı ve net düzenleme Finlandiya Anayası'nda yer almaktadır. Anayasa m. 113'e göre cumhurbaşkanının görevinden sorumluluğu ihanet, ağır ihanet ve insanlığa karşı suçlar ile sınırlıdır. Bunun dışındaki suçlardan cumhurbaşkanı sorumsuz kabul edilmiştir. Suçlanması hususunda parlamento tarafından verilecek karar üzerine, özel bir ceza mahkemesi niteliğinde olan Yüksek Adalet Divanında başsavcı tarafından kovuşturması yapılacaktır.

f. Portekiz

Yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Portekiz'de de devlet başkanının cezai mesuliyeti 1976 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Bu Anayasa'nın 130. maddesine göre[527];

> *"1. Cumhurbaşkanı, görevlerini yerine getirirken işlediği suçlardan dolayı Yüksek Adalet Divanı önünde sorumludur.*
>
> *2. Üyelerin beşte birinin önergesi ve üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla kabul edilmesiyle süreç sadece Cumhuriyet Meclisi tarafından başlatılabilir.*
>
> *3. Cumhurbaşkanı hakkında mahkûmiyet kararı, görevinin sona ermesi ve yeniden seçilmek için ehliyetsizlikle sonuçlanır.*
>
> *4. Görevi dışında işlenmiş suçlar için, Cumhurbaşkanı, görev süresinin sona ermesinden sonra normal mahkemeler önünde sorumludur."*

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu açısından Finlandiya gibi Portekiz

---

[526] Finlandiya Anayasası, https://goo.gl/OoHtQZ, e.t. 15.12.2015.
[527] Portekiz Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/jm5X59, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Anayasası açık ve net düzenlemelere yer vermiştir. Portekiz Anayasası'nın bu maddesine göre, cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı sorumluluğu tamdır. Yani Anayasa'da herhangi bir suç bakımından sınırlama kabul edilmemiştir. Cumhuriyet Meclisi üyelerinin beşte birinin önergesi ve üçte ikisinin çoğunluğu ile başlatılan süreç üzerine cumhurbaşkanı Yüksek Adalet Divanında yargılanacaktır. Görevle bağlantılı suçlar bakımından sorumsuzluk gibi dokunulmazlık da kabul edilmemiştir.

g. Fransa

Yarı-başkanlık sisteminin benimsendiği Fransa'da ise devlet başkanının sorumluluğu 1958 Fransa Anayasası m. 67 ve 68'de düzenlenmiştir[528]. 2008'den önce 68. madde[529];

> *"Cumhurbaşkanı ağır ihanet dışında görevini icra ederken gerçekleştirdiği fiillerden sorumlu değildir. Ancak her iki mecliste eş yapılan açık oylamada üyelerin salt çoğunluğu ile suçlanabilir. Yüksek Adalet Divanında yargılanır."*

şeklindeydi. Madde bu hali ile cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair Türkiye Anayasası'ndaki mevcut düzenlemeyle paralellik göstermektedir. Dolayısıyla burada da sorumluluğun niteliği, ağır ihanetin kapsamı, cumhurbaşkanının yargılama sırasında ve sonrasında görevine devamı gibi konular Türkiye Anayasası'nda olduğu gibi açıklık arz etmemektedir. Yine Fransa'da 1958 Anayasası'ndan önce yürürlükte olan 1946 Anayasası'nda cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair benzer bir düzenleme m. 42'de yer almaktaydı. Bu maddeye göre[530];

> *"Cumhurbaşkanı ancak Vatan hainliği halinde sorumludur. Milli meclis tarafından sanıklanabilir ve 57. inci maddede gösterilen şartlara göre aşağıda yazılı Yüksek Adalet Divanı huzuruna gönderilebilir."*

2008'de ise bu madde önemli ölçüde değişikliğe uğramış ve genişlemiştir. 2008 değişikliğinden sonraki madde 68'e göre[531];

> *"Cumhurbaşkanı, görevini sürdürmesiyle açıkça bağdaşmayacak şekilde görevlerini ihlal etmesi haricinde, hiçbir gerekçeyle görev süresi içinde görevden*

---

[528] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[529] Fransa Anayasası (Değişikliklerden önceki metin), http://goo.gl/iWfUyu, e.t. 15.12.2015.
[530] Bülent Nuri Esen, "Fransa Cumhuriyeti Anayasası", **AÜHFD,** Cilt 5, Sayı 1, 1948, s. 1-17.
[531] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

alınamaz. Cumhurbaşkanının görevden alınma kararı Yüce Divan olarak toplanan Millet Meclisi tarafından alınır.

Millet Meclisinin Yüce Divan şeklinde toplanması yönünde Parlamento Meclislerinden birinde kabul edilen teklif derhal diğer Meclise sunulur. Diğer Meclis kararını teklifin kendisine sunulduğu tarihten itibaren onbeş gün içinde alacaktır.

Millet Meclisi Başkanı Yüce Divana başkanlık eder. Millet Meclisi, Cumhurbaşkanının görevden alınmasına ilişkin kararını, gizli oyla, bir ay içinde verir. Bu karar derhal yürürlüğe girer.

Bu madde uyarınca alınacak kararların ilgili Meclisin, ya da Yüce Divan üyelerinin tam sayısının üçte ikisinin çoğunluğuyla alınması zorunludur. Vekâleten oy kullanılmasına izin verilmez. Sadece görevden alınmanın, ya da Meclisin Yüce Divan olarak toplanması lehinde kullanılan oylar dikkate alınır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esaslar bir organik yasa ile düzenlenir."

Anayasa'daki bu değişiklikle birlikte m. 68 cumhurbaşkanının sorumluluğu ile ilgili *"görevini sürdürmesiyle açıkça bağdaşmayacak şekilde görev ihlali"* kriterini getirmiştir ki, burada zikredilen görev ihlalinin suç teşkil etmesi gerekmemektedir[532]. Bu değişikliğin ardından 2012'de kabul edilen ve 2014'te Anayasa Konseyi tarafından onaylanan kanunla da usulün ayrıntıları düzenlenmiştir. Usulün işletilebilmesi için Millet Meclisi ve Senato üyelerinin her birinin %10'u tarafından teklif imzalanacaktır. Ardından her iki meclisin üçte iki çoğunluğu ile Yüce Divanın toplanmasına karar verilecektir. Divan bir ay içinde yine aynı çoğunlukla nihai kararını verecektir[533].

Cumhurbaşkanın sorumluluğuna dair bir diğer madde de yine 1958 Anayasası'nda yer almaktadır. Bu Anayasa'nın 67/1. maddesine göre[534];

"Cumhurbaşkanı, 53-2 ve 68'inci madde hükümleri müstesna, görevlerini yerine getirirken yaptığı işlemlerden dolayı sorumlu tutulmaz."

Bu düzenlemeler ve özellikle Anayasa m. 67/1 dikkate alındığında, Fransa Cumhurbaşkanı'nın göreviyle bağlantılı suçlardan kural olarak sorumsuz olduğunun kabulü gerekir. Anayasa bu konuda bir sınırlamaya gitmediği için bu sorumsuzluk cezai, hukuki ve siyasi olmak üzere üç alanı da kapsamaktadır. Bu kuralın istisnası ise sadece Anayasa m. 53-2 ve 68 gösterilmiştir. Anayasa m. 53-2, 18 Temmuz 1998'de imzalanan sözleşmede öngörülen koşullar çerçevesinde Uluslararası Ceza

---

[532] Florian Savonitto, "Case commentary: Decision n°2014-703 DC of 19 November 2014 – Organic Law implementing Article 68 of the Constitution", **Montesquieu Law Review**, Issue No.3, October 2015, s. 4.

[533] France gets new powers to impeach country's president, http://goo.gl/MfLqRU, (The Telegraf Gazetesi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

[534] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Mahkemesinin yargılama yetkisine gönderme yapmaktadır. Buradan hareketle cumhurbaşkanının Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama alanına giren hususlar bakımından sorumluluğunun söz konusu olacağını söylemek mümkündür. Anayasa m. 68 ise yukarıda da incelediğimiz üzere cumhurbaşkanı hakkında ceza hukuku bağlamında bir yaptırım uygulama yerine sadece göreve devam edip etmeyeceğinin tespitine yönelik olduğundan, cezai mesuliyete ilişkin değildir. Ancak bu süreç sonunda cumhurbaşkanının görevi sona ereceği için m. 67 uyarınca ertelenmiş dava ve kovuşturmaların yeniden açılması veya başlatılması mümkün olacaktır[535]. Üstelik söz konusu kriter de cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesi hususunda açık olmadığı yönünde eleştirilmektedir. Eleştirilerin odak noktası gerek Anayasa'da gerekse de konu ile ilgili kanunda hangi durumların *"Cumhurbaşkanının görevini sürdürmesiyle açıkça bağdaşmayacak şekilde görevlerini ihlal etmesi"* kapsamında kalacağının belirtilmemesinde toplanmaktadır. Söz konusu anayasa değişikliğine esas teşkil eden Avril Raporu'nda bu konuyla ilgili olarak cinayet, diğer ciddi suçlar, görevin onuru ile bağdaşmayacak diğer fiiller, kurumlar arasında kilitlenmeye yol açacak şekilde anayasal ayrıcalıkların açıkça kötüye kullanılması örnekleri zikredilmiştir[536]. Aslında söz konusu kriterin belirsizliği ve Avril Raporu'nda bu kritere ilişkin verilen örnekler nazara alındığında, değişiklik öncesi durum ile şu anki düzenlemenin pek de farklılık içermediğini, hatta devlet başkanının sorumluluğuna gidilmesi hususunu kolaylaştırdığını ileri sürmek mümkündür.

Bu yönleriyle Anayasa'daki 2008 değişikliği sonrası cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesi hususunda ABD'deki başkanının sorumluluğuna yani *impeachment* usulüne yaklaşıldığı belirtilmelidir. Bu kapsamda konumuzla bağlantılı olarak ABD'deki *impeachment* usulüne kısaca değinmek gerekir.

h. ABD

ABD Başkanı hakkında işletilebilen *impeachment usulü* kaynağını İngiltere'den almakta olup[537], bu usül ABD Anayasası 2. madde 4. bölümde

---

[535] Savonitto, s. 3.
[536] Savonitto, s. 7.
[537] Edwin Brown Firmage, "The Law of Presidential Impeachment", **Utah L.Rev**., 1973, s. 682. Söz konusu kurumun

düzenlenmektedir. Bu bölüme göre[538];

> *"Başkan, Başkan Yardımcısı ve Birleşik Devletlerinin tüm kamu personeli, vatana ihanet, rüşvet veya diğer ağır suç ve küçük suçlardan (cünhadan/misdemeanor) suçlanır ve mahkûm olursa görevinden alınacaktır"*.

İngiltere'de sorumsuz olan kralın bakanları ve üst derece yöneticleri hakkında işletilen bu usul[539], ABD Federal Anayasası'na göre başkan, başkan yardımcısı ve tüm kamu personeli bakımından geçerlidir. Dolayısıyla parlamenter sistemle yönetilen ülkelerden farklı olarak, devlet başkanı ile yardımcısı ve tüm kamu personeli bakımından aynı usulün uygulanması söz konusudur.

Impeachment usulünün ayrıntıları ABD Federal Anayasası'nda düzenlenmiştir. Anayasa m. 1 bölüm 2 fıkra 5'e göre[540];

> *"Temsilciler Meclisi kendi Başkanını ve diğer görevlilerini seçecektir; ve impeachment usulünde suçlama yetkisi sadece Temsilciler Meclisi'ne ait olacaktır."*

Anayasa m. 1. bölüm 3. fıkra 6'ya göre de[541];

> *"Suçlanan federal görevlileri yargılamaya yetkili tek makam Senato'dur. Bu amaçla toplandıklarında, Senato üyeleri ya yemin etmiş, ya da yeminli bir beyanın yerine geçen yeminsiz beyanda bulunmuş olacaklardır. Amerika Birleşik Devletler Başkanı yargılandığında, Yüksek Mahkeme Başkanı oturuma başkanlık edecektir: Ve mevcut üyelerin üçte ikisinin kararı olmadan hiç bir kişinin suçluluğuna karar verilmeyecektir."*

Bu maddeden görüldüğü üzere *impeachment* usulünde ABD Başkanı da dâhil olmak üzere tüm federal görevliler bakımından suçlama yetkisine sahip merci, bir yasama organı olan Temsilciler Meclisidir. Temsilciler Meclisi tarafından Anayasa m. 2 bölüm 4 uyarınca yapılan suçlama üzerine yargılama makamı diğer tüm suçlardan farklı olarak[542] bir mahkeme değil, yine yasama organı olan Kongre'nin diğer bir kanadı Senatodur.

İngiltere'de ilk kez 1386 yılında Michael de la Pole hakkında işletildiği belirtilmektedir. Impeachment örneklerine bakıldığında, monarkın sorumsuzluğu nedeniyle uygulama diğer kamu görevlilerine yönelik olmuştur. Örnekler için bkz. Jason J. Vicente, "Impeachment: A Constitutional Primer", **Tex. Rev. L. & Pol.,** Vol 3, 1998-1999, s. 126.

[538] http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.

[539] Firmage, s. 686.

[540] http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.

[541] http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.

[542] ABD Anayasası m. 3. Bölüm 2 fıkra 3'e göre *impeachment usulü* dışında tüm suçların yargılanması jüri tarafından yapılacaktır.

Aslında bir yasama organı olan Senato *impeachment* usulü uygulandığı takdirde, mevcut üyelerinin üçte ikisinin kararıyla yargılanan kişinin suçlu olup olmadığına karar verecektir. Senato bir kişinin suçlu olduğuna kanaat getirdiği takdirde Anayasa m. 1 bölüm 3 fıkra 7'de belirtilen yaptırımlardan birine hükmedebilecektir. Bu maddeye göre[543];

> *"Impeachment davalarında verilecek karar, görevden alma ve Birleşik Devletler'de saygınlık, güven veya kar amacı güden bir görev yapmasını ve yararlanmasını reddetmenin ötesine gidemez; fakat suçlu bulunan taraf yasa uyarınca, yine de iddianame konusu olabilir, hakkında dava açılabilir, yargılanabilir ve cezalandırılabilir."*

Bu maddeye göre Temsilciler Meclisi tarafından suçlanan ve Senato tarafından yapılan yargılama sonucu suçlu bulunan başkan ya da diğer kamu görevlisi hakkında sadece görevden alma kararı verebilecek olup, söz konusu suç hakkında ceza hukuku bağlamında bir yaptırıma hükmedilebilmesi için ayrıca bir yargılamanın yapılması gerekecektir. Dolayısıyla ABD'de başkan aleyhine *impeachment* usulünün işletilebilmesi için Anayasa'da belirtilen nitelikte bir suç ya da kabahate dayanılması gerekli olsa da, yapılan yargılama sonucu başkana ceza hukuku bağlamında herhangi bir yaptırım uygulanmayacaktır[544]. Bu yargılama onun görevinden alınıp alınamayacağının tespitine yönelik olup, ayrıca ceza hukuku bağlamında bir yaptırıma hükmedilebilmesi için başkan hakkında ayrı bir ceza yargılaması yapılması gerekmektedir[545].

ABD Federal Anayasası'nın bu maddeleri uyarınca ABD'de yürütmede tek yetkili kişi olan başkanın kural olarak siyasi sorumluluğu olmasa da, belirli suçları işlediği iddiasıyla hakkında *impeachment* usulü işletilebilir. Fakat burada başkan hakkında itham ve yargılamanın savcı ya da mahkeme değil, yasama organları tarafından yapılması ve yargılama sonucunda ceza hukuku bağlamında bir yaptırıma hükmedilememesi nedeniyle kanaatimizce *impeachment* usulü münhasıran cezai mesuliyete yönelik olmayıp, yalnızca bağlantılıdır.

Impeachment usulüne yönelik incelemenin ardından bu usulün işletilmesi

---

[543] http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.
[544] John O. McGinnis, "Impeachment The Structural Understanding", **Geo. Wash. L. Rev**., Vol 67, 1998-1999, s. 650; Firmage, s. 1029.
[545] Firmage, s. 686.

suretiyle yargılanan başkanlara da kısaca değinmek gerekir.

ABD tarihinde görevde iken *impeachment* usulünün işletildiği ilk başkan Andrew Johnson'dır. Abraham Lincoln'ün öldürülmesi üzerine ABD Başkanı olarak göreve başlayan Johnson, görev süresi boyunca çeşitli konularda Kongre ve kabine ile görüş ayrılıkları olması nedeniyle dikkat çekmiştir. Bu görüş ayrılıklarından ilki Kuzey Kaliforniya'nın yeni bir devlet anayasası hazırlamak üzere yapılanmasına yöneliktir. Kabine siyahların da oy kullanması yönünde karar almasına rağmen, Johnson bunu reddetmiştir. Yine Kongre tarafından kendisine sunulan eski siyahi köle ve iç savaş sonrası fakir olan güneyli beyazlara yardım etmek üzere kurulması önerilen[546] Özgür İnsanlar Bürosu ve Vatandaşlık Hakları Kanunu'na dair iki tasarıyı veto etmesi üzerine başkan ile Kongrenin arası iyice açılmıştır. New Orleans'ta gerçekleşen katliamla Kongre ile başkanın arasındaki anlaşmazlık iyice artmıştır. Kamuya açık alanlarda içkili olması, af yetkisini geniş kullanması ve Lincoln suikastındaki katkısına dair şüpheler Johnson'ı *impeachment* sürecine götüren önemli vakıalar niteliğindedir.

Johnson'un suçlanmasına asıl dayanak teşkil eden husus ise 1867'de yürürlüğe giren Hizmet Süresi Kanunu'na aykırı hareket ettiği gerekçesidir. Zira bu Kanun'a göre Senato tarafından ataması yapılan kişilerin görevden alınabilmesi için, Senato'nun bu konuda karar vermesi gerekmektedir. Kongre oturumda değilse, başkan o kişiyi ancak geçici olarak görevinden alabilmektedir. Johnson da bu maddeye dayanarak savaş bakanını görevden almıştır. Senato'da yapılan oylama sonucunda bu görevden almanın hukuka aykırılığının tespiti üzerine eski savaş bakanının görevine iadesi gerekmesine rağmen, başkan başka bir kişiyi bu göreve getirmiştir. Bu son hareketi üzerine başkan hakkında *impeachment* usulü işletilmiş fakat Senato'da yapılan yargılamada bir oy farkla mahkûmiyetten kurtulmuştur[547]. Johnson hakkındaki *impeachment* usulüne giden süreç dikkate alındığında, *impeachment* usulünün aslında siyasi uyuşmazlıklarla bağlantılı olduğu görülmektedir. Temcilciler Meclisi tarafından kendisine yöneltilen ve 11 maddeden oluşan suçlamalar ise başkanın başkanlık yeminine, anayasal görev ve yetkisine aykırı olarak Savaş Bakanı Edwin M. Stanton'u görevden alması ve bu göreve

[546] Freedmen's Bureau, http://goo.gl/cdJtCE, e.t. 15.10.2015.
[547] Douglas O. Linder, "The Impeachment Trial of Andrew Johnson", http://goo.gl/uhw1HA, e.t. 15.10.2015.

Lorenzo Thomas'ı atayarak Hizmet Süresi Kanunu'na aykırı hareket etmesine yöneliktir. Bu fiilleri *"diğer ağır suç ve küçük suçlar"* başlığı altında değerlendirilerek suçlama yapılmıştır[548].

Hakkında *impeachment* usulü işletilmeye çalışılan bir diğer ABD Başkanı, Richard M. Nixon'dur. Nixon hakkında yapılan suçlamalara bakıldığında özellikle başkanlık yeminine riayet etmediği ve anayasal görevlerini ihlal ettiği hususlarına dikkat çekildiğini görmekteyiz. Nixon hakkında yapılan suçlamalar temel olarak 3 madde altında incelenebilir. İlk maddede 17 Haziran 1972'de Başkanın Yeniden Seçilmesi Komitesi üyelerinin Demokratik Ulusal Komitenin Kolombiya'daki genel merkezine siyasi istihbarat temini için hukuka aykırı girmesi üzerine Başkan Nixon'un gücünü kullanarak bu olay hakkında etkin soruşturma yapılmasını ve sorumlularının cezalandırılmasını engellemesine değinilmiştir. İkinci maddede ise vatandaşların gelir vergisi beyannameleri hakkındaki gizli bilgilerini hukuka aykırı olarak ele geçirmesi, Federal Soruşturma Bürosunu, Gizli Servisi ve diğer personelleri suistimal etmesi, Merkezi İstihbarat Bürosu kaynaklarını hukuka aykırı kullanmak amacıyla başkanlık kurumunun içerisinde kampanya bağışları ile finanse edilen gizli soruşturma birimi kurması, kendisine yakın olan astların hukuka uygun soruşturmaları engellemeye çalıştığını bilmesine rağmen müdahale etmemesi, yürütme organı temsilcileri vasıtasıyla yürütme gücünü suistimal etmesine yönelik suçlamalar yer almaktadır. Üçüncü maddede ise başkanın hukuka uygun bir neden ya da mazeret nedeni olmaksızın Temsilciler Meclisinin Yargılama Komitesinin çağrılarına itaat etmemesi zikredilmiştir[549].

Temsilciler Meclisi tarafından suçlanan Nixon'un istifa etmesi üzerine *impeachment* yargılamasına son verilmiştir. Nixon hakkındaki suçlamalara bakıldığında ceza kanunlarında yer alan herhangi bir suçun zikredilmesi ve onunla ilgili ceza ya da maddeye atıf yapılmasından ziyade; başkanlık yemini, anayasal görev ve yetki gibi hususların yer aldığı görülmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında *impeachment* usulünün cezai mesuliyetten ziyade, siyasi sorumluluğa yakınlaştığı söylemek

[548] Proceedings of The Senate Sitting for The Trial of Andrew Johnson President of The United States, on Articles of Impeachment exhibited by the House of Representatives http://goo.gl/IkaKwU, e.t. 15.10.2015.
[549] Impeachment of Richard M. Nixon President of the United States, http://goo.gl/KvDt2t, e.t. 15.10.2015.

mümkündür. Nitekim başkanın istifa etmesiyle de bu prosedüre son verilmiştir.

Impeachment usulünü daha iyi anlamak adına ABD'den verilebilecek bir diğer örnek ise ABD eski Başkanı Bill Clinton (William Jefferson Clinton)'a ilişkindir. Başkan hakkında yapılan iki maddeden oluşan suçlamada, yine diğer iki başkan hakkındaki usulde olduğu üzere söz konusu fiillerin başkanlık yeminine, anayasal görev ve yetkilere aykırı olduğu zikredilmiştir. Fakat burada diğer iki başkandan farklı olarak suçlamalar siyasi nitelikte olmayıp, başkanın özel yaşamıyla bağlantılı bir hususa ilişkindir. Clinton özetle 1997'de kendisine karşı açılan bir davada bir tanığı yalan beyanda bulunmaya teşvik etmek, 1998'de Federal Büyük Jüri önünde yeminli yalan ifade vermek ve 1998'de yeminli yalan ifade vermek suretiyle Federal Büyük Jüri önündeki muhtemel tanıkların da bu şekilde yalan ifade vermeye yönlendirme gerekçeleriyle Clinton suçlanmıştır[550]. Fakat Senato'da yapılan yargılama sonucunda aklanması üzerine görevine devam etmiştir. Clinton hakkında yapılan suçlama ve yargılama da *impeachment* usulünün başkanın cezai mesuliyetine gitmekten ziyade, anayasal yemini, görev ve yetkileri dikkate alınarak göreve devam edip etmeyeceğine ilişkin bir karar verilmesine yönelik olduğunu göstermektedir.

i. Genel Değerlendirme

Biz burada modern ve bizim sistemimizle belli açılardan yakın veya ilgili devletlerden tümevarıma gittik. Bu çerçevede incelediğimiz devletlerin anayasalarında devlet başkanları için zikredilen mesuliyet mekanizmasının siyasi mi cezai mi olduğu noktasında tarafımızca üç kriter kullanılarak sonuca varılmıştır; i) anayasadaki kavramların ceza kanunlarında karşılıklarının olup olmadığı, ii) anayasada belirtilen sorumluluk usulünde uygulanacak yaptırım türü, iii) anayasada belirtilen sorumluluk mekanizmasının işletilme biçimi yani yargılama usulü.

Devlet başkanının cezai sorumluluğunu tespit edebilmek adına Almanya, Avusturya, İtalya, İrlanda, Finlandiya, Portekiz, Fransa ve ABD özelinde yaptığımız

---

[550] Articles of Impeachment Against William Jefferson Clinton {House Resolution 611, One Hundred Fifth Congress, Second Session} Congress of The United States of America, In The House of Representatives, December 19, 1998, http://goo.gl/O8qq6L, e.t. 15.10.2015.

incelemeler dikkate alındığında, klasik parlamenter sistemdeki mutlak sorumsuz devlet başkanlığı anlayışının terk edilmeye başlandığını ileri sürmek mümkündür. Örneğin Almanya örneğinde gördüğümüz üzere, Anayasa'da cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair kriter daha da geniş tutularak anayasa ya da herhangi bir federal yasayı ihlal yeterli görülmüştür. Yapılan yargılama sonucu bunun tespiti durumunda cumhurbaşkanının görevine son verilecek yani dokunulmazlık zırhı da kalkmış olacaktır. Ama konumuz yani cezai sorumluluk açısından asıl önem taşıyan husus, Anayasa'da cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu sınırlayan, ona sorumsuzluk tanıyan herhangi bir hükmün bulunmayışıdır. Bu nedenle Federal Almanya'da federal cumhurbaşkanının cezai sorumluluğununun tam olduğunu fakat dokunulmazlıktan yararlanacağını belirtmemiz gerekir. Yine benzer bir durum da Avusturya bakımından geçerlidir. Avusturya Cumhurbaşkanı'nın Federal Anayasa'yı ihlal etmesi durumunda anayasada öngörülen prosedür işletilecektir. Fakat bu *"federal anayasayı ihlal"* kriteri de federal cumhurbaşkanının görevinden alınabilmesi bakımından geçerli olup, Anayasa'nın 143. maddesine göre göreviyle bağlantılı olan tüm suçlar bakımından federal cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Portekiz Anayasası da cumhurbaşkanının görevinden kaynaklı tüm suçlardan mutlak olarak sorumlu kabul edileceğini açıkça kabul etmiş bulunmaktadır. Bu devletlerde cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlardan dolayı görevi sırasında cezai ya da siyasi sorumluluğuna gidilmesine dair usul pek işletilmese de, teknik olarak bu konuda bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle parlamenter sistemde devlet başkanının sorumsuzluğuna dair genel kanaatin değiştiğini ileri sürebiliriz.

Cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti konusunda incelediğimiz diğer ülkelerden İtalya ve Finlandiya ise cumhurbaşkanının ceza hukuku bağlamında kural olarak sorumsuz olduğunu kabul ederek, bu kuralın istisnalarını düzenlemiş bulunmaktadır. İtalya *vatana ihanet ve anayasayı ihlal,* Finlandiya ise *ihanet, ağır ihanet* ve *insanlığa karşı suç* işlemesi durumunda cumhurbaşkanının ceza hukuku bağlamında sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmiş bulunmaktadır. Burada zikredilen "*vatana ihanet, ihanet, anayasayı ihlal, ağır ihanet"* kavramlarına konumuzun ilerleyen bölümlerinde ayrıntısıyla değinilecektir. Fransa'da ise cumhurbaşkanının görevlerinden kaynaklı fiiller bakımından kural olarak sorumsuz olduğu belirtilerek, buna yine aynı

Anayasa'nın 53-2 ve 68. maddeleri istisna olarak kabul edilmiştir. Anayasa m. 68'de yer alan usul cezai mesuliyet konusuna ilişkin olmadığı için, Fransa'da cumhurbaşkanının görevinden kaynaklı fiiller bakımından cezai mesuliyetinin Anayasa m. 53-2'de yer alan Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren suçlarla sınırlı olduğunu belirtmek gerekir. Benzer şekilde başkanlık sistemini benimseyen ABD için de başkan için *impeachment* usulü düzenlenmiş olmakla birlikte bu usul, sadece siyasi sorumluluğa yöneliktir.

Konumuz kapsamında zikrettiğimiz devletlerden sadece İrlanda'da cumhurbaşkanının ceza hukuku bağlamında görevinden kaynaklanan suçlardan mutlak sorumsuz olduğu kabul edilmiştir. Zira Anayasa m. 12/10'da zikredilen *"belirli fena hareket"* cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkin olmayıp, bu usulün işletilmesiyle görevinden alınması mümkün olacaktır.

İncelediğimiz devletler bir bütün olarak değerlendirildiğinde görüleceği üzere klasik parlamenter sistemden kayma ve devlet başkanının yetkilerinin güçlenmesiyle birlikte, devlet başkanının sorumluluğuna gidilmesine dair düzenlemeler de anayasalarda kabul edilmeye başlanmıştır.

Görevinden kaynaklı fiiler konusunda incelediğimiz devletlerde Portekiz, Fransa ve ABD haricinde anayasal hak ve yetkileri açısından önemli bir farklılık bulunmamasına rağmen, devlet başkanının cezai mesuliyeti kapsamında farklı görüşlerin benimsendiğini görmekteyiz. Fakat fiiliyatta devletlerin genel eğilimi, son bölümde değineceğimiz uluslararası ve insanlığa karşı suçlar dışında cumhurbaşkanının görevinden kaynaklı fiiller bakımından cezai mesuliyetinin işletilmemesi yönündedir. Makama duyulan saygı ya da söz konusu mekanizmayı işletecek gücün ve çoğunluğun bulunmaması gibi nedenler, çoğu zaman bu düzenlemelerin kâğıt üzerinde kalmasına neden olmaktadır.

2. Kişisel Suçlara Dair Düzenlemeler ve Uygulama

a. Almanya

Almanya'da devlet başkanının görevi öncesi, sırası ya da sonrasında işleyeceği

kişisel suçlardan dolayı sorumsuz olduğuna dair bir düzenleme 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nda düzenlenmediği gibi, bu hususa dair özel bir kanun da bulunmamaktadır. Nitekim bir önceki başlıkta değindiğimiz üzere cumhurbaşkanının görevi sırasında göreviyle bağlantılı olarak işlediği suçlardan dahi ceza hukuku bağlamında mesul olduğunu kabul ettiğimiz takdirde, cezai mesuliyetin kişisel suçları da kapsadığını benimsemek gerekir. Fakat cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti olması hakkında derhal takibat yapılıp, ceza verileceği anlamına gelmemektedir. Bir önceki başlıkta belirttiğimiz üzere 1949 Anayasası'nın 60/4. maddesi federal cumhurbaşkanının da milletvekillerine tanınan dokunulmazlıktan kıyasen yararlanacağını öngörmektedir. Bu nedenle cumhurbaşkanı görevinden önce ya da görevi süresinde işlediği kişisel bir suçtan dolayı görevi devam ederken ceza hukuku bağlamında yargılanarak ceza alamaz. Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Anayasa m. 61'de öngörülen usulün işletilmesi yani anayasa ya da federal bir yasayı ihlali gerekçesiyle suçlu bulunarak görevinden alınmasıdır. Bu takdirde görevi sona eren cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanması mümkün olmayacaktır. Diğer alternatif çözüm ise Anayasa m. 60/4'e göre tanınan dokunulmazlığın kaldırılmasıdır. Zira cumhurbaşkanı bakımından da dokunulmazlığın kaldırılması mümkün görünmektedir.

Nitekim Almanya eski Federal Devlet Başkanı Christian Wulff'un, bu görevinden önceki görevi olan Aşağı Saksonya Eyalet Başbakanlığı sırasında işlediği iddia edilen suçtan yargılanması için savcılık 16 Şubat 2012'de dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etmiştir[551]. Bu baskı üzerine istifa eden Wulff'un yargılanması söz konusu olmuştur.

Wulff'a yöneltilen suçlamalar Aşağı Saksonya Eyalet Başbakanlığı görevini sürdürdüğü 2008 yılında eşi ile birlikte Münih'te katıldığı bir festivalde masrafların bir film prodüktörü tarafından karşılanması ile bu harcama üzerine prodüktöre sponsor sağlamasına yöneliktir. Çıkar sağlama suçundan Hannover Eyalet Mahkemesinde

[551] Prosecutors seek to lift German president's immunity, 16.2.2012, http://goo.gl/tfg1su, (BBC Sitesi), e.t. 15.10.2015.

yargılanan Wulff hakkında yargılama sonunda beraat kararı verilmiştir[552]. Eski bir devlet başkanının yargılanması nedeniyle dava, Almanya'da II. Dünya Savaşı'nın ardından bir ilk teşkil etmektedir. Wulff'un istifa etmesi nedeniyle dokunulmazlığın kaldırılmasına dair talep sonuçlanamasa da, bu durum aynı zamanda cumhurbaşkanının bu görevinden önce işlediği iddia edilen suçlar bakımından görevi süresinde dokunulmazlığının kaldırılmasının talep edilerek yargılanabileceği yönünde önemli bir örnek teşkil etmektedir.

b. Avusturya

Parlamenter sistemde devlet başkanlarının kişisel suçlarından dolayı cezai mesuliyetleri konusu altında incelememiz gereken bir diğer ülke Avusturya'dır. Avusturya bakımından da Federal Anayasa federal cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu olmayacağına dair bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle bir önceki başlık altında incelediğimiz üzere Avusturya Cumhuriyeti'nde federal cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlardan olduğu gibi kişisel suçlardan da sorumluluğu bulunmaktadır. Fakat Kurucu İktidar bu konuda usul olarak farklı olsa da, Almanya'dakine benzer bir şekilde cumhurbaşkanına dokunulmazlık tanımıştır. Avusturya Anayasa m. 63'te[553];

> *"(1) Federal Cumhurbaşkanı hakkında ancak Federal Meclisin onayı ile yasal takibat başlatılabilir.*
>
> *(2) Federal Cumhurbaşkanı hakkında başlatılacak yasal takibata ilişkin müracaat, Milli Konseyin ilgili organı tarafından yapılabilir. Yasal takibatın Federal Meclis eliyle yürütülüp yürütülemeyeceği hususu Milli Konseyin oyuyla belirlenir. Milli Konsey lehte oy kullanır ise, Federal Meclis Federal Şansölye tarafından derhal toplanmalıdır."*

şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Almanya'da olduğu gibi federal cumhurbaşkanına meclis onayı ile kaldırılması mümkün olan bir dokunulmazlık tanınmış ama bu konuda Almanya'dan farklı olarak milletvekili dokunulmazlığına atıf yapmak yerine ayrınca bir düzenleme zikredilmiş bulunmaktadır.

---

[552] Freispruch von Christian Wulff ist rechtskräftig, 13.06.2014, http://goo.gl/m954QY, (Handelsblatt) e.t. 15.10.2015.
[553] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

c. İtalya

Devlet başkanının dokunulmazlığına dair incelememiz kapsamında İtalya'daki duruma bakarsak, İtalya Anayasası'nda Almanya ve Avusturya'dan farklı olarak devlet başkanının görevi sırasında yargılanmasını engelleyen herhangi bir dokunulmazlığın zikredilmediğini görmekteyiz. Bu nedenle cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanması mümkün değildir. Nitekim İtalya'da cumhurbaşkanı, başbakan, senato ve meclisin başkanlarının görevleri süresince dokunulmazlıktan yararlanabilmeleri amacıyla dokunulmazlık yasası kabul edilmiş ise de, 2008 yılında bu yasa Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir[554].

d. İrlanda

İrlanda'da cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından herhangi bir dokunulmazlık sistemi öngörülmemiştir. Bu nedenle cumhurbaşkanının görevi sırasında kişisel suçlarından dolayı yargılanması teknik olarak mümkündür.

e. Finlandiya

Finlandiya'da da İrlanda'da olduğu gibi cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından herhangi bir dokunulmazlık sistemi öngörülmemiştir. Bu nedenle cumhurbaşkanının görevi sırasında kişisel suçlarından dolayı yargılanması teknik olarak mümkündür.

f. Portekiz

Yarı-başkanlık sistemini benimseyen Portekiz'de ise cumhurbaşkanının görevi sırasında kişisel suçlarından dolayı yargılanması hususunda özel düzenleme yer almaktadır. Portekiz Anayasası m. 130/4'e göre[555];

> *"Görevi dışında işlenmiş suçlar için, Cumhurbaşkanı, görev süresinin sona ermesinden sonra normal mahkemeler önünde sorumludur."*

---

[554] Verfassungsrichter prüfen Immunitätsgesetz Kommt Berlusconi doch vor Gericht?, 7.10.2009, http://goo.gl/TUlMEx, e.t. 15.10.2015.

[555] Portekiz Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/jm5X59, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Görüldüğü üzere Portekiz Anayasası'na göre cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı yargılanması için görevinin sona ermesi gerekli olup, bu konuda herhangi bir istisna tanınmamıştır.

g. Fransa

Yarı-başkanlık sistemini benimseyen bir diğer devlet olan Fransa'da ise devlet başkanının görevi sırasında yargılanması hususu 1958 Anayasası m. 67/2 ve 3'te düzenlenmiştir. Bu fıkralara göre[556];

> *"Cumhurbaşkanı görev süresince hiçbir Fransız hukuk mahkemesi ya da idari merci önünde tanıklık etmeye zorlanamaz, hiçbir hukuk davasına konu edilemez ya da suçlamalara, kovuşturma ya da soruşturmaya tabi tutulamaz. Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca hiçbir hak düşürücü süre işlemez.*
>
> *Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca ertelenmiş dava ve kovuşturmaların tamamı Cumhurbaşkanının görev süresinin sona ermesini takiben bir ay içinde yeniden açılır ya da Cumhurbaşkanı aleyhine başlatılır."*

Fransa'da Portekiz'de olduğu gibi cumhurbaşkanının görevi sırasında yargılanmasının önüne geçilmiş bulunulmaktadır. Söz konusu madde aynı Anayasa'da yer alan yasama dokunulmazlığına dair hükümlerle birlikte nazara alındığında, devlet başkanı için oldukça güçlü bir koruma sağlamaktadır. Zira yasama dokunulmazlığı Anayasa m. 26'da[557];

> *"Parlamentonun hiçbir üyesi, görevini ifa ederken ileri sürdüğü fikirlerden ve kullandığı oylardan dolayı kovuşturulamaz, aranamaz, tutuklanamaz ve yargılanamaz.*
>
> *Parlamentonun hiçbir üyesi, suç ve kabahatlerinden dolayı, ait olduğu Meclisin izni olmaksızın, tutuklanamaz, hürriyetini kaldırıcı veya sınırlandırıcı tedbirlere tabi tutulamaz. Ancak ağır cezalık suç veya suçüstü hali yahut kesin mahkûmiyet durumlarında bu izin gerekli değildir.*
>
> *Parlamentonun bir üyesi hakkındaki kovuşturma, tutuklama yahut hürriyetini kaldırıcı veya sınırlandırıcı tedbirler, ait olduğu Meclisin kararıyla Meclisin toplantı dönemi sonuna kadar ertelenir.*
>
> *İlgili Meclis gerektiğinde, yukarıdaki fıkranın uygulanmasına yönelik olarak ek bir oturum için kendiliğinden toplanır.*

şeklinde düzenlenmiştir. Yasama dokunulmazlığının istisnaları bulunmasına

---

[556] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[557] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

rağmen, cumhurbaşkanı dokunulmazlığına dair bir istisnaya yer verilmemiştir. Yine yasama dokunulmazlığının usulüne uygun olarak kaldırılması mümkündür. Ama cumhurbaşkanının dokunulmazlığı kaldırılamayacaktır.

Cumhurbaşkanı dokunulmazlığı uygulamada da etkilerini göstermektedir. Üstelik milletvekili dokunulmazlığında olduğu gibi burada da bir ayrım bulunmadığı için, dokunulmazlık hem cumhurbaşkanının bu görevi sırasında işlediği suçlar bakımından gündeme gelmekte hem de bu sıfatı kazanmadan önce işlediği iddia edilen suçlarda uygulanmaktadır. Örneğin, Fransa'nın eski devlet başkanı Jacques Chirac, cumhurbaşkanlığı görevi öncesi 1990'lı yıllarda Paris Belediye Başkanı iken işlediği iddia edilen suçlardan dolayı ancak cumhurbaşkanlığı görevi sona erdikten sonra yargılanabilmiştir.

Chirac'a yöneltilen suçlamalar Paris Belediye Başkanı iken vergi mükellefleri fonunun usulsüz kullanımı ve kamu güveninin suistimaline yöneliktir. Yargılama sonucu suçlu bulunan Chirac 2 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş ve cezası ertelenmiştir. Bu yönüyle Chirac, Fransa II. Dünya Savaşı'ndan sonra ilk kez yargılanıp suçlu bulunan devlet başkanı olarak tarihe geçmiştir[558].

Fransa'daki diğer bir örnek ise Nicolas Sarkozy hakkındadır. Sarkozy 2007 yılındaki başkanlık seçimleri kampanyasında kullanmak için Muammer Kaddafi'den 50 milyon Euro almak şeklinde yolsuzluk ve 2012 başkanlık seçimini kazanamaması üzerine hakkındaki yargılama ile ilgili bilgi almak için nüfuzunu kullanma suçlamalarıyla halen yargılanmaktadır[559].

h. ABD

Başkanlık sistemini benimseyen ABD'de başkanının da kişisel suçları bakımından dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin görüşlere kısaca değinmek gerekir. Zira bu sistemde yürütmede yer alan tek ve güçlü kişi olan devlet

---

[558] "French ex-President Jacques Chirac guilty of corruption", 15 December 2011, http://goo.gl/5rhQGt, (BBC Sitesi), e.t. 15.10.2015.
[559] Mulholland, Rory, **Nicolas Sarkozy charged with corruption**, 02 Jul 2014, http://goo.gl/EKafOy, (The Telegrapf Gazetesi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

başkanı hakkındaki düzenlemeler, kişisel suçlar bakımından parlamenter sistemdeki devlet başkanının değerlendirilmesinde bize önemli bir yol gösterici olacaktır.

ABD'de başkanın görevi dışındaki suçlara dair düzenlemeler açısından en önemli husus, görevi sırasında yargılanıp yargılanamayacağı yani milletvekillerine benzer bir dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanamayacağı noktasındadır. Zira bu konudaki görüşler 1787 Anayasası'nın yapım sürecinde ileri sürülmesine rağmen, Anayasa'da bu hususa ilişkin herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir[560]. Hâlbuki senatörler ve vekiller için dokunulmazlık hususu Anayasa'da açıkça öngörülmüştür. Başkanın dokunulmazlığının mevcut olup olmadığı hususunda Anayasa'nın suskun kalmayı tercih etmesi bu durumun doktrinde tartışılmasına neden olmuştur.

Başkanın dokunulmazlıktan yararlanamayacağını ileri sürenler anayasal düzenlemeye dayanmaktadır. Bu görüş 1787 Anayasası'nda bu hususta açık bir düzenleme yer almamasını ve 1800'de de gündeme gelen konunun İngiltere'de olduğu gibi suistimal edilmemesi amacıyla reddedini gerekçe göstermektedir[561].

Aksi kanaatte olanlar ise aynı Anayasa'nın 1. maddesinin 3. bölümünün 7. fıkrasını dayanak olarak gösterirler. Bu fıkraya göre[562];

> *"Suçlanan federal görevli davalarında verilecek karar, görevden alma ve Birleşik Devletler hizmetinde, güven isteyen, fahri veya ücretli bir görev için diskalifiye görülmekten öteye gidemez; fakat suçlu bulunan taraf yasa uyarınca, yine de iddianame konusu olabilir, hakkında dava açılabilir, yargılanabilir ve cezalandırılabilir."*

Bu ifadeye göre kamu görevlileri ancak *impeachment* usulü ile kamu görevinden ayrıldıktan sonra diğer mahkemelerde yargılanabilirler. Dolayısıyla başkan da dâhil olmak üzere *impeachment* usulüne tabi olan kişilerin görev başında iken yargılanması mümkün değildir. Yine bu görüşü savunlar *United States v. ISAACS* davasında yargılanan bir hâkim için federal mahkemenin aynı sonuca vardığı ve hâkimler ile başkan aynı anayasal düzenlemeye tabi olduğundan, bu sonucun başkan

---

[560] George E. Danielson, "Presidential Immunity From Criminal Prosecution", **Geo. L. J.,** Vol 63, 1974-1975, s. 1065-1066.
[561] Danielson, s. 1066.
[562] Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.

hakkında da geçerli olduğunu belirtirler[563].

Başkanın dokunulmazlıktan yararlanması gerektiği savının temelinde başkanlık sisteminin özelliği, başkanın konumu ve *impeachment* yargılamasının kendi şahsına münhasır niteliği de önem arz etmektedir. Zira bu sistemde daha önce de incelediğimiz üzere başkan hem devletin hem de yürütmenin başıdır. Başkanın yargılanması hem devleti hem de yürütmeyi sekteye uğratacaktır. Aynı sonuç başkana karşı *impeachment* usulü uygulanması sırasında da gündeme gelecek olsa bile, bu yargılamanın amacı ve yaptırımları farklılık arz edecektir. Burada kamu güvenini ihlal ve suistimal eden kamu görevlisinin yargılanması söz konusu olup, yaptırım görevi ile ilgilidir. Burada ceza hukukuna dair bir yaptırım uygulanmasına karar verilemez[564].

Sonuç olarak "Bazı Ülkelerde Durum" başlığındaki bu incelemeler ışığında görüldüğü üzere, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu olduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmazken, cumhurbaşkanının görevi sırasında yargılanması hususunda devletler farklı tercihlerde bulunmuştur. Kimileri yasama dokunulmazlığına atıf yaparken, kimileri devlet başkanına görev süresince kaldırılması mümkün olmayacak ve istisnası bulunmayacak bir şekilde koruma sağlamıştır. Bazı ülkelerde ise cumhurbaşkanının görevi kişisel suçlarından dolayı yargılanmasına engel teşkil etmemektedir.

B. 1982 Anayasası'na Göre Türkiye'deki Durum

Bu başlık altında 1982 Anayasası'na göre Türkiye'de cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu belirlerken sistematik olmak adına konuyu başlıklara ayırarak değerlendirmek gerekmektedir.

1. Görev Suçlarına Dair Düzenleme ve Uygulama

a. Genel Olarak

Parlamenter sistemin ilk örnekleri monarşik rejimler içinde söz konusu

[563] Danielson, s. 1066-1067.
[564] Danielson, s. 1066-1068.

olmuştur. Parlamenter sistemin ortaya çıktığı dönemlerde meşruiyetinin özellikle ilahi bir güce dayanması ve kudreti nedeniyle monarkın sorumluluğuna gidilmesi gündeme gelmemiştir. Bunun sonucu olarak monarkın mesuliyetine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Zamanla yetkileri azalan monark sembolik bir konuma gelmiştir. Cumhuriyet ile yönetilen devletlerde ise temsili yetkilere sahip cumhurbaşkanı monarkı ikame etmiştir. Devlet başkanının görev ve yetkilerine dair bu gelişim evresinde, mesuliyetine dair hususlarda da değişim söz konusu olmuştur. İlk dönemler meşruiyetinin kaynağı ve gücü nedeniyle sorgulanamayan monarkın modern devletlerde yetkileri ve gücü azaltılmış ama kişisel sorumsuzluk da korunmaya devam etmiştir[565].

Meşruti monarşilerde durum bu şekilde iken, cumhuriyetlerde ise genel eğilim, cumhurbaşkanının görevinden kaynaklanan fiilleri bakımından cezai mesuliyetini kabul etmek yönündedir.

Türk hukukunda ise, cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair 1982 Anayasası'nda 3 fıkra halinde düzenlenen 105. madde bulunmaktadır. *"Sorumluluk ve sorumsuzluk hali"* başlığını taşıyan 105. maddeye göre;

> *"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.*
>
> *Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.*
>
> *Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.".*

Bu husus 1961 Anayasası m. 98 ve 99'da ise şu şekilde düzenlenmekteydi;

> *"IV. Sorumsuzluğu*
>
> *Madde 98- Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir.*

---

[565] Örneğin, 1994 tarihli Belçika Anayasası m. 88'e göre; *"Kralın şahsı dokunulmazdır; onun bakanları sorumludur.",* http://goo.gl/A9SU6l, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015; 1978 tarihli İspanya Anayasası m. 56/3'e göre; *"Kralın şahsı dokunulmazdır ve sorumlu tutulamaz. Fiileri her zaman 64. maddede belirtilen şekilde karşı imza edilir. 65/2. maddede öngörülmediği sürece böyle karşı imza olmadan bu fiiller geçerli olmaz.",* http://goo.gl/1umEY4, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015; 1953 tarihli Danimarka Kraliyet Anayasası m. 13'e göre; *"Kral fiillerinden dolayı sorumsuzdur; kişiliği kutsaldır. Bakanlar hükümet işlerinin yürütülmedinden sorumludur; sorumlulukları yasa ile düzenlenir."* http://goo.gl/xfOM3o, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur.

V. Sorumluluğu

Madde 99- Cumhurbaşkanı, vatan hainliğinden dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az üçte ikisinin Meclislerin birleşik toplantısında vereceği kararla suçlandırılır."

1924 Anayasası m. 41'de ise cumhurbaşkanının görevle bağlantılı mesuliyeti şu şekilde düzenlenmiştir;

"Cumhurbaşkanı, vatan hayınlığı halinde Büyük Millet meclisine karşı sorumludur. Cumhurbaşkanının çıkaracağı bütün kararlardan doğacak sorumlar 39 uncu madde gereğince bu kararı imzalayan Başbakanın ve ilgili bakanındır.

Cumhurbaşkanının özlük işlerinden dolayı sorumlanması gerekirse Anayasanın milletvekilliği dokunulmazlığı ile ilgili 17 nci maddesi hükümlerine uyulur."

Her üç anayasada da cumhurbaşkanının görevle bağlantılı mesuliyeti düzenlenmekle birlikte, konu doktrinde tartışılmaya devam edilmektedir. Bir görüşe göre cumhurbaşkanı yapacağı tüm işlemler ve alacağı tüm kararlardan sorumsuz olup, söz konusu işlem ve kararlara yönelik tüm sorumluluk bu kararı imzalayan başbakan ve ilgili diğer bakana bırakılmıştır. Cumhurbaşkanı ise ancak vatana ihanetten dolayı sorumlu olacaktır[566]. Diğer bir görüşe göre ise bu düzenlemelerden cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan sorumlu olmadığı sonucuna varmak mümkün değildir, bu nedenle cumhurbaşkanı vatana ihanet dışında da görevle bağlantılı suçlardan sorumludur[567]. Zira cumhuriyetlerde cumhurbaşkanının sorumsuzluğu değil, aksine sorumluluğu kuraldır[568]. Ayrıca artık cumhurbaşkanı sembolik değil, tek başına gerçekleştirebileceği icrai yetkilere de sahiptir[569]. Vatana ihanet ise siyasi nitelik arz ettiği için sorumluluk süreci meclis önünde başlatılmaktadır. Bu nedenle vatana ihanet

---

[566] Erdal Kılıç, **Yüce Divan Sıfatı İle Anayasa Mahkemesi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 49; Atar, s. 269; İstanbullu, s. 67; Demirbaş, s. 144; Memiş, s. 376; Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi Anayasa Düzenindeki Yeri-Teşkilatı-Fonksiyonları", **İÜHFM,** Cilt 28, Sayı 3-4, 1962, s. 664; Yıldızhan Yayla, "Milletvekili Dokunulmazlığı, Bakanların Sorumluluğu Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ocak 2001, s. 498.

[567] Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 97; Uğur Alacakaptan, "Milletvekili Dokunulmazlığı, Bakanların Sorumluluğu Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ocak 2001, s. 504; Uğur Sarper Boz, "1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu", **Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2008, s. 174.

[568] Gülfidan, s. 73.

[569] Gülfidan, s. 97, 98.

dışındaki suçlarında süreç meclis önünde olmayacaktır [570] . Başka bir görüş ise cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı sorumluluğu bakımından ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, cumhurbaşkanı karşı imzaya tabi yani tek başına gerçekleştiremediği yazılı işlemleri bakımından kural olarak sorumsuzdur. Bu sorumsuzluğun istisnasını ise vatana ihanet ithamı oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı eylemleri ise karşı imzaya tabi olmayıp, sorumluluğu kaldıran bir hal de söz konusu değildir. Bu nedenle göreviyle bağlantılı eylemleri bakımından sorumluluğu tamdır[571].

Görüldüğü üzere "Bazı Ülkelerde Durum" başlığı altında incelediğimiz ülkeler bakımından devlet başkanının cezai sorumluluğu hususu anayasa ve ilgili yasalar ile belirlenmiş iken, Türkiye açısından bu husus ve özellikle sorumsuzluğun sınırı, sorumluluğun kapsamı, siyasi-cezai sorumluluk/sorumsuzluk meselesi hâlâ tartışma arz etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce ilk olarak cumhurbaşkanının Anayasa m. 105 kapsamında sorumsuzluğunun ve sorumluluğunun kapsam ve sınırlarını belirlemek, ardından bu sorumsuzluğu ve *"vatana ihanet ithamı"* nın niteliğini tartışmak gereklidir.

b. Sorumsuzluk ile Sorumluluk Kapsamı ve Sınırı

(1) Sorumsuzluğun Kapsamı ve Sınırı

Parlamenter sistemlerde, devlet başkanının işlemleri karşı imzaya tabi olup, tek başına yapabileceği işlemler ise sınırlıdır[572]. Öncelikle bu konunun tarihsel gelişimine

---

[570] Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 98.

[571] Salih Taşdöğen, **Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 125. Yazara göre Cumhurbaşkanı göreviyle bağlantılı eylemleri bakımından tam sorumlu olsa da, sorumluluğuna gidilmesi hususunda TBMM yetkili olmaması nedeniyle Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidemez. Fakat kendisini sorumluluktan kurtaracak herhangi bir mekanizma bulunmadığından cumhurbaşkanı cezai sorumlu tutulabilir, bkz. Taşdöğen, s. 123, s. 176.

[572] Örneğin Alman Federal Anayasası m. 58'e göre; *"Federal Cumhurbaşkanının karar ve işlemlerinin geçerli olabilmesi için, Federal Başbakan veya yetkili Federal Bakanca tasdiken imza edilmesi gerekir. Federal Başbakanın ataması ve görevden alınması, 63'üncü maddeye göre Federal Meclisin feshi ve 69'uncu maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen talep bunun dışındadır."*. Avusturya Federal Anayasası m. 67/2'e ye göre; *"Anayasada aksine bir hüküm bulunmadıkça, Federal Cumhurbaşkanının resmi işlemlerinin geçerli olabilmesi için Federal Şansölye, ya da ilgili Federal Bakanın müşterek imzasını taşımalıdır."*. İtalya Cumhuriyeti Anayasası m. 89'a göre; *"Bir yazılı emrin sorumluluğunu üzerine alan Bakan tarafından imzalanmadığı sürece Cumhurbaşkanının yazılı emri geçerli değildir. Kanun hükmündeki bir emir ve kanuna binaen diğer yazılı emirler ayrıca Başbakan tarafından da imzalanır."*. İrlanda Anayasası m. 13/9 vd.'a göre de; *"9. Anayasada, tamamen kendi iradesiyle veya Devlet Şûrası'na danıştıktan sonra veya herhangi bir başka kişi veya kurumdan gelen bir tavsiye veya teklif veya haber üzerine hareket edeceğinin öngörülmesi dışında, Anayasada Başkana verilen yetkiler ve görevler sadece Hükümet tavsiyesiyle kullanılabilir veya yerine getirilebilir. 10. Anayasaya dayanarak, Başkana kanunla ilave yetki ve görevler verilebilir. 11. Başkana*

bakıldığında çalışmamızın ilk bölümünde incelediğimiz üzere karşı imza, parlamenter monarşilerde sorumsuz olan monarkın yetkilerini sınırlama ve yaptığı işlemlerden dolayı sorumluluğu üstlenebilecek bir bakanın varlığına duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmıştır. Böylece söz konusu işlemden kaynaklanan sorumluluk başbakan ya da ilgili bakan tarafından üstlenilirken, monarkın sorumsuzluğu devam etmiştir. Zamanla da bu tür işlemlerde başbakan ya da ilgili bakanının etkisi daha da artarak devlet başkanının imzası adeta sembolik bir konuma gelmiştir.

Türk hukukunda da daha önce incelediğimiz üzere 1876 Anayasası sorumsuz monark anlayışını benimsemiş, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları da cumhurbaşkanı tarafından alınacak kararlar ve bu kararlara ilişkin sorumluluk bakımından başbakan ve ilgili bakana gönderme yapmıştır. Nitekim 1961 Anayasası'nda cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemler bakımından sorumsuz olduğunu pekiştirmek amacıyla m. 98 *"Sorumsuzluğu"* kenar başlığını kullanmış, maddenin ilk fıkrasında da cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili işlemlerden sorumlu olmadığı zikredilmiştir. Cumhurbaşkanının bu sorumsuzluğunun tek istisnası ise, takiben eden madde olan 99'da vatana ihanet ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Anayasa koyucunun bu yönde tercihinin arka planını Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı'ndaki zabıtlar vasıtasıyla tespit etmek mümkündür. Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunu düzenleyen Anayasa Taslağı'nın 98. maddesine ilişkin 14.05.1961 tarihli Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı'na bakıldığında, cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı işlemler bakımından sorumsuz addedilmesine yönelik düzenlemeye karşı çıkıldığını

---

kanunla verilen hiçbir yetki ve görev kendisi tarafından Hükümetin tavsiyesi dışında kullanılamaz.". Finlandiya Anayasası m. 58/1 ve 2'ye göre;*" 1. Cumhurbaşkanı Hükümet tarafından sunulan teklifleri esas alarak Bakanlar Kurulunda karar alır. 2. Cumhurbaşkanı Hükümet tarafından sunulan tekliflere göre karar almazsa, konu hazırlanması için Hükümete iade edilir. Böyle bir durumda bir Kanunun onaylanması ya da bir makama ya da pozisyona atama halleri dışında Hükümet konu hakkında parlanentoya bir rapor sunabilir. Bundan sonra, Hükümet tarafından rapor sunulmuşsa, Parlamentonun bu rapora göre kabul edeceği tutuma göre mesele hakkında karar verilecektir." 3. "Cumhurbaşkanı aşağıdaki konular hakkında (1) fıkradaki hükümlere bakılmaksızın, Hükümetin bir teklifi olmadan karar alır:(1) Hükümet veya bir Bakanın atanması yanı sıra Hükümet veya Bakanın istifasını kabul, (2)Erken parlamento seçimleri hakkında bir emir verilmesi, (3) Cumhurbaşkanı özel affı ve özellikle kanunla öngörülen, bireyleri ilgilendirilen ya da Hükümetin Genel Kurul toplantısını gerektirmeyen konular, (4) Åland Adaları ile ilgili olan mali hususlar dışında Åland Adaları Özerklik Yasasında öngörülen konular".* Belçika Anayasası m. 106'ya göre; *"Kral'ın hiçbir işlemi bir bakanın karşı imzası olmaksızın yürürlüğe girmez. Bakan, karşı imzasıyla bu işlemin sorumluluğunu üstlenir.".* İspanya Anayasası m. 56/3'e göre; *"Kral'ın kişiliği dokunulmazdır ve hesap sorulamaz. Fiilleri, her zaman, 64'üncü maddede belirtilen şekilde ikinci bir onay gerektirir."*

görmekteyiz[573];

> *"ÖZGÜNEŞ MEHMET — Bu hüküm kıral ve saraylardan kalma bir hükümdür. Malûmuâliniz sorumsuz şahıs olamaz. Cumhurbaşkanı Meclise karşı sorumlu olmalıdır."*

Mehmet Özgüneş'in bu itirazı üzerine Genel Kurul'daki diğer üyeler cumhurbaşkanının niçin sorumsuz kabul edilmesi gerekliliğini açıklamışlardır;

> "*ERSÜ VEHBÎ — Bu kayıt 99 ncu maddede vardır, buraya bunu sokmaya imkân yok. Çünkü, Cumhurbaşkanına bir yetki verdik. Başbakana danışıp sonra Meclisi feshetme yetkisi var.*
>
> *Fakat, Meclisteki faaliyet, çalışmalar memleketin hayrına değil, yani Meclis soysuzlaşmışsa, bu takdirde fesih yoluna gidiliyor. Bu bakımdan, Meclise karşı sorumluluğu nasıl tesbit ediyorsunuz? Anayasa var. Fakat tümü için doğru olmaz. Sorumlu olmadığı husus da var. "*
>
> *AKSOYOĞLU RAFET — Efendim, Vehbi Bey arkadaşımızın haklı olduğu nokta var. Bu bakımdan sorumlu olamaz, kanaatindeyim bendeniz.*
>
> *KAPLAN KADRİ — Efendim, fesih yetkisi vermişiz. Fakat, ona danışacak, buna danışacak. Bu takdirde Anayasaya aykırı bir iş yapmamış oluyoruz. Mutlaka bir sorumluluk var.*
>
> *TUNÇKANAT HAYDAR — Efendim, Meclise karşı sorumlu dersek Refet Beyin söylemiş olduğu hususlarla karşı karşıya geliriz. Reisi cumhurdan beklediğimiz neticeyi alamayız. Çünkü 99 ncu maddede sarahat vardır. Müsaade ederseniz o maddeyi okuyayım:*
>
> *Madde 99. — Cumhurbaşkanı, vatan hainliğinden dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tam sayısının üçte ikisinin vereceği kararla suçlandırılır, denilmektedir. Bu bakımdan bitaraflık beklediğimiz Reisi cumhurluk müessesini zedelemeyelim.*
>
> *ATAKLI MUCİP — Efendim, Cumhurbaşkanına verilmiş vazife yok ki sorumlu olsun. Verilen vazifeler malûmdur. Onun için kifayet teklif ediyorum."*

Tutanaktaki bu ifadelerden görüldüğü üzere, 1961 Anayasası Taslağı'nda cumhurbaşkanının sorumsuz kabul edilmesine dair 98. göre maddeye yönelik itiraza karşın diğer üyeler cumhurbaşkanının zaten 99. maddeye sorumlu tutulmasının mümkün olduğu ve tek başına kullanabileceği bir vazifenin bulunmadığını zikretmektedirler. 1961 Anayasası ve Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı'ndaki bu maddeye yönelik tartışma dikkate alındığında, 1961 Anayasası'na göre cumhurbaşkanı göreviyle ilgili işlemlerden dolayı kural olarak sorumsuzdur. Zira bütün kararları başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanmaktadır, bu sorumsuzluğun istisnasını ise vatana ihanet ithamı oluşturmaktadır.

---

[573] Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı, Seksen beşinci Birleşim, Cilt 6, 14.05.1961, https://goo.gl/GuxDC2, e.t. 15.10.2015.

1982 Anayasası bakımından ise cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili işlemlerden sorumsuzluğuna dair 1961 Anayasası m. 98/1'deki *"Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerden sorumlu değildir."* şeklinde genel bir hüküm vaz edilmek yerine, 1924 Anayasası'nda olduğu gibi sadece cumhurbaşkanının başbakan ve ilgili bakan ile yaptığı işlemlerden başbakan ve ilgili bakanının sorumlu olduğuna yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nda bu cümlenin çıkarılmasına rağmen, herhangi bir anlam değişikliği olmadığı komisyon raporlarından anlaşılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu'nda bu husus[574];

> *"Devlet Başkanının parlamenter sistemindeki sorumsuzluğu ilkesinin nasıl uygulanacağı bu maddede düzenlenmiştir. Devlet Başkanının görevi sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde vatan hainliği dışında (Madde 115) herhangi bir sorumluluğu yoktur. Diğer taraftan parlamenter sistemde sorumsuz olan bir kişiye yetki verilemez. Bundan dolayı Devlet Başkanının kararlarının uygulanabilmesi için Türkiye Meclisi önünde işlemin sorumluluğunu kabul edip savunacak birinin bulunması gerekir. Bu da Başbakan ve ilgili Bakandır. Her ikisi veya gerektiğinde bütün Bakanlar Kurulunun Devlet Başkanının kararlarını imzalamaları gerekir. Esasen bu zorunluluktan dolayı kararlar Bakanlar Kurulu veya Bakan tarafından alınır ve Devlet Başkanı tarafından imzalanır,*
>
> *Cumhurbaşkanının sorumluluk getirmeyen kararlardan hangilerini tek başına imzalayarak uygulatabileceği, yani 'istisnalar, Anayasada açıkça belirtilmiştir."*

şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'na göre de cumhurbaşkanının başbakan ve ilgili bakanının katılımı ile aldığı kararlardan sorumsuz olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla da teyit edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 1992/37 Esas, 1993/18 Karar Sayılı 27.04.1993 tarihli kararına göre;

> *"...Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'ndan ayrı bir konumu bulunmasına karşın, yürütmeyi oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birbirinden bağımsız işlemler yapma yetkisine sahip değildirler. Anayasa'nın 8. maddesinde; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ... kullanılır ve yerine getirilir." denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliği için her ikisinin de*

---

[574] Millî Güvenlik Konseyi S. Sayısı: 450 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni Ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu. (D. Meclisi : 1/463; M. G. Konseyi : 1/397), https://goo.gl/6N7jDa, e.t. 15.10.2015.

katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Cumhurbaşkanı'nın da yürütme organının başı olması nedeniyle yetki ve görevini tek başına kullanıp yerine getiremeyeceği ancak ilgili bakan ve Başbakanla birlikte kullanacağı Anayasa'nın 105. maddesinde şöyle ifade edilmiştir;

"Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur."

Şu durumda, Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer yasalarla tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan yürütme kapsamındaki bütün kararlarının hukuksallık kazanabilmeleri için Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından imzalanmaları; Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları "Bakanlar Kurulu Kararnamesi" ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan "müşterek kararname"nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur.

Tek başına yapacağı işlemler dışında Cumhurbaşkanı'nın tüm kararlarının Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanması zorunluluğu Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunun öngörülmesi nedeniyledir."

Yukarıda zikrettiğimiz komisyon raporları, 1924 ve 1961 Anayasası'ndaki düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesinin bu kararı birlikte dikkate alındığında, 1982 Anayasası m. 105/1'in amacı cumhurbaşkanının yanı sıra başbakan ve ilgili bakanın da birlikte sorumluluğuna gitmek değildir. Aksine, parlamenter sistemin niteliği ve karşı imza kuralının amacı da dikkate alındığında Anayasa m. 105/1'e göre bu işlemlerden sadece başbakan ve ilgili bakan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla karşı imzaya tabi işlemler bakımından cumhurbaşkanı sorumsuz addedilmiş olup, sorumsuzluk bakımından da siyasi, cezai ya da hukuki bakımdan bir ayrıma ya da istisnaya yer verilmemiştir. Nitekim uygulamada karşı imzaya tabi işlemlerde asıl etkili olan, söz konusu karar ya da işlemi hazırlayan kişi başbakan ya da ilgili bakan olup, cumhurbaşkanının bu işlemlerde temel fonksiyonu onaydan ibaret olmaktadır.

Cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı işlemlerden sorumluluğu ile ilgili incelenmesi gereken bir diğer husus ise, tek başına gerçekleştirdiği işlemlerden doğan sorumluluktur. Anayasa m. 105/2 cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamayacağını belirtmekle birlikte, bu işlemlerle ilgili sorumluluğa değinmemiştir. Fakat Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî

Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu'nda [575] zikredildiği üzere 1982 Anayasası m. 105'in 1961 Anayasası m. 98 ve 99'dan anlam bakımından herhangi bir farklılığı bulunmamakta olup, cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler sorumluluk doğurucu nitelikte değildir. Bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 1982 Anayasası'na göre cumhurbaşkanı anayasal görev ve yetkilerini kullanırken ya re'sen kararlar imzalamaktadır ki bu kararlar sorumluluk doğurucu nitelikte değildir; yahut başbakan veya ilgili bakanın imzaları ile işlem yapmaktadır ki burada da sorumluluk onlara aittir. Nitekim yeni anayasa gündeminde Adalet ve Kalkınma Partisinin önerisi dışında (Burada başkanlık sistemi öngörüldüğü için başkanın cezai sorumluluğu bakımından da herhangi bir suçla sınırlama yapılmamıştır) TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu tarafından kabul edilen Anayasa Taslak Metni'nde de aynı görüşün sürdürüldüğü görülmektedir[576].

(2) Sorumsuzluğun Hukuki Niteliği

Cumhurbaşkanının Anayasa'da belirtilen işlem ve kararlarından 1982 Anayasası uyarınca kural olarak sorumsuz olduğunun tespitinin ardından cevaplandırılması gereken ikinci soru, bu sorumsuzluğun siyasi mi yoksa cezai mi olduğu yönündedir.

Cumhurbaşkanının anayasal görev ve yetkilerini kullanması sırasında gerçekleştirdiği işlemler bakımından sorumsuzluğu 1924, 1961, 1982 Anayasaları ve Anayasa Mahkemesi kararlarında zikredilmekle birlikte, bu konuda siyasi ya da hukuki şeklinde bir ayrımın yapılmadığını görmekteyiz. Konu ile ilgili olarak anayasa taslakları ve bu konudaki meclis tutanaklarına bakıldığında da, genel olarak 1982 ve 1961 Anayasalarına dair görüşmelerde 1924'teki düzenlenmenin benimsenmesinden dolayı bu konuda derinlemesine bir incelemeye gidilmediğini görmekteyiz. Bu nedenle maddenin ilk olarak kabul edildiği 1924 Anayasası'na dair tutanaklara bakılarak durumun değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

[575] Millî Güvenlik Konseyi S. Sayısı: 450 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu. (D. Meclisi : 1/463; M. G. Konseyi : 1/397), https://goo.gl/6N7jDa, e.t. 15.10.2015.

[576] Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, https://goo.gl/yr32j4, 15.10.2015.

1924 Anayasası'na dair TBMM'nin zabıtlarına bakıldığında cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve bunun istisnası olarak vatana ihanetin kabul edilmesiyle birlikte, bu sorumsuzluğun ve vatana ihanet ithamının hukuki niteliği konusunda belirsizliğin bulunduğu görülmektedir [577] . Dersim milletvekili Feridun Fikri Bey'in cumhurbaşkanının mesuliyeti ile ilgili 1924 Anayasası'nın taslak metninde yer alan 41. madde hakkındaki ifadelerinden anlaşıldığı üzere [578] , söz konusu metin Lehistan Anayasası'ndan alınmakla birlikte, sorumsuzluğun ve vatana ihanet sorumluluğunun siyasi mi yoksa cezai mi olduğu konusunda bazı tartışmalar bulunmakta ve taslağın daha açık olması önerilmektedir. Aynı oturumda yer alan Gelibolu Milletvekili Celal Nuri Bey ise [579] cumhurbaşkanının siyasi olarak sorumsuz olduğunu, fakat anayasaya ve

---

[577] TBMM Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 8/1, İçtima Senesi II, On Altıncı İçtima, 13.4.1340, https://goo.gl/lhu3vn, e.t. 10.10.2015.

[578] *"FERİDUN FİKRİ BEY (Dersim) —... malumuâliniz evvelâ Reisicumhurun mesuliyeti siyasiyesi meselesi vardır. Mesuliyeti siyasiyesi yoktur, fakat mesuliyeti siyasiyesi meselesi vardır. Bu nokta buyurdukları gibi 39 ncu maddede ifade edilmiştir. Binaenaleyh şimdi 41 nci madde neyi ifade etmek istiyor ve burada istimal edilmiş olan hiyaneti vataniye meselesi nedir? Zannederim ki, Kanunu Esasi Encümeninin bu maddeyi iktibas ettiği Lehistan Kanunu Esasisi daha vazıh ve daha etraflı olarak yazılmış ve meselenin esasına daha ziyade nüfuz etmiştir. Maksadı acizanem Lehistan Kanunu Esasisini alalım, kopya edelim değil; meseleyi tenvir edelim. Mesuliyeti hukukiye safhasını, mesuliyeti cezaiye safhasını ve alelıtlak istikbalde tahaddüs edebilecek veyahut hiç tahaddüs etmeyecek herhangi bir ihtimale nazaran bir Teşkilâtı Esasiye tanzim edilirken, bunların ahkâmı arasında bir irtibat ve ahenk bulmak ve mahiyeti hukukiyeyi de tazammun etmek üzere bir madde yazmak lâzımgelir. Onun için müsaade buyurursanız Lehistan Kanununun bu mesele hakkındaki maddesini okuyayım. Reisicumhur kendi vazaifinin, ifasınca vukuagelen muamelâttan dolayı teşrii hiçbir suretle cezaya duçar olmaz, Reisicumhur, büyük bir ihanetle meşrûiyetiyetin ihlâlinden veya cezayı müstelzim harekâtı kanunşikenaneden dolayı mesul ise kanunen muayyen olan mebusan adedinin lâakal nısfı huzuriyle üçte bir nispetle yalnız Diyet Meclisine mesul olabilecektir, Bu takdirde meseleye vaziyet edilecek ve kanunu mahsus ahkâmına göre devlet mahkemeleri tarafından icrayı muhakeme ve hüküm ifa edilecektir.*

Şimdi efendim, malumuâliniz bu hususta birkaç mesele vardır. Evvelâ mesuliyeti siyasiye meselesi yoktur. Çünkü mesuliyeti siyasiye meselesi buyurdukları gibi 39 ncu maddede hal olunuyor. Yalnız Kanunu Esasi Encümeni maddesindeki «Hiyaneti Vataniye» mefhumu nedir? Bildiğimiz hiyaneti vataniye kanunundaki hiyaneti vataniye ifadesimidir? Yoksa manayı edebîsi mi maksuttur? Malümuallerinizdir ki mariayi kanunisinde, manayi hukukîsinde bizim kavanini cezaiyemizde hiyaneti vataniye, bu ismi taşıyan kanundaki efalden ibarettir. Ondan gayri Ceza Kanununun emniyeti hariciye ve emniyeti dahiliye faslına giren ve bilhassa şekli devlete taallûk eden 55 nci maddesinin şümulüne dahil olan bir takım ahval vardır ki, bunlar bu fiile dahil midir, değil midir? Bunlar meskut kalmaktadır ve sonra Reisicumhurun ne gibi bir hareketi müstelzimi mücazat olacaktır. Alelıtlak yalnız hiyaneti vataniye ve Ceza Kanununun emniyeti dahiliye ve hariciye faslındaki ceraim mi maksuttur? Yoksa bundan maada ef'al ve harekât mubah hükmünde mi bulunacaktır? Bu meselenin tespiti lâzımdır. Sonra Reisicumhurdan bu gibi ahval sadır olacak olursa veyahut suduru vuku bulduğuna göre, bunun muhakemesi, bunun ithamı ne suretle cereyan edecektir. Madde, bunda da sükût ediyor. Mesuldür, deniliyor «Mesuldür kelimesinin manası ne suretle tecelli edecektir? Mesuliyeti siyasiye midir, mesuliyet cezaiye midir? Oradaki mesul kelimesi» doğrudan doğruya mesuliyeti siyasiye manasını tazammun edecekse onu da tazammun etmemektedir. Binaenaleyh Reisicumhur ne suretle itham edilecektir? Hangi heyet itham edecektir? Muhakemesi ne suretle cereyan edecektir? Madde, bunlar hakkında tamamen sakittir. Binaenaleyh bu meselelerin tamamen halli lâzım gelir. Bunun mesuliyeti siyasini hallettik fakat mesuliyeti, cezaiyesi var mıdır? Mesele budur. İkinci mesele; mesuliyeti cezaiyenin hududu nerede başlayacak ve nerede bitecektir? Üçüncü mesele; mesuliyeti cezaiyenin vasıtai ithamiyesi kim olacaktır? Bunun halli lâzımdır. Dördüncü mesele; muhakeme nerede cereyan edecektir? Bu dört meselenin Kanunu Esasi tarafından halledilmesi ve birer birer bunlara ait hükümlerin vaz edilmesi ve maddenin buna göre tekemmülü hukukîye nail olması lâzımedendir, kanaatindeyim.", TBMM Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 8/1, İçtima Senesi II, On Altıncı İçtima, 13.4.1340, https://goo.gl/lhu3vn, e.t. 10.10.2015.

[579] *"...Reisicumhur, bu gibi kavanine riayet etmediği takdirde hiyaneti vataniye cürmünü irtikâp etmiş oluyor.*

kanunlara riayet etmediği takdirde vatana ihanet suçunu işlemiş olacağını belirtmiştir. Oturumun devamında ise cumhurbaşkanının hangi konularda cezai mesuliyetinin olacağı hususunun anayasada belirtilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Mecliste bu konu üzerine yapılan tartışmaların ardından sorunun açıklığa kavuşabilmesi için maddenin Encümene iadesine karar verilmiştir. Encümene iadenin ardından ise TBMM'nin 42. Oturumunda değerlendirilen maddede bu tartışmaların gündeme gelmemesi üzerine, bu hususlar açıklığa kavuşmadan maddenin kabulü söz konusu olmuştur.

Bu tartışmalar birlikte değerlendirildiğinde TBMM üyelerinin genel eğiliminin cumhurbaşkanının cezai mesuliyetinin kural değil, istisna olması yönünde olduğunu ileri sürmek mümkündür. Zira cumhurbaşkanının diğer tüm vatandaşlar gibi tüm fiillerinden cezai mesuliyeti olduğu yönünde bir kabulden ziyade, hangi konularda sorumlu olarak kabul edilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Anayasa Encümeninin cumhurbaşkanının mesuliyeti konusunda 1921 Lehistan Anayasası'nı dikkate alması nedeniyle kanımızca bu konuda belirleme yapılması adına söz konusu Anayasa'ya bakmak gerekir. Cumhurbaşkanının mesuliyeti 1921 Lehistan Anayasası'nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre[580];

> *"Cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı fiillerinden dolayı Parlamentoya karşı veya hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır.*
>
> *Cumhurbaşkanı vatana ihanet, Anayasayı ihlal veya cezayı gerektiren cünhadan dolayı ancak Parlamento'da üye tam sayısının yarısının katılımıyla dörtte üç çoğunluk ile sorumlu tutulabilir. Bu konularda Yüce Divan özel bir kanuna dayanarak duruşma yapar ve karar verir. İddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle Cumhurbaşkanlığı makamının tüm görevleri askıya alınır.".*

Görüldüğü üzere burada cumhurbaşkanının mesuliyeti hususu daha açık bir şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı fiillerinden dolayı siyasi ya da hukuki bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Yani sorumsuzluk sadece siyasi olmayıp, ceza hukuku bakımından da söz konusudur. Bu sorumsuzluğun istisnası olarak ise vatana ihanet, anayasayı ihlal ve cezayı gerektiren cünha kabul edilmiş bulunup, bu takdirde parlamento suçlamaya karar

---

Binaenaleyh o takdirde mesuldür.", https://goo.gl/lhu3vn, (TBMM), e.t. 10.10.2015.

[580] Polonya Anayasası (1921 Tarihli), http://goo.gl/AgA9Hk, e.t. 15.10.2015.

verecek, yargılama ise Yüce Divanda yapılacaktır.

1924 Anayasası'nın taslağı hakkındaki TBMM tutanakları ve ilgili maddenin kaynağı olan Lehistan Anayasası dikkate alındığında, 1924, 1961 ve 1982 olmak üzere üç Anayasa'ya göre de cumhurbaşkanının anayasal görevleri ve yetkileri kapsamındaki işlemleri bakımından zikredilen sorumsuzluğun hem siyasi hem de cezai nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Fakat bu sorumsuzluk sınırsız olmayıp, Anayasa m. 105/3 kapsamında *"vatana ihanet"* olarak nitelendirilebilecek fiil veya fiillerle sınırlıdır.

(3) Sorumluluğun Kapsamı ve Sınırı

1982 Anayasası'na göre cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı fiillerinden hangi durumlarda kural olarak sorumsuz olduğunu tespit ettikten sonra, görevle bağlantılı sorumluluğuna dair alana da değinmek gerekmektedir.

Çalışmamızın görev suçu başlığı altındaki kısmında değindiğimiz üzere kamu görevlilerinde olduğu gibi cumhurbaşkanı bakımından da görev suçu-kişisel suç ayrımı söz konusu olup, cumhurbaşkanı bakımından anayasal konum bazı özellikler arz etmektedir. Şöyle ki, cumhurbaşkanının anayasal görev ve yetkileri kapsamında yapabileceği işlemler tek başına ve karşı-imzaya tabi olup, buna dair sorumluluk sistemi bir önceki başlıkta belirlenmiştir. Fakat cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı fiillerini bunlara münhasır kılmak mümkün değildir. Cumhurbaşkanının bu anayasal görev ve yetkileri dışında cumhurbaşkanlığı sıfatı ile görevinden kaynaklanan ve bunlara sıkı sıkıya bağlı olan fiillerini de görevle bağlantılı fiil ve bu fiiller suç oluşturmaktaysa görev suçu meydanda geldiğini kabul etmek gerekir. Bu takdirde ise cevabı gereken husus, cumhurbaşkanının bu fiillerinden sorumluluğudur.

Parlamenter sistemin tarihi gelişimi, T.C. 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararları nazara alındığında cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun anayasal görev ve yetkileri ile sınırlı olduğunu belirtmek gerekir[581]. Bu çerçevede İçişleri Bakanlığının önerisi, Bakanlar Kurulunun kararı ve

[581] İbrahim Özden Kaboğlu, "Vatandaşlık" ve "vatana ihanet": Çelişki mi, tamamlayıcı mı?, **Birgün Gazetesi,** 14.04.2016, http://goo.gl/JluEy9, e.t. 14.04.2016.

cumhurbaşkanının tasdiki ile yapılan vali atamasından kaynaklı cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda Anayasa m. 105/1 uygulama alanı bulmakta olup, bu takdirde kural olarak cumhurbaşkanı sorumsuzdur. Fakat aynı cumhurbaşkanının mülki idare amirlere *"mevzuatı bir yana bırakın"* demesi durumunda ise anayasal sorumsuzluktan bahsedilemeyecektir[582]. Yine cumhurbaşkanının anayasal görev ve yetkileri dışında olan ve fakat bu sıfatıyla bağlantılı faaliyetleri, örneğin tarafsızlık ilkesini zedeleyecek bir şekilde bir siyasi parti lehine ve aleyhine olan ifadeleri anayasal sorumsuzluğun dışında kalmaktadır ki, burada anayasa ihlali gündeme gelecektir[583]. Nitekim Almanya'yı incelerken değindiğimiz üzere, Almanya Cumhurbaşkanı Jocahim Gauck 2013 Almanya genel seçimlerinden birkaç hafta önce seçime girecek bir parti ile ilgili açıklamalarından dolayı Anayasa Mahkemesine şikâyet edilmiştir[584].

Cumhurbaşkanının anayasal görev ve yetkileri dışındaki fiilleri bakımından sorumsuz olmadığının tespiti ardından dikkatten kaçmaması gereken husus, ancak Anayasa m. 105/3'e giren hallerde sorumluluğuna gidilebilmesinin mümkün olduğudur. Zira cumhurbaşkanının görevi ile ilgili fiillerinden dolayı sorumluluğu ancak *"vatana ihanet"* olarak nitelendirilebilen fiil ya da fiilleriyle mümkündür. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu tarafından kabul edilen Anayasa taslak metninde de Adalet ve Kalkınma Partisi (başkanlık sistemi öngördüğü için başkanın cezai sorumluluğu hususunda herhangi bir sınırlama kabul edilmemektedir) ile BDP dışında (vatana ihanetin yanı sıra anayasayı kasten ihlal suçu ve insanlığa karşı işlenmiş suçlardan sorumluluğu önermektedir) aynı formülasyon savunulmaktadır[585]. Görevle bağlantılı fiiller bakımından taşıdığı önem nedeniyle öncelikle *"vatana ihanet"* kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

---

[582] İbrahim Özden Kaboğlu, "Vatandaşlık" ve "vatana ihanet": Çelişki mi, tamamlayıcı mı?, **Birgün Gazetesi,** 14.04.2016, http://goo.gl/JluEy9, e.t. 14.04.2016.
[583] İbrahim Özden Kaboğlu, "Anayasa ihlali yoluyla devleti çökertmek", **Birgün Gazetesi,** 14.05.2015, http://goo.gl/WUFJGf, 14.05.2015.
[584] zum Urteil des Zweiten Senats vom 10. Juni 2014 2 BvE 4/13, https://goo.gl/oVtoUc, (Almanya Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.
[585] Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, https://goo.gl/yr32j4, 15.10.2015; 2 / 1504 Esas No'lu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi https://goo.gl/5fmq7H , 01.01.2017. Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Anayasa Raporu Çalışması'nda da cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun vatana ihanet ile sınırlı tutulması fakat kanunilik kaydının aranması gerektiği belirtilmiştir, **Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Anayasa Raporu Çalışması**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, s. 48.

c. Vatana İhanet Sorumluluğu

(1) Vatana İhanet Kavramı

(a) Vatana İhanet Kavramı ve Kanunilik Sorunsalı

Vatana ihanet kavramı gerek Anayasa'da gerekse de İçtüzük'te açıkça tanımlanmış değildir. Kurucu iktidarın vatana ihanet kavramına yönelik kanımızca bilinçli olan suskunluğu, doktrinde gerek kavramın içinin doldurulması gerekse de cezalandırılma hususunda tartışmalara neden olmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, mevzuatımızda hali hazırda vatana ihanet suçu şeklinde bir suç bulunmadığı için, cumhurbaşkanına vatana ihanet suçlaması usulünün işletilmesi mümkün değildir. Zira bu şekilde bir suçlama, ceza hukukunun temel prensiplerinden biri olan kanunilik ilkesine aykırılık arz edecektir. Bu nedenle vatana ihanetten dolayı suçlandırılan cumhurbaşkanı hakkında beraat kararı verilmelidir[586]. Aksine bir durum ise hem anayasayı ihlal edecek hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık arz edecektir[587]. Üstelik TBMM'nin bu kararına karşı yargı yolunun kapatılması da cumhurbaşkanının siyasi amaçla yapılan suçlamalara maruz kalmasına neden olacaktır[588].

Diğer bir görüşe göre ise vatana ihanet teknik anlamda bir suçu ifade etmemektedir, fakat içerik 5237 sayılı TCK ile somutlaştırılmalı[589] ve devletin iç ve dış güvenliği ile bütünlüğünü tehlikeye atabilme ölçütü getirilmelidir[590].

Kanaatimizce bu konuyla ilgili bir sonuca varmak için ilk önce kanunilik ilkesine değinmek gerekir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesi Anayasa m. 38/1ve 2'de;

---

[586] Erdal Kılıç, s. 55-56; Çağdaş Erol, s. 49; Kerem Çetin Tekeş, **Yüce Divan Makamı Olarak Anayasa Mahkemesi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 54; Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 404; Turinay, s. 297; Yanık, **Yüce Divan,** s. 101, 102; Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 107; Kangal, s. 47; Taşdöğen, **Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı,** s. 175.
[587] Tekeş, s. 55.
[588] Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 105-106.
[589] Alacakaptan, "Milletvekili Dokunulmazlığı, Bakanların Sorumluluğu Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 502.
[590] Muzaffer Özen, "1982 Anayasasına Göre Yüce Divan Yargılamasındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 17, Ankara, 2008, s. 30.

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır."

şeklinde ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 2'de;

"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

olarak düzenlenmiştir. Kişi hak ve özgürlüklerinin temel güvencesi olan bu ilkeye göre, bir kişinin bir suçtan yargılanıp ceza alabilmesi için bu suç tipi ve yaptırımları kişi o suçu işlemeden önce kanunla açık ve net bir şekilde belirlenmelidir. Söz konusu suç tipi parlamento tarafından çıkarılan şekli anlamda kanunda düzenlenmelidir. Bu düzenlemede suç tipi bakımından muğlâk ve çok anlama gelen ifadelere yer verilmemelidir. Yine bu kapsamda bir suç tipinin içeriğinin belirlenmesi açısından bir başka kanuna atıf yapılması da belirliliğe aykırı olduğu için, kanunilik ilkesini de zedeleyecektir.

Kanunilik ilkesinin konumuz açısından önemli bir başka sonucu da kıyas yasağıdır. Özel hukuk alanında kıyas sorun olmaz iken, kamu hukuku özellikle kişiler açısından ağır yaptırımları olan ceza hukukunda kıyas yasağı önem arz eder. Bu yasak uyarınca suç ve cezayı içeren hükümlerde kıyas yapılamaz. Ceza hukukunda ancak kıyasa varmayan yorum geçerlidir.

Kanunilik ilkesinin yine konumuzla bağlantılı bir diğer sonucu da geçmişe yürüme yasağıdır. Bu yasak uyarınca işlendiği zaman yürürlükte olan kanuna göre cezalandırılmayan bir fiilden dolayı failin sorumlu tutulması mümkün değildir. Yine işlendiği zaman yürürlükte olan kanuna göre verilen cezadan daha ağır ya da farklı ceza verilemez.

Bu kısa açıklamaların ardından vatana ihanet suçlamasının kanunilik ilkesi kapsamındaki durumunu değerlendirmek gerekir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki,

vatana ihanet teknik anlamda bir suçu ifade etmemektedir, bu bir kategorik nitelendirmedir. Anayasa ve İçtüzük birlikte dikkate alındığında, cumhurbaşkanını itham edecek makam olarak TBMM'ye bu kavramın içini doldurma yetkisi verildiğini görmekteyiz. Kavramın içini doldurma yetkisinin TBMM'ye verilmesi ve bunun için sıradan bir kanun çıkarmak için öngörülen nisaptan yüksek yani nitelikli nisabın gerekmesi, yetkili organın değişmemesi bakımından kanunilik ilkesini bir sorun olmaktan çıkarmaktadır. Asıl sorun, belirlilik ilkesi bakımındandır. Zira cumhurbaşkanı fiili işlerken hangi suç tipinin vatana ihanet olarak tanımlanıp, cezalandırılacağı yönünde bilgi sahibi değildir. Bu nedenle aynı zamanda geçmişe yürüme yasağına da aykırılık arz ettiği iddia edilebilir.

Diğer yandan gözden kaçırılmaması gereken husus, burada TBMM tarafından suç üretilmediğidir. TBMM cumhurbaşkanı tarafından gerçekleşen anayasa ve kanun ihlallerini değerlendirmekte ve bunların vatana ihanet kapsamına girip girmeyeceğini yani cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesinin mümkünatını belirlemektedir. Üstelik vatana ihanet sorumluluğu hali hazırda var olan bir suça dayandırıldığı, TBMM tarafından suç üretilmediği için de kanunilik ilkesini zedelemeyecektir[591].

Nitekim daha önceden de zikrettiğimiz üzere cumhurbaşkanının anayasal görev ve yetkilerinin dışında göreviyle bağlantılı fiillerden sorumluluğu tam olduğu için, TBMM'nin burada yapacağı faaliyet siyasi-cezai bir mekanizma olan vatana ihanet ithamını gerçekleştirmektir.

Vatana ihanet suçlamasının parlamenter sistemde cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidebilmenin tek vasıtası olduğu da dikkate alındığında, kavramın içini doldurma konusunda bu şekilde bir açık kapı bırakılmasının çok da büyük bir sorun yarattığı söylenemez. Nitekim doktrinde de vatana ihanet suçunun tanımlanması durumunda cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilebilecek görevi kötüye kullanmanın ortaya çıkarılmasının güç hale geleceği[592], bu hususun anayasanın yapısal ilkelerinin

[591] Kemal Şahin, s. 252.
[592] Fatih Özkul, **1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı**, (Yayımlanmamış doktora tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 181.

ihlalinin yaptırımsız kalmasına neden olacağı belirtilmektedir[593]. Yine, doktrinde bu belirlemenin o olaya münhasır olduğu gerekçe gösterilerek düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırılık arz etmeyeceği görüşü desteklenmektedir[594].

Böylece somut olaya göre cumhurbaşkanı tarafından yapılan anayasa ve kanun ihlalleri bir bütün olarak değerlendirilip, bunların vatana ihanet olduğuna kanaat getirilerek o suç bakımından öngörülen ceza verilecektir. Burada Yüce Divan tarafından yapılacak yargılamada, TBMM tarafından vatana ihanet olarak tasvip edilen suçlar açısından kanunun öngörüldüğü ceza dışında ceza hukuku bağlamında bir yaptırım söz konusu olmayacaktır. Eğer söz konusu itham herhangi bir suç tipine uymamaktaysa, Yüce Divan tarafından beraat kararı verilecektir. Konu çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntısıyla inceleneceği için burada ayrıntıya girilmeyecek olsa da, TBMM tarafından yapılan ithamın cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gitme vasıtası olduğunu burada zikretmemiz gerekmektedir. Bu nedenle ithamın özü gereği siyasal bir yapı olan TBMM'ye bırakılması sorun teşkil etmeyecektir.

Bu sistemde suçlanması hususundaki takdirin TBMM'ye bırakılması cumhurbaşkanının hangi fiilleri nedeniyle ve ne zaman ceza hukuku yaptırımına maruz kalacağı noktasında bir belirsizliğe neden olduğu ileri sürülebilse de, vatana ihanet yerine daha açık bir suç tipi zikredilmesi durumunda da sonuç değişmeyecektir. Zira ithamın TBMM yetkisinde olması durumunda, cumhurbaşkanı Anayasa'da belirtilen suçları işlese dahi, onun Yüce Divana sevk edilip edilemeyeceğini yani bu suçlardan dolayı yargılanıp yargılanmayacağını önceden kestirmek mümkün değildir. Anayasa m. 105/3'te öngörülen nisabın sağlanamaması durumunda cumhurbaşkanı hakkında Yüce Divana sevk kararı verilemeyecektir.

(b) Tarihsel Gelişimi ve Bazı Ülkelerdeki Durumu

1982 Anayasası'nda göre cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı olarak siyasi-

---

[593] İba, s. 195.
[594] Çetin Özek, "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", **İÜHFM**, Cilt 32, Sayı 2-4, 1966, s. 637; Çetin Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967, s. 84-85; Mihrigül Keleş, "Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı.2 Nisan 1990, s. 42; İstanbullu, s. 71; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 240; Önder, s. 111-112.

cezai sorumluluğa gidilebilmesinin tek vasıtasının vatana ihanet ithamı olduğunun tespitinin ardından, bu kavramın içeriğini doldurmak gerekmektedir.

Devletin kurulmasından itibaren onu koruyacak hükümlere ihtiyaç duyulmuş ve devlete karşı suçlar ortaya çıkmıştır [595] . Vatana ihanet ise, insanlığın ilk dönemlerinden beri mevcut olan ve en ağır cezalarla yaptırım altına alınan suçlardan biri olmuştur. En eski suçlardan biri olan vatana ihanet, toplumun kendisine ve kurulu düzene karşı olduğu için yönetim ile birlikte suçun içeriği ve kapsamı da değişikliğe uğramaktadır[596]. Zira adi suçların meşruiyet zemini sosyolojiktir, bu nedenle örneğin hırsızlık suçunun dönüşümü yüzyılları alabilir. Ama vatana ihanet suçu/suçları siyasal suçtur. Siyasal suçlar ise *"bireylerin siyasal iktidarı kullanırken ya da bu iktidarı elde etmek veya buna etkili olmak için giriştikleri faaliyetlerde işledikleri hukuka aykırı fiillerin bütünü"* şeklinde tanımlanmaktadır [597] . Siyasal suçların meşruiyet zemini politiktir, değişiminde zaman ve mekan bakımından görecelik ilkesi hakimdir, kısa sürede dönüşümü mümkündür.

Devletlerin ilk kuruldukları ve büyümeden önceki devirlerinde vatana ihanet kavramı sadece düşman tarafın ordusuna geçmek, kendi vatanına karşı silah kullanma gibi fiiller olarak anlaşılmaktaydı, dolayısıyla uygulanma alanı dardı[598]. Roma tarihinin ilk dönemlerinde ise bu kavram daha geniş algılanarak, yabancı düşmanla ihanetin yanı sıra grubun güvenliğini tehdit eden fiiller de vatana ihanet addedilmiştir[599]. Zamanla devletin büyümesi ile devlete karşı işlenen suçlar kataloğunun da genişlemiş, vatana ihanet kapsamında olan filllerde çeşitli alt gruplar meydana gelmiştir. Bu kapsamda *"proditio"* olarak adlandırılan fiiller Roma devletinin varlığına karşı suçlar, savaşta düşmanı destekleme veya Romalıların yabancı bir toplulukla birleşmesine teşebbüs etmesini kapsamıştır. *"Perduellio"* ise düşmanla işbirliğine gerek olmaksızın, mevcut devlet otoritesinin devrilmesi amacıyla yapılan faaliyetleri içermiştir [600] . Örneğin

---

[595] Bisoukides, Pericles, **Der Hochverrat, Eine Historische und Dogmatische Studie,** Berlin 1903, s. 6.
[596] Michael Brazao, **"**Who's Your Daddy? Explaining The Rise of Roman Criminal Law", **The McGill Journal of Classical Studies**, Volume III, 2005, s. 30.
[597] Köksal Bayraktar, **Siyasal Suç**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 65.
[598] Bisoukides, s. 12.
[599] "Historical Concept of Treason: English, American", **Indiana Law Journal**, Volume 35: Issue 1, Article 4, 1959, s. 70.
[600] Bisoukides, s. 13.

Magistra'yı öldürmek *perduellio* olarak kabul edilmiştir[601]. Dolayısıyla burada devlete karşı işlenen suçlar bakımından düşmanla işbirliği ile devlet düzenine karşı işlenen fiil ayrımı yapılmıştır. Bu nedenle vatana ihanete dair en erken Roma kavramı *"Perduellio"* olup, bu kavram erken Roma tarihinde ilkel kökenleriyle aileye karşı suçtan devlete karşı suça dönüşmüştür[602]. *Perduellio* Roma vatandaşının kendi ülkesine karşı düşmanca tavır sergilenmesi durumunda ortaya çıkan bir suçtur[603] ve devlet aleyhine işlenen tüm suçların bu kapsamda değerlendirildiği belirtilmektedir[604]. Bu kavramın da Romalıların onunu ve görkemini zedeleyen fiilleri kapsayan *"crimen majestatis"* hukukundan kaynaklandığı belirtilmektedir[605]. Aslında Roma'nın ilk dönemlerinde perduellio olarak adlandırılan fiiller, ilerleyen zamanda *crimen majestatis'*e karışmıştır[606]. *Crimen majestatis* kavramı ise Roma Hukukunun resepsiyonundan önce devletin güvenliğine[607] ya da hükümdara[608] karşı işlenen suçları ifade etmektedir. Bu kavram *perduellio*'yu içermekte ise de, daha geniş olup, *perduellio*'ya nazaran değişik usul kuralları ve daha hafif yaptırımları bulunmaktaydı[609].

Yaptırımlarının ağırlığı ve niteliği itibariyle sınırlı fiilleri içermesi gereken vatana ihanet suçu, tarihsel süreçte kimi zaman çok daha geniş kapsamda anlaşılmış ve suistimal edilmiştir. Roma tarihinin son dönemlerinde daha hafif suçlar ve kışkırtıcı fiiller de dönemin vatana ihanet suçu olan perduellio kapsamına dâhil edilmiştir. Örneğin, devlet arşivine kasten yanlış bilgi geçirmek ya da vatana ihanet eden kişiye aracılık etmek, hatta o kişi için yas tutmak da yasaktı[610]. Yine ilerleyen zamanlarda bu suçun kapsamı daha da genişleyerek devlete karşı işlenen savaştan kaçma, devlet iktidarını temsil den kişilere saldırı gibi birçok suç *perduellio* olarak kabul edilmiştir[611].

---

[601] Floyd Seyward Lear, **Treason and Related Offences In Roman and Germanic Law**, The Rice Institute Pamplet, Volume XLII, No. 2, July, 1955, s. 10.
[602] Brazao, s. 31; Lear, **Treason and Related Offences In Roman and Germanic Law**, s. 5, 6.
[603] "Historical Concept of Treason: English, American", s. 70
[604] Lear, **Treason and Related Offences In Roman and Germanic Law**, s. 8; Hassan, Ümit, "Siyasi Suç Kavramı", **AÜSBFD,** Cilt 26, Sayı 1, 1971, s. 199.
[605] "Historical Concept of Treason: English, American", s. 70.
[606] Lear, **Treason and Related Offences In Roman and Germanic Law**, s. 13.
[607] Zekai Dagasan, **Das Ansehen des Staates im türkischen und deutschen Strafrecht,** Juristische Zeitgeschichte / Abteilung 5, Band 24, de Gruyter, 2015, s. 156; Hassan, s. 199.
[608] Isaac J. Colunga, "Untangling A Historian's Misinterpretation of Ancient Rome's Treason Laws, **The Journal Jurisprudence,** Volume 9, 2011, s. 11.
[609] Lear, **Treason and Related Offences In Roman and Germanic Law**, s. 15.
[610] Brazao, s. 32.
[611] Perné, Walter, **Zur Entwicklung Des Crimen Maiestatis von der Republik bis zum Ende Des Iulisch-**

Nitekim Roma'da Cumhuriyet Dönemi'nde *perduellio* Roma halkına karşı kötülükle hareket etmeyi de kapsamıştır[612]. Yargılama sonucunda sanık suçlu bulunursa para ve ölüm cezası da dâhil olmak üzere çeşitli yaptırımlara maruz kalmaktaydı[613].

Anglo-Sakson hukukunda ise vatana ihanet kavramı zikrettiğimiz bu Roma anlayışı ve kişinin lorduna karşı sadakatsizliği şeklindeki Cermenik unsurlardan etkilenerek gelişim göstermiştir[614]. Vatana ihaneti ile ilgili Anglo-Sakson Hukukundaki ilk detaylı düzenleme Kral Alfred dönemindedir[615] ve şu şekildedir[616];

> *"Her kim kendisi ya da haydutları veya kralın hizmetindeki sadakatsiz kişilere yataklık ederek kralın hayatına karşı suikast yaparsa kendi hayatı ve sahip olduğu her şeyle sorumludur."*

Nitekim İskoçya Kraliçesi Mary, İngiltere Kraliçesi 1. Elizabeth'i öldürerek İngiltere tahtına geçmeyi tasarladığı için 1586'da vatana ihanet suçundan yargılanmış, ölüm cezasına mahkûm edilmiş ve 1587'de bu cezası infaz edilmiştir[617]. Görüldüğü üzere vatana ihanet kavramı ilk ortaya çıktığı dönemlerde kralın/kraliçenin hayatına suikast olarak anlaşılmaktaydı. Zira bu dönemlerde monark ile devlet adeta tek bir kişi olarak kabul edilmekteydi.

1700'lü yıllarda yaşayan ünlü hukukçulardan biri olan Beccaria ağır ihaneti yani vatana ihaneti, devletin ya da onu temsil eden kralın güvenliğine karşı işlenen suç olarak tanımlamıştır[618]. Vatana ihanet daha doğru ifadeyle ağır ihanet, en ağır suç olarak cinayetten daha ciddi görülmüş ve bu suçu işleyenler asılma gibi en ağır cezalarla cezalandırılmıştır[619]. Zamanla devlet başkanına karşı işlenen suçlar ile devletin varlığına

---

Claudischen Hauses, Diplomarbeit zur Erlangung des Akademischen Grades Magister Philosophiae aus der Studienrichtung Alte Geschichte und Altertumskunde Eingereicht an der Geistes- und Kulturwissenschaftlichen Fakultät Der Universität Wien Wien, Im Jänner 2004, s. 17.

[612] Colunga, s. 14.

[613] Colunga, s. 14.

[614] J.G. Bellamy, **The Law of Treason in England in the Later Middle Ages**, Cambridge University Press, 1970, s. 1

[615] Bellamy, s. 1, 2.

[616] Lear, Floyd Seyward, **Treason and Related Offences In The Anglo-Saxon Dooms**, The Rice Institute Pamplet, Volume XXXVII, No. 1, July, 1950, s. 5.

[617] C N Trueman "Mary Queen Of Scots", The History Learning Site, 17 Mar 2015, http://goo.gl/g6rdZR, e.t. 10.11.2015.

[618] Cesare di Beccaria, Bonesana, **An Essay on Crimes and Punishments,** The Online Library Of Liberty, 1764, s. 105. Eserin ilerleyen bölümlerinde ise sahte para basma suçu ikinci dereceden yüksek ihanet olarak zikredilmiştir, bkz. Aynı eser s. 109.

[619] J. Taylor Mcconkie, "State Treason: The History and Validity of Treason Against Individual States", **Kentucky**

karşı işlenen suçların birbirinden ayrılması ve ikinci kategori kapsamına giren suçların vatana ihanet olarak kabul edilmeye başlanmasına rağmen, bu suç hala ceza kanunlarında en ağır ihlal niteliğini taşımaktadır.

Vatana ihanet kavramının ciddiyeti nedeniyle bu fiillerin ceza kanunlarında tanımlanarak yaptırım altına alındığı görülmektedir. Alman Ceza Kanunu Özel Hükümler Birinci Bölüm İkinci Fasıl'da *"Vatana ihanet"* başlığı altında m. 81, 82 ve 83 suçları düzenlemiş, 83 a'da ise etkin pişmanlık hükmüne yer vermiştir.

"Federal Devlete ihanet"[620] başlığı taşıyan Alman Ceza Kanunu m. 81'e göre [621];

> *"(1) Her kim cebren veya cebir kullanma tehditi ile,*
> *1. Almanya Federal Cumhuriyeti'nin mevcudiyetine zarar vermeye veya,*
> *2. Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Anayasasına dayanan anayasal düzenini değiştirmeye girişirse,*
> *müebbet hapis cezası ile veya on yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.*
> *(2) Hafif hallerde, ceza bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır."*

Yine aynı Kanun'un 92. maddesinin 1. fıkrası bu madde kapsamındaki *"Almanya Federal Cumhuriyeti mevcudiyetine zarar verme"* kavramını açıklamıştır[622];

> *"Bu kanun anlamında, Almanya Federal Cumhuriyetinin mevcudiyetine zarar vermek kavramından, onun yabancı devletlere karşı olan bağımsızlığını ortadan kaldırmak, devletin bütünlüğünü bozmak veya Federal Devlete ait olan bir toprak parçasını ayırmak, anlaşılır".*

"Bir eyalete karşı vatana ihanet"[623] başlığı taşıyan m. 82'ye göre[624];

> "*(1) Her kim cebren veya cebir kullanma tehditi ile*
> *1. bir eyalete ait toprakların tamamını veya bir kısmını Almanya Federal Cumhuriyeti'nin başka bir eyaletine ilhak etmeye veya eyaletin bir kısmını ayırmaya veya*
> *2. eyaletlerden birinin Anayasasına dayanan anayasal düzenini değiştirmeye girişirse,*

Law Journal, Volume 101, s. 282.
[620] Kanaatimizce bu başlık "Federal Devlete Karşı Ağır İhanet" şeklinde çevrilmelidir.
[621] Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (Stgb),** İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Nisan 2015, s. 150.
[622] Yenisey/Plagemann, s. 172.
[623] Kanaatimizce bu başlık "Bir Eyalete Karşı Ağır İhanet" şeklinde çevrilmelidir.
[624] Yenisey/Plagemann, s. 150, 151

bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(2) Hafif hallerde hapis cezası altı aydan beş yıla kadardır."

Alman Ceza Kanunu'nun bu maddeleri dikkate alındığında Alman kanun koyucunun vatana ihanet kavramını muğlâk bırakma yerine, hangi fiillerin bu suç olarak değerlendirileceğini tespit etmeyi tercih ettiği görülmektedir. Alman Ceza Kanunu m. 81 ve 82'nin ikinci fıkraları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 309'da yer alan ve aşağıda ayrıntısıyla değineceğimiz *"anayasayı ihlal suçu"* ile hemen hemen aynı niteliktedir. TCK m. 309'dan farklı olarak, ACK m. 81/2 ve 82/2'de *"şiddet"* yerine cebir kullanma *"tehditi"* yer almaktadır. Söz konusu maddelerin birinci fıkraları devletin bağımsızlığı ve bütünlüğünü korumayı hedeflemekte olup, TCK m. 302'de düzenlenen *"Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak"* suçuna benzer hüküm içermektedir.

Alman kanun koyucu vatana ihanet fiillerini tespit edip, fiillerin teşebbüs aşamasında kalması durumunda da cezalandırılacağını belirtmiştir. Fakat bununla da yetinmeyerek cezalandırılma aşamasını daha da geriye çekmiş ve hazırlık hareketlerinin de cezalandırılacağına m. 83'te yer vermiştir;

"Vatana ihanet girişimi hazırlığı"[625] başlığını taşıyan m. 83'e göre[626];

"*(1) Her kim, federal devlete karşı belirli bir vatana ihanet girişiminin hazırlığını yaparsa, bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile, hafif hallerde bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
(2) Her kim, bir eyalete karşı belirli bir vatana ihanet girişiminin hazırlığını yaparsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Dolayısıyla Almanya Anayasası'na göre devlet başkanının cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için vatana ihanet aranmamakta ise de, suç tipinin ağırlığı dikkate alınarak ceza kanununda buna yer verildiğini görmekteyiz. Bu nedenle Almanya'da söz konusu hükmün Türkiye'de olduğu gibi anayasa ve siyaset ile bağlantılı olduğunu söylemek, kanımızca mümkün değildir.

Fransız Ceza Kanunu ise 4. Kitap Birinci Kısım m. 411-1'de *"İhanet ve*

[625] Kanaatimizce bu başlık "Ağır İhanet Girişimine Hazırlık" şeklinde çevrilmelidir.
[626] Yenisey/Plagemann, s. 151

Casusluk" başlığı altında vatana ihanet suçuna değinmiştir[627];

> *"411-2. maddeden 411-11. maddeye kadar tanımlanan fiiller bir Fransa vatandaşı ya da Fransa'da görev yapan bir asker tarafından işlenirse ihanet ve diğer insanlar tarafından işlenirse casusluk suçunu oluşturur."*

Fransız kanun koyucu da vatana ihanete Almanya'da olduğu gibi ceza kanununda yer vermekle birlikte, bu kavramı çok geniş tutmuş ama fail konusunda ise bir sınırlamaya gitmiştir. Şöyle ki, Fransa Ceza Kanunu'nda yer alan 411-2'den 411-1'ye kadar olan suçlar (bu madde de dâhil) fail Fransa vatandaşı ya da Fransa'da görev yapan asker tarafından işlendiği takdirde vatana ihanet suçu teşkil edecektir. Ama aynı fiiller bunların dışındaki herhangi bir kimse tarafından işlenirse casusluk olarak addedilecektir.

Bu maddelere bakarsak m. 411-2 ile 411-3'ün yer aldığı 1. Bölümde ulusal toprakların tamamı ya da herhangi bir bölümünü, askeri gücünü ya da teçhizatını yabancı güçlere teslim; m. 411-4 ile 411-5'in yer aldığı 2. Bölümde yabancı bir güç ile istihbarat; m. 411-6, 411-7, 411-8'in yer aldığı 3. Bölümde yabancı bir güç için bilgi temini; m. 411-9'un yer aldığı 4. Bölümde sabotaj, m. 411-10'un yer aldığı 5. Bölümde yanlış bilgi temini; m. 411-11'in yer aldığı 6. Bölümde ise bu kısımda yer alan suçları işlemeye tahrik suçları düzenlenmiştir. Bu maddelerden anlaşıldığı üzere Fransa'da vatana ihanet anayasal düzeni bozmaya yönelik fiilleri değil, devletin güvenliğine karşı suçları kapsamı altına almıştır. Dolayısıyla anayasayı ihlal, vatana ihanet suçu sayılmayacaktır.

1958 Fransa Anayasası, 2008 değişikliğinden önce cumhurbaşkanının ağır ihanet yani vatana ihanetten dolayı sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmiş ve ceza kanunu da vatana ihanet suçlarına bu şekilde yer vermiş olmasına rağmen belirtmemiz gerekir ki, vatana ihanet kavramına dair Türkiye'de şu an da varlığını sürdüren tartışmalar 2008 değişikliği öncesi Fransa'da da yer almaktaydı. Örneğin yürütme organının milli temsilin haklarını ihlal eden bütün işlemleri [628], anayasanın

---

[627] Fransız Ceza Kanunu, http://goo.gl/Gi97k, e.t. 12.12.2015.
[628] A. Bard ve S. Robiquet, La Constitution de 1875, Paris, 1876, s.270'den nakleden: Antide Moreau, "La haute trahison du président de la République", Revue du droit public, 1987, s.1579, dipnot 192'den naklen Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 102.

uygulanmasının reddedilmesi[629], cumhurbaşkanının görevinin gereklerini siyasi nitelikte ihlali[630], cumhurbaşkanının milletin diğer temsilcileriyle derin ve açık çatışma içine girmesi[631], cumhurbaşkanının kurumların düzenli çalışmasını engellemesi[632], anayasa tarafından verilen yetkilerin kötüye kullanılması gibi[633] çeşitli tanımlar verilerek ağır ihanet belirlenmeye çalışılmıştır. Yani ceza kanununda açık bir düzenleme olmasına rağmen, cumhurbaşkanının anayasada belirlenen sorumluluğuna gidilmesi hususunda başka kriterler gündeme getirilmiştir. Dolayısıyla aslında herkes için geçerli olan ve uygulanan ceza kanunlarındaki vatana ihanet suçları ile cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilebilmesi için gündeme gelen vatana ihanet kavramının farklı anlamlar taşıdığını ve başka fonksiyonlar icra ettiğini ileri sürmek mümkündür. Nitekim ilerleyen başlıklarda bu konuya özellikle Türk hukukunda ayrıntısıyla değineceğiz.

Cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda Türkiye gibi vatana ihanet kavramını esas alan İtalya'da ise ceza kanununda münhasır bir vatana ihanet suçuna ya da bu şekilde bir kategoriye yer verilmemiştir. 1889'de yürürlüğe giren mülga İtalyan (Zanardelli) Ceza Kanunu sistematiğinde *"devletin emniyetine karşı cürümler"* başlığı altında *"vatan aleyhine cürümler"* ve *"devlet kuvvetleri aleyhine cürümler"* şeklinde bir ayrıma gidilmişti. Bu ayrıma göre devletin hayatına, istiklaline ve kuvvetine karşı işlenen suçlar *"vatana aleyhine cürümler"* başlığı altında toplanırken; devletin siyasi teşkilatına yönelik suçlar ise *"devlet kuvvetleri aleyhine cürümler"* başlığında düzenlenmişti[634]. Dolayısıyla bu sistematik nazara alındığında suçlar bakımından vatan ve devlet ayrımı kabul edilmiş olunup, ancak ilk gruptaki suçlar vatana karşı işlenmiş kabul edilecekti. Bu nedenle kanımızca ancak vatana karşı suçların vatana ihanet teşkil edebileceğini ileri sürmek mümkündü. Yürürlükte olan İtalyan Ceza Kanunu ise bu

---

[629] Commission de la Constitution, séance du 28 août 1946, s.382'den nakleden Pierre Desmottes, De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français, (Thèse, Université de Caen, Faculté de droit, mai 1962), Paris, L.G.D.J., 1968, s.274, dipnot 13'den naklen Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 102.

[630] Vedel, op. cit., s.431'den naklen Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 102.

[631] Prélot, op. cit., s.641'den nakleden Moreau, op. cit., s.1579'den naklen Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 102.

[632] Turpin, op. cit., s.517'den naklen Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 102.

[633] Lavroff, op. cit., s.517-518'den naklen Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 102.

[634] Majno, **Ceza Kanunu Şerhi**, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 2, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s. 5.

ayrımı terk ederek *"Devletin varlığına karşı suçlar"* başlığı altında konumuzla bağlantılı olarak *"Devletin dış varlığına karşı suçlar"* ile *"Devletin iç varlığına karşı suçlar"* ayrımına gitmiştir. Şu an İtalya Cumhuriyeti Anayasası m. 90'da zikredilen alternatif bir fiil olan anayasayı ihlal fiiline *"Devletin anayasasına saldırı"* şeklinde m. 283'te yer verilmiştir[635]. Dolayısıyla kanımızca İtalya'da anayasayı ihlal suçu ile vatana ihanet suçu farklılık arz etmektedir.

Cumhurbaşkanının görev suçuna dair bazı ülkelerdeki durumu incelerken değindiğimiz üzere Avusturya'da federal cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilmesi hususunda temel kriter *"anayasayı ihlal"* olmakla birlikte, Avusturya Ceza Kanunu'nda *"anayasayı ihlal"* başlığı altında bir suç düzenlenmemiştir. Bunun yerine Türk Ceza Kanunu'nda yer alan anayasayı ihlal suçuna paralel olarak *"vatana ihanet (ağır ihanet)"* suçu düzenlenmiştir. *"Vatana ihanet (ağır ihanet)"* başlığını taşıyan Avusturya Ceza Kanunu m. 242'ye göre[636];

> *"Her kim kuvvet kullanarak ya da kuvvet kullanma tehditiyle Avusturya Cumhuriyetinin ya da diğer eyaletlerin anayasalarını değiştirmeye ya da Avusturya Cumhuriyetine ait bir toprağı ayırmaya girişirse 10 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
>
> *Birinci fıkradaki anlamıyla girişim, teşebbüs ile mevcut olur."*

Bu maddeden görüldüğü üzere Avusturya'daki kanun koyucu anayasal düzeni zorla değiştirmenin yanı sıra toprak bütünlüğünü bozmaya yönelik fiilleri de vatana ihanet olarak kabul etmiştir.

Aynı Kanun'un 243. maddesi etkin pişmanlık hükmüne yer vermiş, 244. maddesi ise söz konusu suça hazırlık hareketlerinin de cezalandırılacağını belirtmiştir[637];

> *"Her kim vatana ihanet ile ortak diğer fiilleri kararlaştırırsa 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
>
> *Aynı şekilde, her kim vatana ihanetin diğer bir şekilde hazırlığını yaparsa ve böylece vatana ihanete teşebbüs tehlikesine neden olursa ya da bunu önemli bir şekilde arttırırsa veya yabancı bir güç ile işbirliği yaparak vatana ihanet hazırlığını yaparsa cezalandırılır."*

---

[635] Roland Riz, **Das italienische Strafgesetzbuch**, Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1969, s. 211.
[636] Avusturya Ceza Kanunu, https://goo.gl/BiyLCs, e.t. 12.12.2015.
[637] Avusturya Ceza Kanunu, https://goo.gl/BiyLCs, e.t. 12.12.2015.

Bu maddeler uyarınca vatana ihanet suçuna teşebbüs cezalandırılacağı gibi, kanun koyucu bu suça teşebbüse yönelik hazırlık hareketlerini de suçun vehameti nedeniyle cezalandırmayı tercih etmiştir.

Birleşik Krallık'ta ise ağır ihanet yani vatana ihanet konusunda birden çok kanun bulunmaktadır. 1351 İhanet Kanunu'nun değişiklikler sonucu güncel haline göre;

- *Hükümdarın, eşinin ya da en büyük çocuğu ve varisinin ölümünü planlamak,*
- *Hükümdarın eşi veya en yaşlı evlenmemiş kızı veya en yaşlı oğlunun eşi (en yaşlı oğlan ayrıca tahtın varisi ise)'ne tecavüz etmek,*
- *Hükümdara ülkesinde savaş açmak,*
- *Ülke içinde ya da başka bir yerde hükümdarın düşmanına yardım yataklık ederek bağlı olmak,*
- *Kralın Şansölye'sini, Haznedarını ya da yargıçları öldürmek,*

fiilleri vatana ihanet teşkil etmektedir.

1702 İhanet Kanunu'na göre ise 1689 Bill of Rights ve 1701 Veraset Kanunu'na göre tahtın intikalini engellemeye teşebbüs etmek vatana ihanet fiili olarak kabul edilmektedir.

Birleşik Krallık'ta uygulanmakta olan bu iki kanuna bakıldığında da vatana ihanetin adeta kral ile taht varislerine yönelik suçlar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla vatana ihanet kavramı ilk ortaya çıktığı anlamıyla, yani devlet ile hükümdarın özdeş olduğu görüşü ile bağdaşmaktadır.

Finlandiya Ceza Kanunu[638] 13. bölümünde *"Ağır ihanet"* başlığı altında bu suçlara değinmiştir. Ceza Kanunu'nun 13. bölümü ile aynı başlığı taşıyan 1. kısmına göre;

" (1) Bir kişi;

[638] Finlandiya Ceza Kanunu, https://goo.gl/TXvXoV, e.t. 15.12.2015.

(1) Finlandiya Anayasasını ortadan kaldırmak ya da değiştirmek
(2) Finlandiya'nın siyasi kurumlarını değiştirmek
Amacıyla şiddet kullanarak ya da şiddet kullanma tehditi ile veya başka benzer bir şekilde, hukuka aykırı cebir veya Anayasayı ihlal ederek söz konusu ulaşılmak istenen amaçlara yönelik tehlikeye neden olan bir fiil işlerse ağır ihanetten bir ila on yıl arasında hapis cezasına mahkûm edilir."

(2) Ayrıca bir kişi şiddet kullanarak ya da şiddet kullanma tehditi ile Cumhurbaşkanını, Kabineyi veya Parlamentoyu devirirse veya devirmeye teşebbüs ederse ya da kısmen veya tamamen yetkilerini kullanmasını engeller ya da engellemeye teşebbüs ederse ağır ihanetten mahkûm edilecektir."

Bu madde anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç ve hükümete karşı suçları tek başlık altında ağır ihanet yani vatana ihanet olarak düzenlemiştir. Finlandiya Ceza Kanunu'nun 2. kısmında ise ağır ihanet suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

"(1) Ağır ihanette
(1) Fail Cumhurbaşkanı, kabine üyesi ya da devletin en üst siyasi ya da askeri komutasına ait bir kişi ise,
(2) Suç silahlı ordu kullanılarak işleniyorsa,
(3) Suç insanların öldürülmesi suretiyle işleniyorsa, veya
(4) Suç olağanüstü hal nedeniyle özellikle ciddiyse,
Ve ayrıca bir bütün olarak değerlendirilme yapıldığında ağır ihanetin nitelikli hali söz konusudur, fail ağır ihanetin nitelikli halinden en az dört yıl veya ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilecektir."

Bu madde ile cumhurbaşkanının da ağır ihanet suçunun faili olarak kabul edilmiştir. Hatta bu takdirde, diğer koşulların da mevcut olması durumunda, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali söz konusu olacaktır.

İrlanda bakımından ise bu husus diğer ülkelerden farklı olarak Anayasa'da ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. İrlanda Anayasası m. 39'a göre[639];

"İhanet sadece bir grubun Devlete karşı haince bir amacı şiddet ve cebirle gerçekleştirmek için toplanması ile veya Devlete karşı herhangi bir Devlet veya kişiye yardım etme veya bir kişiyle birlikte hareket etme veya Anayasa ile kurulmuş olan devlet organlarını silah veya diğer şiddet araçlarının zoruyla devirmek için girişimde bulunma, veya böyle bir girişimde yer almak veya ilişkisi olmak için herhangi bir kişiyle ilgilenme veya kışkırtma veya birlikte hareket etmeden oluşur."

Bu madde uyarınca devlete karşı gerçekleştirilen suçların birçoğu ihanet kapsamına alınmıştır. Anayasayı ihlal, başka devletle işbirliği, devlet organlarını

[639] İrlanda Anayasası, http://goo.gl/FrSwWv, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

devirmek gibi fiillerin her biri tek bir maddede ihanet olarak düzenlenmiştir. Bu anayasal düzenlemenin kâğıt üzerinde kalmaması, failllerinin ve suça iştirak edenlerin cezalandırılabilmesi için de konuya münhasır bir kanun kabul edilmiştir. 1939'de yürürlüğe giren 10 sayılı İhanet Kanunu hangi fiillerin ihanet teşkil edeceğine, bu fiillerin cezasına ve yargılanma usulüne yer vermiştir[640].

İspanya'da da Ceza Kanunu'nun 23. başlığının 1. kısmında *"İhanet Suçları"* düzenlenmiştir. Madde 581'e göre[641];

> *"Yabancı bir gücün İspanya'ya savaş ilan etmesine teşvik eden veya aynı sonuca varmak için onunla anlaşma yapan İspanyol 15 yıldan 20 yıla hapis cezası ile cezalandırılır."*

Yine aynı kısımda devam eden maddelerde cezanın arttırılmasına ve azaltılmasına neden olan nitelikli hallere ve bu suçla ilgili diğer düzenlemelere yer verilmiştir. İspanyol Ceza Kanunu'nun ihanet kısmında düzenlenen suç tipleri dikkate alındığında diğer devletlerden farklı olarak, burada yabancı güçle İspanya'ya karşı işbirliği yapmanın ihanet olarak anlaşıldığını görmekteyiz. İhanet suçu temel olarak İspanya vatandaşı tarafından işlenebilmesine rağmen, kanun koyucu m. 586'da İspanya'da ikamet eden bir yabancının da bu suçun faili olabileceğini kabul etmektedir. Fakat bu takdirde daha az ceza verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla burada anayasa ve anayasal kurumlara karşı işlenen suçlar ihanet kapsamı dışında kalmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde vatana ihanet ile ilgili düzenlemelere baktığımızda ilk olarak göze çarpan husus, tıpkı İrlanda'da da olduğu gibi burada da Anayasa'da vatana ihanet ile ilgili hükme yer verilmesidir. Özellikle ABD Federal Anayasası madde 2 bölüm 2 uyarınca başkan, başkan yardımcısı ve Birleşik Devletler'in bütün sivil yetkilerinin görevlerinden alınabilmelerine yönelik *impeachment* usulünün işletilebilmesi açısından vatana ihanetin bir kıstas olduğu düşünüldüğünde, vatana ihanetin kapsamının ne olduğunun yine Anayasa'da açıklanmasının kanunilik açısından yerinde olduğunu söylememiz gerekir. Vatana

---

[640] Treason Act 1939, http://goo.gl/aYICc4, e.t. 12.12.2015.
[641] İspanya Ceza Kanunu, https://goo.gl/2WDvOu, e.t. 15.12.2015.

ihanetin düzenlendiği 3. maddenin 3. bölümüne göre[642];

> *"Birleşik Devletlere ihanet, yalnız Birleşik Devletlere karşı savaş açmayı, veya yardım sağlayarak Birleşik Devletler düşmanlarının tarafını tutmayı içine alacaktır. Hiç kimse kendisini suçüstü gören iki kişinin tanıklığı olmadıkça, ya da açık mahkemede itiraf etmedikçe, ihanetten suçlu bulunmayacaktır.*
>
> *İhanet suçunun cezasını belirleme yetkisi Kongre'nin olacaktır, ancak ihanetten mahkûmiyet, aile bireyleri için geçerli olmayacak, ihanetten hüküm giyen kişinin mallarına yaşam süresini aşacak şekilde el konmayacaktır."*

Bu maddeden anlaşıldığı üzere ABD Federal Anayasası'na göre vatana ihanet, ABD'ye karşı savaş açmak veya düşmanın tarafında yer almaktır. Bu anayasal düzenleme hangi fiillerin vatana ihanet teşkil edebileceğini belirtmekle birlikte, bu fiili işleyenlere uygulanacak yaptırımı belirlememektedir. Dolayısıyla vatana ihanet suçu ve yaptırımı için 18 Sayılı Kanun'un 2381. maddesine bakmak gerekir[643]. Bu maddeye göre;

> *"Birleşik Devletlere sadakat borcu olan her kim ona karşı savaş açar veya Birleşik devletlerde ya da başka bir yerde onun düşmanına yardım ve yataklık ederek tarafını tutarsa vatana ihanetten suçlu olur ve ölüm cezası veya 5 yıldan az olamamak üzere hapis cezası ve bu başlık altında 10.000 Dolardan az olmamak kaydıyla para cezası ile cezalandırılır; ve Birleşik Devletlerde herhangi bir memuriyet görevi yapamaz."*

Burada vatana ihanet, Federal Anayasa'daki ilgili düzenlemeye paralellik arz etmektedir fakat Birleşik Devletler'e sadakat borcu ile bağlı olanlar bakımından gündeme gelmiştir. Yine bu maddeye göre vatana ihanet, Birleşik Devletler'e karşı düşmanla işbirliği yapma fiillerini kapsamaktadır. Dolayısıyla anayasal düzene karşı suçlar vatana ihanet kapsamı dışında bırakılmış bulunmaktadır.

Vatana ihanetin suç olarak düzenlendiği bir diğer ülke de İsviçre'dir. İsviçre Ceza Kanunu m. 265'te *"Ağır İhanet"* kenar başlığı altında vatana ihanet suçu şu şekilde düzenlenmiştir[644];

> *"Her kim şiddet kullanarak;*
> *Konfederasyonun ya da bir Kantonun Anayasasını değiştirmek,*
> *Anayasa ile tayin edilen devlet yetkililerinin görevden almak ya da*

---

[642] Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.
[643] U.S. Code, Title 18, Part I, Chapter 115, § 2381, https://goo.gl/152mQ7 , e.t. 02.01.2016.
[644] İsviçre Ceza Kanunu, https://goo.gl/RhLgKa, e.t. 15.10.2015.

yetkilerini icra edemez hale getirmek, veya

İsviçre topraklarına ait bir alanı Konfederasyondan ya da Konton topraklarına ait bir parçayı Kantondan ayırmak,

Amacıyla bir fiil işlerse bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacaktır."

İsviçre Ceza Kanunu'nun vatana ihanet başlığını taşıyan bu maddesinden görüldüğü üzere, anayasal düzen ve bu düzendeki organlar ile toprak bütünlüğüne karşı işlenen suçlar vatana ihanet olarak tek bir başlık altında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu başlık altında inceleme yaptığımız devletler ve tarihsel gelişim dikkate alındığında vatana ihanet ile ilgili bazı sonuçlara ulaşmak mümkündür. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, bu fiiller açısından İngilizce'de *"Treason (İhanet)", "High Treason (Ağır İhanet)",* Almanca'da ise *"Verrat (İhanet)", "Hochverrat (Ağır İhanet)"* gibi terimler kullanılmaktadır. Burada dikkaten kaçmaması gereken husus ihanetin, basit ihanet ve ağır ihanet şeklinde iki çeşidinin olduğudur. Örneğin, 1351 İhanet Kanunu'na göre ihanet, ağır ihanet (high treason) ve basit ihanet (petty treason) şeklinde ikiye ayrılmaktaydı. Ağır ihanet, daha önce zikrettiğimiz üzere vatana ihanet kavramını karşılarken; basit ihanet ise, bir hizmetçinin efendisini ya da efendisinin eşini ya da bir kadının kocasını veya bir papazın dini liderini öldürmesi olarak tanımlanmaktaydı. Dolayısıyla basit ihanet, ağır ihanetten farklı olarak, devlete ya da devlet başkanına karşı işlenen ve devletin düzenini bozmayı hedefleyen bir suç değildi. Burada fail ile mağdur arasındaki ilişkiden kaynaklanan nitelikli adam öldürme suçu söz konusuydu. Fakat 1828'de bu suç kaldırıldığı için şu an 1351 sayılı Kanun'da sadece ağır ihanet suçu düzenlenmektedir [645] . Alman Ceza Kanunu'nda ise ağır ihanet daha önce zikrettiğimiz üzere federal devlete ve eyalete karşı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Federal devlete karşı ağır ihanet TCK'da düzenlenen anayasayı ihlal suçunu karşılamaktayken, eyalete karşı ağır ihanet ise eyaletin anayasal düzenini değiştirme fiilinin yanı sıra eyaletin toprak bütünlüğünü bozmayı da kapsamaktadır. Bu ikisinin dışında ayrıca ACK m. 94'te *"Landesverrat"* başlığı altında devlet sırlarını açıklama ve casusluk suçu düzenlenmiştir.

Konu ile ilgili bazı ülkelerden verdiğimiz örneklerden görüldüğü üzere vatana

[645] Treason Act 1351, http://goo.gl/IDhz1t, e.t. 12.12.2015.

ihanetin devlete karşı işlenen bir suç olduğu kabul edilmekle birlikte, kapsamı hakkında devletler arasında yeknesaklık bulunmamaktadır. İnceleme yaptığımız devletlerde vatana ihanet başlığı altında genel olarak anayasal düzene, anayasal organlara, toprak bütünlüğüne, devlet güvenliğine karşı işlenen suçlar özellikle yabancı güçlerle devlete karşı işbirliği gibi fiiller değerlendirilmiştir.

(c) Türk Hukukundaki Durumu

Türk hukukunda ise TCK'da yukarıda zikredilen suçlara benzer suçlar bulunmakla birlikte, vatana ihanet kavramına yer verilmemiştir. Dolayısıyla TCK'ya bakarak hangi suçların vatana ihanet kabul edileceğine yönelik kesin bir kanaate varmak mümkün değildir.

Cumhuriyetin kurulduğu ilk yıllarda ise vatana ihanet *"Hıyanet-i Vataniye Kanunu"* kapsamına giren fiiller olarak anlaşılmaktaydı. Bu Kanun'un 1. maddesine göre[646];

> *"...Büyük Millet Meclisinin meşruiyetine isyanı mutazammın kavlen veya fiilen veya tahriren muhalefet ve ifsadatta bulunan kesan,haini vatan addolunur."* [647]

Yine aynı Kanun'un 3. maddesine göre;

> *"Vaiz ve hitabet suretiyle alenen veya ezmenei muhtelifede eşhası muhtelifeyi sırren ve kavlen hiyaneti vataniye cürmüne tahrik ve teşvik edenlerle işbu tahrik ve teşviki suver ve vesaiti muhtelife ile tahriren ve tersimen irtikâp eyliyenler muvakkat küreğe konurlar. Tahrikat ve teşvikat sebebiyle maddei fesat meydana çıkarsa muharrik ve müşevvikler idam olunurlar."*[648]

Burada temel olarak anayasal düzene aykırı suçlar vatana ihanet olarak kabul edildiği ileri sürülmekle birlikte[649], asıl amaç madde metninden de anlaşılacağı üzere Büyük Millet Meclisinin meşruiyetini korumaktı. Fakat artık bu Kanun 1991'de yürürlükten kalktığı gibi, vatana ihanet kavramı da değişime uğramıştır. Bu nedenle Anayasa'da bu konu hakkında kesin ve net bir belirleme yapılabilmesi mümkün

---

[646] https://goo.gl/0VQhRL, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 10.11.2015.
[647] Bu maddede kısaca BMM'ye karşı düşünce, uygulama ya da yazı vasıtasıyla muhaliflik ve bozgunculuk vatana ihanet olarak kabul edilmiştir.
[648] Bu maddede kısaca vaiz ve hitabetle yani konuşmayla halkı vatana ihanet suçunu işlemeye tahrik, teşvik ve bu tahrik ve teşviki yaymak cezalandırılmıştır.
[649] Durmuş Tezcan, "Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısına Göre Vatana İhanet Suçları ve Milli Yararlara Aykırı Hareketler", **Manisa Barosu Dergisi**, 1988/Temmuz, No: 26, s. 4.

değildir[650].

Yine vatana ihanete dair Askeri Ceza Kanunu'nda da düzenlemeler yer almaktadır. *"Hıyanet"* başlığını taşıyan Askeri Ceza Kanunu 3. Bap 1. Fasıl'da m. 54'te vatan aleyhindeki cürümler, m. 55'te harb hiyaneti, m. 56'da milli müdafaya hiyanet, m. 57'de milli müdafaa aleyhine sair hareketler, m. 58'de milli mukavemeti kırmak, m. 59'da milli müdafaa vasıtalarını tahrip ve m. 60'ta söz vererek tahliye olunan harb esirleri hakkında suçlar düzenlenmiştir. Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan bu maddeler vatana ihanet hakkında belirlemeler yapmakta ise de, düzenlemeler dikkatli bir şekilde incelendiği takdirde cumhurbaşkanının Anayasa'da belirtilen vatana ihanet sorumluluğunda esas alınmaya elverişli olmadığı görülecektir. Zira örneğin vatan aleyhindeki cürümler kenar başlıklı m. 54'e göre;

> *"Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur."*

Bu maddenin uygulanabilmesi için failin asker olması gerekmektedir. Üstelik söz konusu madde devlet aleyhine suç işleyen askerler bakımından TCK'da yer alan hükümlerin uygulanacağını belirtmenin ötesinde bir anlam ifade etmemektedir. Ancak bu madde ve fasıl başlığından hareket ederek 765 sayılı TCK m. 125-145 arasında yer alan suçların, vatana ihanet suçları şeklinde nitelendirilmesinin mümkün olacağı ileri sürülebilir. Devamındaki maddeler ise genellikle savaş ve seferberlik hali ile ilgili olduğu için cumhurbaşkanının sorumluluğu açısından salt Askeri Ceza Kanunu'nun bu maddelerinin esas alınması kanımızca sakıncalı sonuçlara neden olacaktır. Nitekim bu Askeri Ceza Kanunu'nun ihdas amacı da bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Görüldüğü üzere şu anki mevzuatımızda da vatana ihanete dair özel bir kanun ya da düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle vatana ihanet kavramının içeriği ile ilgili günümüzde tartışmalar devam etmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre vatana ihanet, Türk vatanının bütünlüğüne ve

---

[650] Kerse, s. 165-166; Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 81; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 60; Balta s. 20.

devletin anayasa ile kurulu sistemine karşı işlenen suçların bütününü ifade eder[651]. Yani burada münhasır bir suç yerine birden çok suçu içine alan genel bir terim söz konusudur[652]. Bu görüşten hareketle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun dördüncü bölümünde yer alan *"Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar"*, beşinci bölümünde yer alan *"Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"*[653], altıncı bölümünde yer alan *"Milli Savunmaya Karşı Suçlar"*, yedinci bölümünde yer alan *"Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk"* vatana ihanet suçları arasında sayılmalıdır. Başka bir görüşe göre ise bu suçların yanı sıra milletin toplumsal yapısını bozmaya yönelik fiiller de vatana ihanet kapsamında değerlendirilmelidir[654]. Yine benzer bir görüşe göre şu anki düzenleme kanunilik ilkesine uygun olmamakla beraber devletin varlığını, devamını, bütünlüğünü, iç ve dış güvenliğini tehlikeye atan fiiller sınırlı bir şekilde suç kapsamı belirlenmelidir[655]. Bir diğer görüşe göre ise TCK m. 302, 303, 309, 311, 313 vatana ihanet teşkil eden suçlardır[656]. 765 sayılı mülga TCK'da ise daha önce zikrettiğimiz mülga İtalyan Ceza Kanunu'ndaki sistematiğe benzer bir sistematik ile, *"Devletin emniyetine karşı cürümler"* babının birinci faslı *"Vatan aleyhinde cürümler",* ikinci faslı ise *"Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler"* şeklinde düzenlenmişti. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK m. 309'da yer alan anayasayı ihlal suçunu karşılayan 146. madde ikinci fasıl kapsamında yani devlet kuvvetleri aleyhine cürümler başlığı altında yer almaktaydı.

Bu kapsamda değinilmesi gereken bir husus, cumhurbaşkanının ağır anayasa ihlallerinin örneğin, yetkisinin kaynağı olan anayasanın artık yürürlükten kalktığını iddia etmesi veya bunu iddia etmemekle birlikte fiili olarak bu şekilde hareket etmesinin

---

[651] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt I, 12. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 1994, s. 259; Memiş, s. 376; Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku** – Genel Kısım, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2005, s. 138; Ersan Şen, Vatana İhanet, "Anayasal Suç, İnsanlık Suçu", http://goo.gl/ek6jRh, e.t. 17.03.2016; Kerse, s. 168-169; Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 85; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 119; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 62; Orçun Gündüz, "Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu", **CHD**, Sayı 8, Ankara, Aralık 2008, s. 163; Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan", s. 91.

[652] Mürteza Zengin, s. 94; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 103; Özgür Küçüktaşdemir, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Işığında Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı", **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, Cilt 2, Ankara 2015, s. 769.

[653] Gündüz, s. 163;

[654] Abdullah Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, 5. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988, s. 6.

[655] Yanık, **Yüce Divan**, s. 100; Zafer, s. 100.

[656] Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010, s. 734.

vatana ihanet sorumluluğu karşısındaki durumudur. Doktrinde bir görüşe cumhurbaşkanının anayasaya aykırı davranması vatana ihanet suçunu oluşturmaz[657]. Bu görüşteki bir yazara göre bunun nedeni vatana ihanetin siyasi sorumlulukla ilgili olmasıdır. Ceza hukuku bağlamında bu fiil görevi kötüye kullanma veya görevi ihlal olarak değerlendirilse de, cumhurbaşkanının görevi ile ilgili suçlardan dolayı cezai sorumluluğu olmadığı için bu fiillerin vatana ihanet suçu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir[658].

Başka bir görüşe göre ise, vatana ihanet cumhurbaşkanının üstlendiği görevleri ihmali yani sadakatin ihlalidir[659]. Bu nedenle vatana ihanet suçu ithamında TBMM sadakat borcunu dikkate alarak belirleme yapmalıdır[660]. Nitekim vatana ihanet de doktrinde bir kimsenin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlete karşı sadakat borcuna aykırı hareket etmesi olarak tanımlanmaktadır[661]. Bu kapsamda devletin bölünmez bütünlüğü ve anayasa ile kurulmuş sisteme karşı olan her fiil vatana ihanettir[662]. Yine bu görüş uyarınca örneğin cumhurbaşkanının kendisine tanınan yetkileri sınırını aşarak kötüye kullanması, anayasayı tanımaması vatana ihanet sorumluluğuna gidilmesine neden olacaktır[663].

Bir diğer görüşe göre de cumhurbaşkanının her görevi kötüye kullanma taşıyan fiili vatana ihanet kapsamında değerlendirilmemeli, fiildeki nitelik ve kastın yoğunluğu dikkate alınmalıdır[664]. Bu nedenle belirli bir ağırlıkta olmayan anayasa ihlalleri vatana ihanet olarak kabul edilemeyecektir[665].

---

[657] Gözler, **Cumhurbaşkanı - Hükûmet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddebilir mi?**, s. 38, 39.
[658] Erdal Kılıç, s. 56.
[659] Teziç, **Anayasa Hukuku,** s. 409; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız, s. 173; Keleş, s. 32; Turinay, s. 298; Küçüktaşdemir, s. 770.
[660] Memiş, s. 380; Kerse, s. 168-169; Demirbaş, s. 144.
[661] Tezcan, s. 4; Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 75, 85; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 60.
[662] Özek, "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", s. 637-638; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız, s. 174; Hakan Hakeri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 91; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 163; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 51; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 241.
[663] "Prof. Kaboğlu: Erdoğan İçin Yaptırımın Zamanı Geldi", **Rota Haber,** 17.08.2015, http://goo.gl/vmPEFV, e.t. 15.10.2015.
[664] Özkul, s. 182.
[665] Veysel Dinler, "Anayasal Suç Ne (Değil) dir ?, **Çorum Barosu Dergisi**, 19 (Mart) 2015, s. 9.

Diğer bir görüşe göre ise vatana ihanet kavramı başka devletler ile işbirliği yapmak şeklinde dar yorumlanabileceği gibi, anayasal görevlerden birini veya cumhurbaşkanlığının gereklerini kast ya da ağır ihmal suretiyle ihlali şeklinde geniş yorumlanmaya müsaittir. Fakat cumhurbaşkanının tarafsız davranmaması, göreve başlarken ettiği yemine aykırı hareketinin bu kapsamda değerlendirilmesi kavramların zorlanması sonucu elde edilmiş bir sonuçtur[666]. Zira bu takdirde önemsiz hususların dahi vatana ihanet sayılması gerekecektir[667]. Aksi görüşe göre cumhurbaşkanının yeminine aykırı davranması, anayasanın ihlali, vatanın dayandığı temellerin sarsılması, devletin birliğinin, faaliyetinin ve düzeninin esastan bozulması vatana ihanettir[668].

Görüldüğü üzere, cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun istisnası olarak 1924 Anayasası'ndan beri kabul edilen vatana ihanet ithamının içeriği ve kapsamı hususunda hala doktrinde bir görüş birliğine varılamamış bulunulmaktadır. Vatana ihanet ithamının siyasi nitelik de arz etmesi bu duruma neden olduğu gibi, düzenlemenin 1921 Lehistan Anayasası'ndan alınması ve anayasa taslakları hakkındaki görüşmelerde bu konuya fazla değinilmemesi vatana ihanet kavramının muğlaklığını sürdürmesine neden olmuştur. 1982 ve 1961 Anayasalarına dair TBMM tutanaklarında vatana ihanet ithamının içeriğine yönelik herhangi bir belirleme ya da tartışma bulunmamaktadır. Konu hakkında en çok bilgiye 1924 Anayasa'sının taslağı hakkındaki meclis tutanaklarından ulaşabilmekteyiz. Önceki başlıklarda değindiğimiz üzere, 1924 Anayasa taslağı üzerindeki 13. 04. 1340 tarihli oturumda genel olarak cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve vatana ihanet sorumluluğunun hukuki niteliği üzerinde tartışmalar yoğunlaşmıştır. Vatana ihanet kavramının içerine dair ise bu oturumda söz alan Gelibolu milletvekili Celal Nuri Bey'in ifadelerine rastlamaktayız. Celal Nuri Bey'e göre cumhurbaşkanı anayasa ya da diğer kanunlara uymadığı takdirde vatana ihanet suçunu işlemiş olacaktır[669].

---

[666] O. Korkut Kanadoğlu, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı", **Adalet Meslek Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2001, s. 148.
[667] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 83; Keleş, s. 40; Özek, "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", s. 635; Kerse, s. 166-167; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 61.
[668] Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 220.
[669] *"... Burada Arif Beyefendinin buyurduğu gibi bir yemin formülünün içinde, kavanini esasiyeye vesair kavanine riayet edeceği mezkûrdur. Reisicumhur, bu gibi kavanine riayet etmediği takdirde hiyaneti vataniye cürmünü irtikâp*

1924 Anayasası Encümeni Celal Nuri Bey'in bu ifadelerinden hareket ettiğimizde, anayasa koyucunun cumhurbaşkanının anayasa ve diğer kanunlara riayet edeceğine dair yeminine aykırı hareket etmesi durumunda da vatana ihanetin gerçekleşmiş olacağını ileri sürmek mümkündür. Nitekim yeminin cumhurbaşkanının sorumluluk alanını çok genişletebileceği düşünülse de, kelime olarak bir kimsenin kendi sözünü veya sözünün doğruluğunu temin ve tasdik için kanunen belirli sözleri söylemesi veya hareketleri yapması[670], bunun için kutsal sayılan ve yasada öngörülen varlıkları tanık göstermesi [671], bunun için vicdanını hakem yapması [672] şeklinde tanımlanmakta olan yeminle cumhurbaşkanının bağlı olması gerekir. Bu yemine aykırı hareketler ise cumhurbaşkanına olan güveni sarsacağı gibi, sorumluluğunu da gündeme getirebilmelidir. Aksi halde, yeminin monarşilerde olduğu gibi uyulmasına dair salt bir temenniden olan kelimelerden öte bir anlamı olmayacaktır.

Bu nedenlerle mevcut sisteme göre vatana ihanet nitelendirmesi hususunda takdir yetkisi bulunan TBMM, cumhurbaşkanının yeminine aykırılık arz eden fiillerinin söz konusu olduğu durumlarda, bu ihlalin ağırlığını nazara alarak *"vatana ihanet"* ithamında bulunabilecektir. Burada gerçekleşen ihlalin niteliği, ağırlığı ve sıklığı gibi hususlar nazara alınacaktır. Örneğin, cumhurbaşkanının münhasır bir anayasa ihlali vatana ihanet için yeterli olmayabilirken, bu ihlal elindeki devlet gücünü kullanarak bir terör örgütünü desteklemek şeklinde gerçekleşiyorsa veya anayasal ihlaller anayasal düzeni etkileyebilecek nitelikte, ağırlıkta ve sıklıkta gerçekleşiyorsa [673], anayasal organların görev ve yetkilerini uyumlu bir biçimde kullanmalarını ve yerine getirmelerini engelliyor ise[674] veyahut ülkeyi bir iş savaşa sürüklüyorsa Anayasa m. 105/3 gündeme gelebilecektir. Bu takdirde TBMM'nin İçtüzük m. 114/4'e göre cumhurbaşkanını vatana ihanetten dolayı Yüce Divana sevk edilebilmesi için, bir ceza hükmüne dayanması gerekmektedir. Örneğin, Türkiye tarafından terör örgütü olarak tanınmış bir örgüte cumhurbaşkanının bu sıfatını kullanarak yardım etmesi durumunda,

---

etmiş oluyor. Binaenaleyh o takdirde mesuldür." Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2. Dönem 8/1. Cilt 2. Birleşim, https://goo.gl/lhu3vn, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

[670] Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Türk ve İslam Hukuku, Adli Tıp, Ekonomi, Ticaret, Maliye Terimleri**, s. 877; Ejder Yılmaz, s. 1499.

[671] Bağdatlı, s. 472.

[672] Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 868.

[673] Azrak, s. 665; Tezcan, s. 7.

[674] Kaboğlu, "Gözetme yetkisi': Kapsamı ve sınırları".

yemin ihlali oluşmakla birlikte; Yüce Divana sevk kararında bu fiilin oluşturduğu ve Terörle Mücadele Kanunu ile TCK'de zikredilen suçlara dayanılması gerekecektir. Yine yemin ihlali teşkil eden fiiller şartları oluştuğu takdirde TCK m. 257'de yer alan görevi kötüye kullanma suçunu veya 309'daki anayasayı ihlal suçunu gündeme getirebilecektir. Burada dikkatten kaçmaması gereken husus, TBMM'nin vatana ihanet nitelemesinde sınırsız olmadığı; ceza kanunlarında tanımlanan devletin varlığı, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin niteliği ve anayasal diğer hususlara ilişkin ihlallerin bu kapsamda değerlendirilebileceğidir.

Yine açıkça vatana ihanet olarak zikredilmese de, cumhurbaşkanının tarafsızlık ilkesine aykırı tutum ve hareketlerinin görevine aykırılık teşkil ettiği ve bu şekilde hareket eden cumhurbaşkanının görevinden ayrılması gerekliliği parlamenter sistemlerde sıkça zikredilmektedir. Bu konuda Fahri Korutürk-Süleyman Demirel arasında vuku bulan bir olaya değinmek gerekir. Dönemin cumhurbaşkanı Fahri Korutürk'ün, Bülent Ecevit'in başbakanı olduğu CHP hükümeti döneminde görevinden istifa eden bir devlet bakanı yerine daha önceden ana muhalefet partisi olan Adalet Partisinden (AP) istifa eden bağımsız milletvekili Hasan Korkut'un atanmasına imza atması üzerine, Genel Başkan Süleyman Demirel başkanlığında toplanan AP Başkanlık Divanı bir bildiri yayınlar[675]. Söz konusu bildiride cumhurbaşkanının seçimlerde birinci gelen CHP'ye hükümeti kurma görevi vermesi ve boşalan devlet bakanlığına daha önce AP'den ayrılarak bağımsız olan milletvekili Hasan Korkut'un atanmasını imzalaması, AP tarafından bildiride izah edildiği suretle tarafsızlığının zedelendiği hususunda

---

[675] *" ...Bir süre önce 35 üyeli, 10 devlet bakanlı hükümetten istifa eden bir devlet bakanı yerine, Cumhurbaşkanınınca alelacele bir atama yapılmıştır.* ***Bu atama ile Cumhurbaşkanı tarafsızlığını yitirdiğini ortaya koymuştur.*** *Zira, bu atamanın maksadı, milletin hükümetten kurtulma noktasına geldiği bir zamanda, hükümeti destekleyen sayıyı bakan koltuğu ikramı ile çoğaltmak suretiyle hükümetin ömrünü birkaç gün daha uzatma gayretinden başka bir şey değildir.*

Esasen, bu hükümetin kurulmasını tasdik ederken ve bu hükümetin programlarının beğenmeyenleri "ekzantrik" olmakla itham ederken, Cumhurbaşkanı hem partiler demokrasisini zedelemiş, hem de ***taraf olduğunu*** *ortaya koymuştur.*

Ayrıca, Cumhurbaşkanı 21 Haziran 1977'de, önceden güvenoyu alamayacağı açıkça belli olan bir hükümeti tasdik ederken, ***yine taraf olduğunu ortaya koymuştur****. Nitekim o hükümet 3 Temmuz 1977 günü güvensizlik oyuna maruz kalmıştı.*

1977 seçimlerine giderken, Anayasanın gereği olan 3 bağımsız bakan tayininde her türlü müşkülatı çıkardığı, TRT Genel Müdürü tayinini 33 gün askıda bıraktığı halde, bakanlık vaadi ile bağımsızlaştırılan bir kimseyi bir saatin içinde bakan atamak suretiyle cumhurbaşkanı, parti disiplini karşısına hükümeti ayakta tutmak için açılmış bulunan çığırın işlemesini yenibaştan sağlamıştır.

...Türkiye'deki bunalımın mihrakında hükümetin başı ile Cumhurbaşkanının yan yana olduğu ortaya çıkmıştır., "AP: 'Korutürk Tarafsızlığını Yitirmiştir', **Milliyet Gazetesi,** 04.06.1979, s. 6, http://goo.gl/sd2I5e, e.t. 15.10.2015, b.y.

cumhurbaşkanını itham altında bırakmıştır. Söz konusu bildiride tarafsızlığı zedelendiği gerekçesiyle vatana ihanet usulünün işletilmesine yönelik bir talep ya da ibare bulunmamakla birlikte, cumhurbaşkanının görevini bırakmasının amaçlandığını ileri sürmek mümkündür. İddiaların odağı olan Fahri Korutürk, bu bildiri üzerine bir mesaj yollayarak [676] tarafsızlığının kalktığına yönelik eleştirilere cevap verirken; anayasal sistemimizde mevcut olmayan bir talepte bulunarak meclisten güvenoyu istemiştir. Bu dilekçede de vatana ihanet ithamına dair herhangi bir ifade bulunmamakla birlikte, cumhurbaşkanı yemininde yer alan *"tarafsızlık"* hususunun bir temenniden öteye geçmesi, cezai olmasa da siyasi sorumluluğun işletilmesi gündeme gelmiştir.

Vatana ihanet ithamının içeriğinin belirlenmesi açısından, 1960 yılındaki asleri müdahaleden sonra eski Cumhurbaşkanı Celal Bayar, Başbakan Adnan Menderes ve bakanlar hakkında yapılan yargılamalara da kısaca değinmek gerekir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, T.C. Milli Birlik Komitesi İrtibat Bürosu tarafından 1960 yılı Ekim ayında hazırlanan ve halka dağıtılan Yassıada Broşürü konu hakkında ipucu vermektedir. Broşür, 27 Mayıs hareketinin gerekçelerini resimlerle de destekleyerek ortaya koymuş, ardından da Yassıada yargılamalarının nedenlerinden ve yöneltilen suçlamalardan bahsetmiştir. Buna göre 27 Mayıs hareketi ile görevine son verilen eski cumhurbaşkanı Celal Bayar 10 yıllık görevi sırasında cumhurbaşkanlığı görevine başlarken ettiği yemine aykırı olarak bir devlet reisi gibi değil, bir parti başkanı olarak çalışmıştır. Tarafsızlığını yitirmiştir. Görevi sırasında devletin istiklalini tenkis veya birliğini bozmak, içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü zor ve şiddetle

---

[676] *"... ana muhalefet partisinin başkanlık divanı bildirisinde "tarafsızlığımı yitirmiş olduğum" iddia edilmiştir. Bu bildirideki iddiaya ve buna mesnet gösterilen örneklerin hiçbirisine katılmıyorum.*

Çünkü milletvekillerinin TBMM'ye gelmiş oldukları siyasi partilerden istifaları halinde belirli bir süre başka bir partiye girmelerini veya bakan olmalarını yasaklayan bir hüküm Anayasamızda ve kanunlarımızda yoktur.

...1973 genel seçimlerinden bu yana geçmiş olan 5,5 yıllık dönemde bir yılı bulan bir sürenin, hükümet kurma çabalarının ya da güvenoyu alamamış hükümetlerin neden olduğu siyasi bunalımlarla yitirildiği unutulmamalıdır. Bu şartlara rağmen anayasal çerçevede sistemimizin esenliğini koruyabilmişizdir. Ancak iktidarda veyamuhalefette bulunmalarına göre değişiklik göstermesine rağmen, siyasi partilerimizce zaman zaman, tarafımdan yıllardan beri belirtilen ve kamuoyumuzca da benimsenen bu hususların sağlıklı bir çözüme bağlanması lüzumu aşikardır. Bu itibarla yasa çıkarma yetkisi kendi ellerinde bulunan siyasi partilerimiz zamanın icaplarına göre ve bazen de dozunu kaçırdıkları şikayetlerde bulunmak yerine, demokrasimizin etkinliği ve saygınlığını güçlendirecek yasal tedbirleri bir an evvel almalıdır.

Tarafsızlık hakkındaki eleştiriye gelince, bu konuda sayın Millet Meclisi Başkanı'na bugün bir mektup göndermiş bulunuyorum.

Bana devlet başkanlığı gibi şereflerin en yücesini layık görmüş olan TBMM'nin kararı tarafsızlığımdan ayrıldığım şeklinde tecelli ettiği takdirde Cumhurbaşkanlığından çekilmeye ve görevimi tarafsız bir cumhurbaşkanına devretmeye hazır olduğumu belirtmek isterim", "Korutürk: (TBMM, tarafsızlıktan ayrıldığımı onaylarsa) Görevi Bırakmaya Hazırım", **Milliyet Gazetesi,** 07.06.1979, s. 9, http://goo.gl/sd2I5e, e.t. 15.10.2015.

tesis, anayasayı tağyir, tebdil veya ilga ve Büyük Millet Meclisi'ni ıskata cebren teşebbüs ile halkı yekdiğeri aleyhine silahlandırarak mukateleye teşvik suçlarını işlemiştir. Yine broşüre göre *"Birçok ecnebi hukuk müellifi Anayasayı gayri meşru olarak her türlü çiğneyişin Vatana ihanet telakkisi gerektiği fikrindedirler. Bu sebepledir ki, düşük Reisicumhur Celal Bayar, vatana ihanet suçunu işlemiş ve Milli Birlik Komitesi kendisini vatana ihanet suçundan yargılamak üzere, Yüksek Adalet Divanına sevkini karar altına almış bulunmaktadır."*[677]

Yine bu dönemde 06.07.1960 tarihli 15 sayılı *"Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesine fıkra eklenmesi ve 56 ncı maddesinin kaldırılması hakkında geçici Kanun"* yayımlanmıştır. Bu Kanun'a göre[678];

> *"Türk Ceza Kanununun 56 ncı maddesi kaldırılmıştır.*
> *Yukarıki madde hükmü, bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden önce işlenmiş olan ve Türk Ceza Kanununun 125 -133, 141, 142, 146, 149, 150 ve 163 üncü maddelerinde yazılı bulunan Vatana hıyanet suçları hakkında da uygulanır.*
>
> *Madde 1- Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:*
> *«Birinci fıkrada yazılı suça ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden onbeş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükmolunur.»*
> *Madde 2 — Türk Ceza Kanununun 56 ncı maddesi kaldırılmıştır.*
> *Madde 3 — Yukarıki madde hükmü, bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden önce işlenmiş olan ve Türk Ceza Kanununun 125 -133, 141, 142, 146, 149, 150 ve 163 üncü maddelerinde yazılı bulunan Vatana hıyanet suçları hakkında da uygulanır.*
> *Madde 4 — Bu kanun yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girer.*
> *Madde 5 — Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.".*

Bu Kanun'un 3. maddesiyle TCK m. 125-133, 141, 142, 146, 149, 150 ve 163. maddelerde yer alan suçların vatana hıyanet suçu olduğu tespit edilerek, 765 sayılı TCK'nın 56. maddesinin geçmişe yürüyecek şekilde uygulanmasının önünde geçilmiştir. TCK'nın bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 56. maddesine göre;

> *"Cürmü işlediği vakit on sekiz yaşını bitirmiş olupta yirmi bir yaşını bitirmemiş ve hüküm zamanında altmış beş yaşını geçmiş olanlar hakkında idam ve müebbed ağır hapis cezasına bedel 24 sene ağır hapis cezası hükmolunur.*
> *Müebbed sürgüne bedel beş sene müddetle muvakkat sürgün cezası verilir.*

---

[677] **Yassıada Broşürü**, T.C. Milli Birlik Komitesi İrtibat Bürosu, İstanbul, Ekim 1960, s. 28.
[678] 11 Temmuz 1960 tarihli 10548 sayılı Resmi Gazete, http://goo.gl/iZRHHH, e.t. 10.10.2015.

Sair hallerde cezanın altıda biri indirilir."

Görüldüğü üzere 15 sayılı Kanun cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın yargılanmasının önünü açmak ve yaş haddi nedeniyle cezasında indirime gidilmesini engellemek adına getirilmiş, somut olaya münhasır geçici bir kanundur. Zira 1924 Anayasası m. 41'e göre cumhurbaşkanı ancak vatana ihanetten sorumlu tutulabilmektedir. Bu nedenle Celal Bayar'a isnad edilecek suçların vatana ihanet şemsiyesi altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla bir kanun çıkarılmak suretiyle vatana ihanet kavramının içi doldurulmuştur. Diğer yandan bu konuda geçici bir kanun yapılarak, kanunun uygulanabilirliği sınırlanmıştır. Bu nedenle doktrinde de kabul edildiği üzere bu Kanun, vatana ihanet suçu bakımından bağlayıcı bir nitelik arz etmemektedir[679].

Konu hakkında 13.07.1960 tarihli 10550 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07.07.1960 tarihli Sâkıt ve Sabık Cumhurbaşkanının Yüksek Adalet Divanında Muhakeme Edilmesine Dair 2 no'lu Kararı'na da değinmek gerekmektedir. Bu Karar uyarınca[680];

> *"Sâkıt ve sabık Cumhurbaşkanının; ilişik gerekçe belirtilen sebepler muvacehesinde, Anayasa'nın 41 inci maddesinin 1 inci cümlesine dayanılarak, Türk Ceza Kanununun 125, 141/3, 146 ve 149 uncu maddelerinde yazılı suçlardan dolayı sorumlu olduğuna ve Yüksek Adalet Divanında muhakeme edilmesine, Türkiye Cumhuriyeti Milli Birlik Komitesinin 7 Temmuz 1960 tarihli toplantısında ittifakla karar verilmiştir."*

Bu madde uyarınca eski cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın kendisine isnat edilen Türk Ceza Kanunu'nun 125[681], 141/3[682], 146[683] ve 149[684] uncu maddelerinde yazılı

---

[679] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 82; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 61;

[680] 13 Temmuz 1960 tarihli 10550 sayılı Resmi Gazete, https://goo.gl/nu7h1R, e.t. 10.10.2015.

[681] 5237 sayılı TCK kapsamında 302. maddede düzenlenen "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" suçuna tekabül eden 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu madde 125'e göre;

"Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hakimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklalini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işliyen kimse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasile cezalandırılır.".

[682] 765 sayılı TCK'nın 3/12/1951 tarih ve 5844 sayılı Kanunun ile değişikliğe uğrayan 141/3. maddesine göre;

"Amacı Cumhuriyetçiliğe aykırı olan veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan cemiyetleri kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.".

[683] 5237 sayılı TCK m. 309'da düzenlenen Anayasayı ihlal suçuna karşılık gelen 765 sayılı TCK m. 146'ya göre;

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya

suçlardan dolayı yargılanmasının yolu açılmıştır. Eski cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın 1924 Anayasası'nın 41/1. maddesi uyarınca yargılanabilmesi için Milli Birlik Komitesi Umumi Heyeti Kararı'yla kendisine isnat edilen suçları gördükten sonra, söz konusu kararın Resmi Gazete'de yayınlanan gerekçesine değinmek gerekir. Madde gerekçesine bakıldığında ilk olarak göze çarpan husus, 1924 Anayasası m. 41/2'deki düzenlemede yer alan sorumluluğun siyasi ve cezai sorumluluk olduğunun zikredilmesidir. Yani bu karara göre, söz konusu düzenleme cumhurbaşkanının görevinden düşmesine de neden olması nedeniyle cezai-siyasi bir mesuliyet niteliğindedir.

Milli Birlik Komitesi'nin bu kararının devamında *"sâkıt ve sabık cumhurbaşkanı"* Celal Bayar'ın 1924 Anayasası m. 41/1'e göre yargılanabilmesi için Anayasa'nın aradığı TBMM kararının, bu görevi üstlenen Milli Birlik Komitesi tarafından alındığına dikkat çekilmektedir;

> *"Anayasanın 41 inci maddesinin birinci cümlesinde Cumhurbaşkanının Meclise karşı sorumlu olduğunun belirtilmesinden maksat, vatana hiyaneti suçunu işlemiş olsa dahi Büyük Millet Meclisi tarafından bu yolda bir karara verilmedikçe, kaza organlarınca Cumhurbaşkanı hakkında herhangi bir takibata girişilemeyeceğidir. Bu zaruret karşısındadır ki, 12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı Geçici Kanunla teşrii vazifeyi deruhte etmiş ve böylece TBMM'nin yerine geçmiş olan Türk Milli Birlik Komitesi, sâkıt ve sabık Cumhurbaşkanı Celal Bayar hakkında aşağıdaki kararı amıştır."*

Cumhurbaşkanının yargılanabilmesi için Anayasa m. 41/1'in aradığı TBMM kararı yerine, *tamamı askerlerden oluşan* ve *meşruluğu tartışmalı* bir kurumun bu kararı

---

ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur.

65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek bir kaç kişi ile birlikte kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı mahallerde nutuk irat veyahut yafta talik veya neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.

(Ek fıkra: 06/07/1960 - 15/1 md.) Birinci fıkrada yazılı suça ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden onbeş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükmolunur."

[684] 765 sayılı TCK m. 149'a göre ise;

"Her kim Hükümet aleyhine halkı silah veya uyuşturucu yahud boğucu veya yakıcı gazlar veya patlayıcı maddeler kullanmak suretile isyana veya Türkiye ahalisini birbiri aleyhine silahlandırarak mukateleye teşvik eylerse yirmi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Eğer bu teşvik neticesi olarak isyan veya kıtal zuhur etmişse buna sebebiyet veren veya asilere kumanda eden kimseler hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası verilir.

Bu cürümlere yalnız iştirak etmiş olanlar altı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada yazılı silahlar ve diğer maddeler yalnız bir yere depo edilmiş olsa dahi isyan silahlı sayılır."

vermesi hususundaki tartışmaları bir kenara bırakarak söz konusu kararın devamına baktığımızda, *"vatana ihanet"* kavramı hakkında doktrine de atıfta bulunan açıklamalara yer verildiğini görmekteyiz. Madde gerekçesinin 5. paragrafının son cümlerine göre;

> *"Anayasamızda kullanılan 'Hiyaneti vataniye' tabiri teknik mânada muayyen bir suçun adını ifade etmeyip muhtelif kanunlarımızda mevcut birçok suçu ihtiva eden genel bir terimdir."*

Komite bu ifadesiyle vatana ihanetin belli bir suç olmayacağı yönündeki görüşleri destekler bir şekilde karar vermiştir. Kararın devamında 1924 Anayasası'nın suç ve cezanın tespiti hususunda bilerek suskun kaldığını ileri sürerek bu görüşünü 1924 Anayasası'nın hazırlık çalışmalarındaki tutanaklara dayandırmıştır[685]. Bu tutanağa ve bu tutanaktan hareketle Milli Birlik Komitesi'nin görüşüne göre 1924 Anayasası'nda ya da ceza kanununda cumhurbaşkanının vatana ihanet sorumluluğu hakkında açık bir düzenlemeye yer verilmemesi bir eksiklik teşkil etmemekte; aksine, değişen koşullara göre tespitin meclisin takdirine bırakılması doğru bir tercih olarak kabul edilmektedir. Nitekim 1961 ve 1982 Anayasalarında da 1924 Anayasası'ndaki düzenleme korunmaya devam edilmiştir. Komite kararında vatana ihanet içeriğinin yürürlükte bulunan kanunlarda mevcut suçlar arasından tespit edileceği ve böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesine riayetin sağlanacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere hangi fiilin vatana ihanet teşkil edeceğini Meclis takdir edecekse de, suç ve cezaya ilişkin mevcut düzenlemeler arasından yapılacak tespit ile bu kavramın içeriği doldurulacaktır. Yani herhangi bir kanunda suç olarak tanımlanmamış bir fiilin ikası, vatana ihanet olarak değerlendirilemeyecektir.

Komite hangi suçların vatana ihanet sayılması hususunda takdirin meclise ait olduğunu belirtmesine rağmen, söz konusu kararında bu yönde bir tespitte de bulunmuştur;

---

[685] *"...Celâl Nuri Bey (Gelibolu) —* ***Birtakım hususatta bir hâdise vuku bulacak, ki bu hâdisede fevkalâde, harikulade ve belki milletin tarihinde bir tek hâdise zuhur edecek, ki onun üzerine Heyeti Celile düşünür ve bunun tarzı muhakemesini, ne yapacağını ve nasıl tesviye edeceğini o zaman tesbit eder. Yoksa ortada fol yok yumurta yok iken Reisicumhur gibi bir zatûlinin müstelzimi mücazat bir hareketten dolayı ne suretle mesul tutulacağım tedbir etmek doğru olamaz.*** *Lehistan Kanunu Esasisinin Feridun Fikri Bey tarafından okunan ilk maddesi bizim tanzim ettiğimiz maddeye şebihtir. Üst tarafına gelince, onlar biraz ileriye gidere bazı mesuliyetlerin nasıl Meclis tarafından ve ekseriyetle tensip edileceğini göstermişlerdir ki, bunu da biz zait görürüz.* ***Bu gibi şeyler hâdiseye bırakılır ve hâdise neticesinde*** *- hudanekerde öyle bir şey olursa o vakit tesbit edilir."*, b.y.

"Yürürlükte olan mevzuatımız muvacehesinde ne gibi suçların hiyaneti vataniye mefhumuna girdiğinin tesbitine gelince: 1920 tarihli ve 2 sayılı Hiyaneti Vataniye Kanununda yazılı suçlardan maada Askerî Ceza Kanununun 3 üncü babında «hiyanet» matlabını taşıyan 1 inci faslındaki cürümler ve Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının 1 ve 2 nci fasıllarında yer alan suçlar, vatana hiyanet teşkil ederler. Gerçekten sözü geçen suçlar Devletin iç ve dış şahsiyetini, birlik ve bütünlüğünü ve emniyetini doğrudan doğruya ilgilendirmekte olup bu fiilleri suç saymakla kanunen hukuki değer ve menfaat, Devletin esas ve temellerinin hukuka aykırı bir tarzda ihlâl edilmemesini sağlamaktan ibarettir. Nitekim yabancı kanunlardan Alman Ceza Kanunu ile İsviçre Ceza Kanunu da bu suçlardan birçoğunu vatana hiyanet matlabı altında düzenlemektedirler."

Komite vatana ihanet suçlarının içeriğine dair bu tespitlerinin ardından kararın devamında 765 sayılı TCK m. 146'da düzenlenen anayasayı ihlal suçuna değinmiştir.

Vatana ihanet ithamının içeriğinin tespitine yönelik buraya kadar incelediğimiz doktrin görüşleri, 1924 Anayasası taslağı hakkındaki tartışmalar ve eski cumhurbaşkanı Celal Bayar hakkındaki yargılama hususları nazara alındığında, vatana ihanete yönelik farklı tanımların bulunduğunu görmekteyiz. Fakat bu farklı görüşlerin ortak noktası devletin varlığı, bütünlüğü ve anayasal düzene karşı suçların vatana ihanet olarak değerlendirilebileceğidir. Bu kapsamda doktrinin neredeyse tümü tarafından vatana ihanet suçu olarak kabul edilen ve anayasa ihlali ile yakın bağlantısı olan TCK m. 309'da yer alan anayasayı ihlal suçuna değinmek gerekmektedir.

(d) Anayasayı İhlal Suçu Karşısındaki Durumu

Anayasayı ihlal suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun beşinci bölümünde *"Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"* başlığı altında 309. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

Belirtmemiz gerekir ki anayasayı ihlal suçu ilk defa 5237 sayılı TCK ile ihdas edilmemiş olup, 765 sayılı mülga TCK m. 146/1'de de bu suça yer verilmişti;

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur.".

Yine bu suça benzer şekilde 1858 Osmanlı Ceza Kanunnamesi m. 55'te[686];

"Her kim bizzat veya bilvasıta tebaa-i Devlet-i Aliyye ve sekene-i memalik-i mahrûseyi, saltanat-ı seniyye aleyhine müsellehan isyan ettirmek üzere tahrik edip de maksadı olan kaziyye-i isyan tamam ile fiile çıkar veyahut madde-i isyanın başlanmış bulunur ise ol kimse idam olunur."

şeklinde yer verilmişti [687] .

Bu madde 27 Mayıs 1327 (1911) tarihli Kanun'la şu şekilde değiştirilmiştir[688];

"Kanun-u esasiyi ve hükümetin şekil veya heyetini veya saltanat-ı seniyenin usul-ü verasetini tağyir ve tebdil veya imhaya cebren teşebbüsü sabit olan şahıs idam olunur."

Görüldüğü üzere anayasayı ihlal suçu ilk kez 5237 sayılı TCK ile ihdas edilmemiş olup, önceki ceza kanunlarında da bu suça yer verilmiştir. Anayasa'nın kabulünden önceki dönemlerde devlet düzeni ve saltanata aykırı fiiller bu suç kapsamında değerlendirilirken, 1876'da anayasanın kabulünün ardından 1858 Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nin 55. maddesinde 1911 yılında değişikliğe gidilerek bu maddede anayasa da zikredilmeye başlamıştır.

Anayasayı ihlal suçunda korunan hukuki değer anayasal düzendir, yani suçun ihdasının temel amacı anayasal düzenin korunmasıdır[689]. Zira suç teşkil eden fiiller devlet kuvvetlerinin kaynağına karşı işlenmektedir[690]. Anayasal düzen sadece anayasa ve içindeki normlar değil, siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünü yani anayasal düzene egemen olan ilkelerdir[691]. Bu

---

[686] Benzer bir hüküm 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin İkinci Faslında yer almaktaydı, Ahmet Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri,** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987, s. 128.

[687] Ahmet Akgündüz, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Diyarbakır, 1986, s. 842'den naklen, Doğan Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 10, 1993, s. 62.

[688] Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", s. 62.

[689] Bernd von Heintschel-Heinegg, **Beck'scher Online Kommentar StGB,** Edition: 26, Verlag C.H.Beck München, 2015, § 81, kn. 4.

[690] Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 49.

[691] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 116; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan,

nedenle suçun konusunu salt anayasa değil, bununla birlikte anayasal düzen ve bu anayasal düzene egemen olan ilkeler oluşturmaktadır[692].

T.C. Anayasası'nın öngördüğü düzen ise Anayasa'nın 1. ve 2. maddesinde belirtildiği üzere devletin şekli olan cumhuriyet ile demokratik, laik ve sosyal hukuk devletidir[693]. Yine Anayasa'nın başlangıcında yer alan ifadeler de anayasal düzeni açıklamaktadır[694]. Yani anayasal düzen siyasi iktidarı elinde bulunduran ve temsil eden organlarla beraber anayasal düzenin ve siyasal iktidarın biçimlenmesine temel oluşturan ilkeler bütünüdür[695]. Doktrinde anayasal düzenin daha genişletilerek temel ve kamu haklarını düzenleyen hukuki örf ve adet kurallarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[696] ki kanımızca da anayasal düzene ilişkin olduğu sürece örf ve adetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. TCK m. 309'un gerekçesinde ise korunan hukuki değer şu şekilde ifade edilmiştir;

> *"Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı; Hiç bir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;" şeklindeki ifade ile siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş bulunmaktadır.*
>
> *Siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren*

Mustafa Artuç, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 8802-8803; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 4564; Turinay, s. 295; Kenan Evren Yaşar, "Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu", **CHKD,** Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, s. 197; Nevzat Toroslu, "Anayasayı İhlal Suçu", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1985/4, Ankara, 1985 s. 591; Joachim Lampe, Sigrid Hegmann (Bölüm yazarı), **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch,** Yay. Haz: Wolfgang Joecks, Klaus Miebach, 2. Auflage, Verlag C.H.Beck München, 2012, § 81, kn. 17; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 742.

[692] İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, İstanbul, 13 Haziran 2012, http://goo.gl/EuwJ24, e.t. 12.12.2015, s. 497; Kenan Evren Yaşar, s. 199; Paeffgen, kn. 11;
Karl Lackner (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch : StGB Kommentar,** Yay. Haz: Kristian Kühl, Karl Lackner, 28., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, 2014, § 81, kn. 3; Heinrich Wilhelm Laufhütte, Annette Kuschel (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar,** Viertel Band, Yay. Haz: Heinrich Wilhelm Laufhütte, Ruth Rissing-van Saan, Klaus Tiedemann, Berlin: De Gruyter Recht, 2007, § 81, kn. 6; Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 109; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 50; von Heintschel-Heinegg, kn. 8.

[693] Ahmet Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2009, s. 5464; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8803.

[694] Parlar, Hatipoğlu, s. 4565.

[695] Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 51.

[696] Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 169.

kuralların bütünü, Anayasal düzeni teşkil etmektedir. Bu madde ile korunmak istenen hukukî yarar, Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir.

Madde ile korunmak istenen hukukî yararın niteliği dikkate alınarak, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen" ibaresi kullanılmış, böylece korunmak istenen hukukî yarara açıklık getirilmiştir."

Anayasayı ihlal suçu özgü suç niteliğinde değildir, yani kanun koyucu madde metninde suçun faili olabilecek kişiler hakkında bir sınırlamaya gitmemiştir[697]. Bu nedenle cumhurbaşkanının fail olmasına bir engel bulunmamaktadır[698]. Nitekim statü ve görevleri nedeniyle devlet gücünü kullanan kamu görevlilerinin bu suçu işlemesinin çok daha kolay olacağı belirtilmektedir[699].

Suçun mağduru hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre ise suçun mağduru siyasi iktidar düzenidir[700]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise suçu mağduru toplumu oluşturan bireyler olup[701], devlet ise suçtan zarar görendir[702].

Suçla korunan hukuki değer, suçun faili ve mağdurunun tespitinin ardından hangi fiillerin bu suça vücut verdiğini belirtmemiz gerekir. TCK m. 309'da yer alan anayasayı ihlal suçu seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Suçun tamamlanması için failin cebir ve şiddet kullanarak;

- *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak,*

- *bu düzen yerine başka bir düzen getirmek,*

- *bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek,*

fiillerinden birine yönelik icraya başlaması kâfidir. Dolayısıyla failin bu cezalandırılması için bu seçimlik hareketlerin hepsini yapması gerekmeyeceği gibi, birden fazlasını gerçekleştirdiği takdirde tek bir suç işlemiş kabul edilecektir.

---

[697] Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8805; Gündel, s. 5467; Paeffgen, kn. 31; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 749.
[698] Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 51; Faruk Erem, **Özel Hükümler**, Cilt II, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1993, s. 1062.
[699] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 750.
[700] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 119.
[701] İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, İstanbul, 13 Haziran 2012, http://goo.gl/EuwJ24, e.t. 12.12.2015, s. 508; Kenan Evren Yaşar, s. 219.
[702] Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8805.

Anayasayı ihlal suçu için anayasanın tamamının ihlal edilmesi gerekli değildir, kısmen ihlalinin de bu suçu oluşturması mümkündür[703]. Yine anayasanın kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılmadan öngördüğü kuralların işlenmesinin önlenmesinde de bu suç söz konusu olacaktır[704], zira bu takdirde fiil üçüncü seçimlik hareket olan anayasal düzenin fiilen uygulanmasının engellenmesi kapsamına girmektedir. Örneğin, seçim sistemi veya hürriyetler sistemi aleyhindeki tasarruflar da bu suçu oluşturacaktır[705]. Yine anayasa değiştirilmeksizin anayasa metnine kasten aykırı kanun çıkarmak da bu suçu gündeme getirebilecektir[706].

Anayasa ve öngördüğü sistem yerinde olmasına yani anayasaya aykırı herhangi bir mevzuat olmamasına rağmen, uygulamada iktidar ya da üçüncü bir güç tarafından bu kuralların hiçe sayılması gündeme gelebilir. Temel hak ve özgürlükleri hiçe sayan ya da anayasanın nosyonuna aykırı bu uygulamalar söz konusu olduğunda anayasaya aykırılık olmamasına rağmen, anayasayı ihlal suçu işlenmiş olunacaktır[707]. Örneğin, cumhurbaşkanı, başbakan ya da genel kurmay başkanının mevcut yasa ya da anayasanın uygulanmaması yönündeki emirleri, söylemleri, anayasal düzenleme değişmese de, bu suçu gündeme getirebilecektir[708]. Benzer şekilde anayasa yürürlükte olmasına rağmen, uygulamada anayasaya aykırı şekilde erkler ayrılığına veya diğer maddelere aykırı müdahaleler de bu suçu oluşturabilecektir. Nitekim ilerde inceleyeceğimiz üzere Celal Bayar cumhurbaşkanlığı görevinde iken tarafsızlık ilkesine aykırı fiilleri nedeniyle de suçlanmış ve yargılanmıştır.

Anayasal düzeni kaldırmak bu suçu oluşturan alternatif hareketlerden olduğu için, bu yöndeki bir teşebbüsün ardından benzer bir nitelikte başka bir düzen getirilse de suç ortadan kalkmayacaktır[709]. Yine anayasal kurum ya da anayasal organların kalıcı ya da geçici bertaraf edilmesi veya yapısal olarak önemli değişimi de bu suça neden

---

[703] Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", s. 68-69; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 171; Parlar, Hatipoğlu, s. 4566; Erem, s. 1067; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 55; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 742.
[704] Gündel, s. 5465,5466; von Heintschel-Heinegg, kn. 11.
[705] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 111.
[706] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 747.
[707] Çetin Özek, "Anayasayı İhlal ve Anayasa'ya Aykırılık", **Milliyet Gazetesi,** 01.03.1966, http://goo.gl/QYRPaf, e.t. 09.10.2015.
[708] Kaboğlu, "Çalkalanan' ülke ve muhalefetin etkisizliği", **Birgün Gazetesi,** 03.03.2016, http://goo.gl/3lkTmI, e.t. 03.03.2016.
[709] Gündel, s. 5465.

olacaktır[710].

Anayasayı ihlal suçu teşebbüs suçudur. Dolayısıyla failin cezalandırılması için suçun tamamlanmış olması gerekmez, teşebbüs halinde de suç tamamlanmış gibi fail cezalandırılacaktır[711]. Nitekim madde gerekçesinde de bu husus;

> *"Maddede, maddî unsur olarak "teşebbüs edenler" ibaresi kullanılmış olduğundan, Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen üzerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, cezalandırma için yeterlidir."*

şeklinde ifade edilmiştir. Fakat suçun cezalandırılması için TCK m. 35/1'de yer alan teşebbüse dair koşullar somut olayda gerçekleşmelidir. Yani fail elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamalıdır. Nitekim Yargıtay da fiillerin amaca ulaşmaya elverişli olup olmadığı konusunda değerlendirme yaparak sonuca varmaktadır[712].

Hazırlık hareketleri bu kapsamda cezalandırılamaz[713]. Bu nedenle anayasal düzeni değiştirmeye yönelik örgüt kurulmasının ya da propaganda yapılmasının bu suç kapsamında cezalandırılması mümkün değildir[714]. Araç suçların icrası durumunda bu

---

[710] Paeffgen, kn. 28; Detlev Sternberg-Lieben (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch**, Yay. Haz: Adolf Schönke, Horst Schröder, 29. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2014, § 81, kn. 11.

[711] Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", s. 70; Kenan Evren Yaşar, s. 207; Turinay, s. 305; Çetin Özek, "Anayasayı İhlal Suçunda "Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 16, Sayı 1-2, Ocak 1990, s. 103; Toroslu, s. 591-592; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8804; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 170; İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, İstanbul, 13 Haziran 2012, http://goo.gl/EuwJ24, e.t. 12.12.2015, s. 502; Parlar, Hatipoğlu, s. 4565; Gündel, s. 5466; von Heintschel-Heinegg, kn. 3; Paeffgen, kn. 14, 25; Lampe/Hegmann, kn. 3.

[712] *"...TYC.nın 146/1. Maddesindeki suçun oluşabilmesi için, düzenin değiştirilmesine yönelik fiilin hukuka aykırı ve cebri olması yeteridir. 'cebrin' geniş anlaşılması gerekir. Cezalandırılan; Anayasa ile kurulmuş olan siyasi, hukuki, sosyal düzenin yasal olmayıp usullerle kısmen veya tamamen değiştirilmesini ve kaldırılmasını hedef alan fiillerdir. Bu hedefe; yasaların suç saydığı tarzda, hukuk dışı ve gayri meşru olarak cebir kullanmak suretiyle ulaşılmaya yönelinmesi halinde bu suç oluşmaktadır. Maddedeki suçun oluşması için teşebbüs yeterlidir.* ***Bir tehlike suçu niteliğinde olan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçunda, suçun niteliğinin doğal sonucu olarak ancak amaçlanan sonucun gerçekleşebilme tehlikesini doğurabilecek eylemlerin*** *teşebbüs olarak kabulü mümkündür. Bu nedenle eylemin amaçlanan neticeyi elde etmeye uygun ve elverişli olması, elverişli vasıtalarla zorlayıcı eylemlere girişilmesi gerekir.* ***Belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan, sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bütünlük arz eden eylemler, tehlike suçunun oluşması için yeterlidir. Eylemin işlenme şekli, zamanı, vahameti, etkisi birlikte değerlendirilmelidir.*** *Suçun tamamlanması hali düşünülemez suç tamamlanırsa zaten suçlular başarılı olup amaçlarına ulaştıkları için ortadan bir suç ve suçu cezalandıracak makam olmayacaktır."* ,Y.CGK. 02.04.1996-9-59/70, Gündel, s. 5471, b.y.

[713] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 121; Özek, "Anayasayı İhlal Suçunda "Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi", s. 104; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8807; Erem, s. 1065; Paeffgen, kn. 14; İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, İstanbul, 13 Haziran 2012, http://goo.gl/EuwJ24, e.t. 12.12.2015, s. 499; Toroslu, s. 594; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 51.

[714] İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, İstanbul, 13 Haziran 2012, http://goo.gl/EuwJ24, e.t. 12.12.2015, s. 503.

suçun uygulanması söz konusu olacaktır[715].

Konusuna göre incelediğimizde, anayasayı ihlal suçu bir görüşe göre gerçek anlamda bir teşebbüs durumunun zarar tehlikesi yaratacağı öngörüldüğü için suç zarar suçudur[716]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise burada zarar değil, tehlike suçu söz konusudur [717] . Düzeni bozmaya yönelik fiillerle somut tehlike meydana getirmelidir[718]. Madde gerekçesinde ise suç tehlike suçu olarak ifade edilmiştir;

> *"Suç hem idare edenler hem de idare edilenler tarafından işlenebileceğinden teşebbüste aranılacak elverişlilik, suçun işleniş biçimi ve özellikle suçun bir tehlike suçu olduğu dikkate alınarak, kullanılan cebir veya tehdidin neticeyi elde etmeye elverişli olup olmadığının hâkim tarafından takdir edilmesi gerekir."*

Bu ifadeden anlaşılacağı üzere tehlike suçu niteliğinde olan anayasayı ihlal suçunda, fail tarafından ika edilen fiillerin bu suç kapsamında cezalandırılması için cebir veya tehditin neticeyi elde etmeye elverişli olması yani belirli bir ağırlıkta ve yoğunlukta olması gerekir.

Cebir ve şiddet anayasayı ihlal suçunun bir unsuru olup, failin seçimlik hareketleri gerçekleştirirken bunlara başvurması aranmaktadır. Burada temel tartışmalı

---

[715] *"...Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alınıp incelendiğinde, kesinleşmeyen mahkeme ilamıyla sabit olduğu üzere hükümlü, güvenlik güçleri ile mensubu bulunduğu silahlı çete arasında meydana gelen bazı silahlı çatışmaları bizzat silah kullanarak ve ateş ederek katılmış, bunlardan 1.12.1994 günlü çatışmada iki güvenlik görevlisinin ölümü, bir güvenlik görevlisinin yaralanması ile sonuçlanmış, 14.3.1995 günlü silahlı çatışmada da iki güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Nitekim, TCK.nun (309) maddesindeki amaç suç yönünden araç suç teşkil eden örgütsel amaçlı öldürme ve yaralama suçlarına silah kullanarak katıldığı mahkemece sabit görüldüğünden, amaç suç olan anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçundan TCK.nun (309) maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir...",* Y.CGK., 07.11.2000-9-212/218, Gündel, s. 5469-5470. Bu kararda failin Anayasayı ihlal suçunu işlemek amacıyla örgüt kapsamında öldürme ve yarama suçlarına silah kullanarak katılması nazara alınarak suçun icrasına başlanıldığına kanaat getirilmiştir. Bir diğer kararında ise *"...Somut olayda sanığın, Anayasal düzeni yıkıp yerine teokratik esaslara dayalı bir devlet kurmak amacıyla oluşturup yönettiği örgütün silahlanması ve amaca yönelik vahim eylemler planlaması suça hazırlık hareketi niteliğinde olup icra hareketine dönüşmediği, bu aşamada eylemin Anayasa'yı ihlal suçunu oluşturmayacağı ancak, sanığın tamam olan ve esasen suç oluşturan eyleminin silahlı terör örgütü kurmak ve yönetmek suçunu oluşturup hukuki durumunun suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 168/1 ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 314/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve tayin olunacak cezanın teşdiden uygulanması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması" 9. CD, E. 2009/11204, K. 2010/855, 25.1.2010, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm* Bozma nedeni olarak kabul edilerek, sanığın Anayasayı ihlal suçunu işlemek amacıyla örgüt kurması yeterli addedilmemiştir. Örgüt silahlanmış ve bu konuda da planlar yapılmış olmasına rağmen henüz icraya geçilmemesi yani plan ve hazırlıkların eylem safhasına aktarılmaması nedeniyle Anayasayı ihlal suçunun oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

[716] Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 54.

[717] Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", s. 69; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8804; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 170; Parlar, Hatipoğlu, s. 4565; Erem, s. 1062.

[718] Özek, "Anayasayı İhlal Suçunda "Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi", s. 106; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8812; İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, İstanbul, 13 Haziran 2012, http://goo.gl/EuwJ24, e.t. 12.12.2015, s. 506.

olan hususların başında suç teşkil eden fiillerin cezalandırılması için cebir ve şiddetin ikisinin de gerekliliği, manevi cebrin bu suç için yeterli olup olmayacağıdır. Zira 5237 sayılı TCK m. 309'da yer alan anayasayı ihlal suçu, 765 sayılı mülga TCK m. 146/1'den farklı olarak cebrin yanı sıra madde metnine *"şiddet"* ifadesine de yer vermiş bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre manevi cebir anayasayı ihlal suçunu oluşturmaz. Nitekim kanun koyucu cebir ile şiddet arasında tasarıda olduğu gibi *"veya"* yerine *"ve"* bağlacını kullanarak cebrin maddi nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır[719]. Benzer şekilde İsviçre Ceza Kanunu'nun 265. maddesinde yer alan anayasayı ihlal suçu bakımından da madde metninde yer alan güç kullanma ifadesinden hareketle suçun tehdit ya da grev ile işlenemeyeceği, fiziksel güç kullanılması gerektiği belirtilmektedir[720].

Diğer bir görüşe göre ise, manevi cebir de anayasayı ihlal suçunu oluşturabilir[721]. Bu takdirde manevi cebir, anayasayı değiştirmeye yetkili kişilere yönelik olmalıdır[722]. Örneğin, tali kurucu iktidarı anayasayı değiştirmek için zorlamanın anayasayı ihlal suçu teşkil ettiği kabul edilmelidir[723]. Cebir devlet kuvvetleri tarafından uygulanmakta ise, bunların kusurlu neticeye varma konusundaki irade ve fiillerinin bizzat cebir olarak addedilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu görüş uyarınca hukuka aykırı her türlü vasıta ve usul[724] hatta amaca ulaşmayı engelleyecek hususları bertaraf eden usuller[725] dahi cebre dâhildir. Salt anayasal bir kurumun hamiline karşı saldırının, örneğin hükümeti istifaya zorlamanın bu suçu oluşturmayacağı zira bu hareketle parlamentonun serbestçe karar alma hürriyetinin engellenmediği belirtilmektedir[726]. Fakat anayasal organlarda bulunanların veya anayasadan kaynaklanan devlet yetkisini kullananların anayasal usuller dışında düzeni değiştirme, kaldırma, işlevsiz kılma ya da

---

[719] Kenan Evren Yaşar, s. 204.
[720] Stefan Trechsel, **Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar**, Dike Verlag AG, 2008, § 265, kn. 5.
[721] Parlar, Hatipoğlu, s. 4566; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 171; Toroslu, s. 599-600; Erem, s. 1067; Kerse, s. 170-171; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 56; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 743; Bülent H. Acar, **Kurucu İktidar Olma Eylemi ile Anayasayı İhlal Suçuna Konu Kalkışma Hareketlerinin Farklı Nitelikte Eylemler Olması ve Hukuki Sonuçları: Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Üyesinin Erksiz / Yetkisiz Yargılanmasına İlişkin Esas Hakkında Savunma**, Ankara: Us-A Yayıncılık, 2014, s. 126; Nejat Özütürk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, Birinci Cilt, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1966, s. 443.
[722] Toroslu, s. 600.
[723] Turinay, s. 291; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 56.
[724] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 144.
[725] Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 156-157.
[726] Sternberg-Lieben, kn. 11.

bu düzenin uygulanmasını önlemeye yönelik eylemlerinin bizzat kendisi manevi cebirdir[727]. Bu nedenle söz konusu fiiller cumhurbaşkanı veya başbakan gibi üst düzey devlet yönetimi tarafından gerçekleşmişse, burada maddi cebri aramaya gerek bulunmamaktadır. Nitekim 13.07.1960 tarihli 10550 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07.07.1960 tarihli Sâkıt ve Sabık Cumhurbaşkanının Yüksek Adalet Divanında Muhakeme Edilmesine Dair 2 no'lu Kararı'nda da özellikle İtalyan doktrinine dayanılarak manevi cebirle bu suçun işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir[728];

> *"(MANZÎNI. Trattato di Diritto Pénale Italiano cilt IV. 1921 tab'ı, sayfa : 250) da şöyle denilmektedir :*
>
> *«Fiilin cebren İkaı şart olmayıp, keyfî (Meselâ salâhiyet ve İktidarın suistimali ve gasbı) veya hileli (Meselâ kırallıkla idare edilen bir memlekette veliahdın nüfus kaydında sahtekârlık yapılması gibi) bir vasıtanın kullanılması kâfidir. Kanunda kullanılan «Cebren» tâbiri, neticeye müteveccih olup sebebe taallûk .etmemektedir.»*
>
> *Aynı eserin 251 inci sayfasında da şöyle denilmektedir:*
>
> *«Suçlu tarafından icra edilen faaliyette cebir bulunması şart olmayıp onun tarafından istenen tebdil, tağyir ve ilganın cebren tahakkuku lâzımgelir. Ve çok kere bu cebir sadece bir fertten neşet edemez. Binaenaleyh, burada bahis mevzuu olan cebir, sübjektif ve vasıtasız bir vasıf arz etmeyip, bilhassa objektif ve dolayısiyle olmak mahiyetini taşır: Yani failin (Cebrî olsun veya olmasın) Anayasaya aykırı vasıta ve usullerle Anayasada tecelli eden iradeyi değiştirmeyi gaye edinmesi aranır. Binaenaleyh, (Cebren) tâbiri esas itibariyle (Anayasaya aykırı) mânasına gelir : Yani kullanılan vasıta Anayasada değişikliği temine matuf olup yine Anayasanın derpiş ettiği hareket ve mukavemet usullerinden farklı olmak gerektir."*
>
> *"CIVOLI, Trattato di diritto, panale, Cilt II. Milano 1912, sayfa : 101 :*
>
> *«Kanunumuzun, cebir tâbirine daima aynı mânayı izafe etmediği birçok maddelerde, mânevi cebri ifade eden, tehdit, tâbiri ile müterafik olarak kullanılarak cebirden maksadın maddi bir kuvvetin haksız olarak istimali demek olduğu zehabını uyandırmasına rağmen, 118 inci maddenin (Bizim 146 ncı maddemiz) kaleme alınmasına müncer olan müzakereler sırasında komisyonda bunun aksine bir kanaatin tebellür etmesi ve «cebren » tâbirinin gerek maddi ve gerek mânevi vasıtaların kullanılması halinde şâmil olduğu neticesine varılması ile sabittir. Binaenaleyh, bütünhallere kabili tatbik umumi mahiyette bir neticeye vâsıl olmaktan vazgeçmek ve 118 İnci maddede bizim 146 İnci maddemizde kullanılan cebren» tâbirinin vâzu kanunun neyi kasdettiğini araştırmakla iktifa eylemek uygun olur» : Aynı eser Sayfa : 103 - 104.*
>
> *«Cebren tâbiri, vâzu kanunun bunu kullanırken ona izafe etmek istediği mâna nazara alındıkta, Devleti arzu olunan (sistemden gayrı" bir sisteme tabi kılmak İçin partizan (Ayırıcı) veya müstebit bir tarzda hareket edilmesini ifade eder. Ferdin Anayasayı tebdil, tağyir ve ilgaya cebren teşebbüs etmekten dolayı mesul olabilmesi için, iktidarı elinde bulunduranlar üzerinde gerek bunu kendisine terk etmeye, gerekse Anayasada arzuladığı değişiklikleri yapmaya matuf cebir kullanması icabeder. Bir tek şahıs tarafından kullanılacak kuvvetin bu gibi maksatların elde edilmesine kifayet*

[727] Acar, s. 126.
[728] 13 Temmuz 1960 tarihli 10550 sayılı Resmi Gazete, https://goo.gl/nu7h1R, e.t. 10.10.2015.

etmesi melhuz olmadığına göre ferdin birçok şahıslarla birleşmesi ve böylece âmme otoritesinin elinde bulundurduğu kuvvetleri mağlûbetmesi iktiza eder. Buna mukabil, âmme fonksiyonlarım esasen elinde bulunduran kimse Anayasayı tebdil, tağyir ve ilga için, milletin menfatine olarak kullanmak maksadiyle kendisine tevdi edilmiş bulunan salâhiyetleri istimal edebilir ve binnetice İster plebisit suretiyle doğrudan doğruya isterse milleti temsil eden meclislere arzetmek suretiyle dolayısiyle halkın tasvibine sunmaksızm Anayasaya ithal etmek istediği değişiklikleri kabul ettirebilmek için kendi iktidar ve salâhiyetini suistimal etmek maksadım açığa vuran her hangi bir hareketin yapılması, bu şahsı Anayasayı ihlâl suçundan mesul etmeye kifayet eder.»".

Dönemin ceza kanunun İtalyan Ceza Kanunu esas alması nedeniyle İtalyan doktrininden verilen örneklerden görüleceği üzere, anayasayı ihlal suçunun işlenebilmesi açısından aranan *"cebir"* kavramının salt maddi olarak anlaşılmaması, manevi cebrin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Suçun failinin kamu gücünü elinde tutan kişiler olması durumunda, bu kişilerin elindeki gücü suistimal ederek anayasal düzeni ortadan kaldırmaya çalışması suçun oluşması için kâfi addedilmelidir. Kararın devamında bu görüşü destekleyecek örneklere de yer verilmektedir;

"Anlaşılmıştır ki, Anayasada teşriî ve icrai vazifelerinin ayrılığı esası kaza salâhiyetlerinin bağımsız mahkemelerce kullanılması kaidesi, aleni Meclis müzakerelerinin yasak edilemiyeceği prensibi ve diğer birçok kamu haklarını hiçe indiren ve binnetice Anayasaya her bakımdan aykırı olup, onun kısmen ilga edilmesini ifade eden bir kanunun Meclisten çıkarılması ve bu kanunu tatbik maksadiyle maddi cebre müracaat edilerek, şahıs hürriyetinin zorla tahdidedilmesi, fikir hürriyetinin ortadan kalkmasını mucibolacak surette gazetelerin ve matbaaların zorla kapatılması yine bu maksatla vatandaşlara silâh tevziine kalkışılması kanunların müzakere ve kabulü için Meclis İçtüzüğüne göre mevcudiyeti gereken nisabın bulunmamasına rağmen kanunların, sanki bu nisap nıevcutmuşçasına müzakere ve kabul edilmesi Meclis müzakerelerinin Reisicumhurca odasından hoparlörlerle dinlenmesinin milletvekillerince bilinmesinin onlar üzerinde yaratacağı mânevi baskı, hep 146 ncı maddedeki cebir unsurunu gerçekleştirmeye kifayet eder. Hatta bu bakımdan muayyen bir kanunun Meclisten geçirilmiş olması da yapılan harekete meşruiyet kazandırmaz. Nitekim Faşist sistemin kurulması hakkındaki kanun dahi, o zamanki İtalyan Parlâmentosunda kabul edildiği halde, «Faşist Hükümetinin üyeleri ile Faşizmin önderleri Anayasa teminatını ortadan kaldırmak ve Faşist Sistemini tesis etmek» fillerinden dolayı ve bizim 146 ncı maddemize tekabül eden yeni İtalyan Ceza Kanununun 283 üncü maddesi mucibince cezalandırılmışlardır."

Yine konu ile ilgili 10.10.1960'ta radyoda da açıklamada bulunulmuştur. Bu açıklamaya göre anayasayı ihlal suçu, anayasada yazılı bulunan usul ve yollara başvurmadan anayasayı değiştirmeye cebren teşebbüs etmektir. Bu suç devlet başkanı tarafından da işlenebilir. Suçun oluşabilmesi için anayasa ile kurulmuş sistemin esaslarına aykırı bir idarenin fiilen gerçekleşmesi de şart değildir, zira suça teşebbüs

etmek de cezalandırılmak için kâfi sayılmaktadır. Söz konusu fiiller cebren işlenmelidir, fakat bu görüşe göre cebrin maddi zor kullanılarak gerçekleşmesi şart değildir. Hileye kadar varan her nevi tehdit veya baskının cebir kelimesinin anlamına dâhil olduğu belirtilmiştir[729].

Görüldüğü üzere cebir konusunda İtalyan doktrininden yararlanılarak, açıklamada bulunulmuştur. Konuya ilişkin atıf yapılan İtalyan yazar Civoli'nin aynı eserin devamında devletin sahip olduğu bütün cebir vasıtalarının hükümetin elinde olduğu ve bu nedenle karşısında bertaraf edeceği mukavemet eden bir kuvvet olmadığından bahisle, manevi cebirle de bu suçun işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir[730]. Yine kararda atıf yapılan bir diğer İtalyan yazar Manzini de eserinde iktidarın suistimalinin manevi cebir oluşturacağına dikkat çekmiş bulunmaktadır[731].

Bu örnekler de dikkate alındığında devlet başkanı ve iktidarı elinde bulunduran diğer kişilerin aslında hukuki vasıtaları ve ellerinde bulunan yetki ve gücü kullanarak mevcut anayasal sistemi bozma, anayasanın adeta içini boşaltma ya da uygulanmaz hale getirmeye yönelik fiilleri de anayasayı ihlal suçunu oluşturacaktır. Dolayısıyla devlete ait asker ve polis gücünün doğrudan kullanılması ile bu suç işlenebileceği gibi, bu gücün kullanılması tehditi veya makamın sağladığı güç ve yetkiyle de bu suç gündeme gelebilecektir. Nitekim devlet gücünü elinde tutanların mevcut sistemi değiştirmesi için silah ya da başka bir kuvvet kullanmasına gerek olmadığı gibi, bunu beklemek de akla pek yatkın olmayacaktır. Üstelik Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)'nda bu madde[732];

> *"Anayasayı ihlâl*
> *MADDE 363. - Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykın olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler*

[729] "Sâkıtların Suçları Vatana İhanettir", **Milliyet Gazetesi,** 11.10.1960, s. 3, http://goo.gl/RBfXGb, e.t. 10.10.2015.
[730] Civoli, Trattato di diritto penale, cilt 11, Milano 1912, s. 98'den naklen Abdullah Pulat Gözübüyük, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, Açıklamalar-İçtihatlar-Kaynaklar**, Cilt II, İkinci Bası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968, s. 115.
[731] Manzini, Trattato di diritto penale İtaliana IV, Torino 1926, No. 973, s. 361'den naklen Gözübüyük, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, Açıklamalar-İçtihatlar-Kaynaklar**, s. 115.
[732] Türkiye Büyük Millet Meclisi, 22. Dönem 2. Yasama Yılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), https://goo.gl/GEdT8Q, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

şeklinde yani cebir veya şiddet zikredilmemek suretiyle kabul edilmiş ve bu husus da Adalet Komisyonu Raporu'nda şu şekilde ifade edilmiştir;

> *"Anayasanın müsaade ettiği usul ve yollarla Anayasa düzenine aykırı bir netice doğduğunda Anayasa Mahkemesine başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkün olan bu hâllerin suç oluşturmayacağı göz önüne alınarak, yürürlükteki maddedeki (cebir) unsuru yerine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle) ibaresi kullanılmış, böylece cebri de içine alan hukuka ve kanuna aykırı her türlü yollar ifade edilmiştir. Bu suretle ayrıca cebir unsurunun var olup olmadığı, maddî ve manevî cebir gibi, 27 Mayıs 1960'dan sonra ortaya çıkan tartışmaların da giderilmesi arzulanmıştır."*

Bu taslak ve Rapor'a göre anayasayı ihlal suçunun manevi cebri de kapsayacak bir şekilde anayasanın müsaade etmediği usullerle işlenebilmesi mümkündür. Anayasanın öngördüğü usul ve yollarla anayasa düzenine aykırı bir netice doğması durumunda Anayasa Mahkemesine başvurulabilecekse, bu suç oluşmayacaktır. Yani sözgelimi, anayasaya aykırı bir kararname ya da kanun Anayasa Mahkemesinde incelenip iptal edilebileceği için bu suç gündeme gelmeyecektir[733].

Taslak madde TBMM'nin 121. Oturumunda ise *"cebir veya tehdit"* ifadeleri kullanılarak oylamaya sunulmuştur[734];

> *"Cebir veya tehdit kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."*

Maddenin gerekçesinde ise bu husus şu şekilde belirtilmiştir[735];

> *"Maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için, cebir veya tehdit kullanarak Anayasal düzenin değiştirilmesine teşebbüs edilmesi gerekir. Bu nedenle, cebir ve tehdit bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. Cebir ve tehdit kavramlarının hukukî anlam ve içeriği, bilinen bir husustur. Bu nedenle, Anayasal düzenin değiştirilmesine yönelik teşebbüsün ancak cebir veya tehdit kullanılarak, yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin kaynağını oluşturan 1889 İtalyan Ceza Kanununun 118 inci maddesi, 146 ncı maddede olduğu gibi, cebir ("Violentemente") unsurunu*

---

[733] Erem, s. 1066.
[734] TBMM Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 60. Cilt, 2. Yasama Yılı, https://goo.gl/3aYtfc, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 10.11.2015.
[735] Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, http://goo.gl/GoRKSy, (Yeni Türk Ceza Adaleti Sistemi Tanıtım Sitesi), e.t. 10.12.2015.

taşımaktaydı. Ancak, 1930 faşist İtalyan Ceza Kanununun aynı konuyu düzenleyen 283 üncü maddesinde, suç tanımından cebir unsuru çıkarılmıştı. Faşizmin etkisiyle kaleme alınan bu 283 üncü madde, bilahare 11.11.1947 tarihinde yeniden değiştirilerek; suç tanımında tekrar cebir unsuruna yer verilmiştir."

Bu metin ve gerekçesi uyarınca anayasayı ihlal suçu manevi cebri de içine alacak bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat oturumda 12 milletvekilinin önerisi üzerine cebir ile tehdit arasındaki *"veya"* bağlacı kaldırılarak, *"cebir ve şiddet"* ifadesinin kullanılması yönünde teklif sunulmuştur. Bu değişikliğin gerekçesi olarak;

"Anayasamızda güvence altına alınmış olan ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kullanılan hakların, Anayasayı ihlal suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğinin daha açık bir biçimde vurgulanması ve bu bakımdan ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi için böyle bir değişikliğin yapılması gerekli görülmüştür."[736]

belirtilmiş ve madde bu hali ile kabul edilmiştir. Madde gerekçeleri maddelerin yorumu konusunda mutlak bağlayıcı olmamasına karşın, kanun koyucunun iradesinin ortaya çıkarılması ve maddenin amacının anlaşılabilmesi için en önemli vasıtalardan birini oluşturmaktadır. Anayasayı ihlal suçunun taslak metni ile gerekçesi ve bu madde hakkındaki değişiklik önerisi ile gerekçesi birlikte dikkate alındığında kanaatimizce, fiziki cebir veya şiddet şeklinde olmayan fiillerin de bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü, örgütlenme hakkı ya da diğer bir hak veya özgürlük kapsamında kalan fiiller ise, zaten hukuka uygunluk nedeni arz edeceği ve hukuka aykırı bir manevi cebre dahi vücut vermeyeceği için, aslında bu yönde bir değişikliğe bile kanaatimizce gerek yoktu. Nitekim değişiklik gerekçesinde de aslında taslak metin ile herhangi bir anlam farklılığı yaratılmadığı, sadece anlamı açıklığa kavuşturmak için bu yönde bir değişikliğe gidildiği belirtilmiştir.

Anayasayı ihlal suçu kapsamında uygulanacak cebrin belirli bir etkisinin ve yoğunluğunun olması aranmaktadır. Dolayısıyla kişileri korumaya yönelen suçlarda aranan cebirden daha yüksek bir eşik gerekmektedir[737]. Cebrin zorlayıcı etkisi anayasal organların kamu tarafından beklenen görevlerini icrasına etkili olacak nitelikte ve

---

[736] TBMM Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 60. Cilt, 2. Yasama Yılı, https://goo.gl/3aYtfc, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 10.11.2015.
[737] Laufhütte/Kuschel, kn. 14.

ağırlıkta olmalıdır[738].

Anayasayı ihlal suçunun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, bu suçun ihmali fiil ile işlenemez[739]. Diğer bir görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunun ihmali fiille işlenebilmesi de mümkündür. Buna örnek olarak da cumhurbaşkanının anayasanın ihlal edildiğini bilmesine rağmen, Anayasa Mahkemesine iptal için başvuru yapmaması gösterilmektedir[740]. Hatta bu görüşe göre cumhurbaşkanının bu suçu icrai hareketlerle işlemesi zaten mümkün değildir, zira cumhurbaşkanı anayasa ve kanunlarla kendisine verilen yetkinin sınırları dışına çıktığı takdirde makam hukukiliğini kaybedecektir[741]. Yine polis ya da asker gibi güvenlik güçlerinin hareketsiz kalması durumunda da ihmali fiille suçun işleneceği belirtilmektedir. Zira burada söz edilen kişiler ceza hukuku anlamında garantör konumundadır[742] yani hukuk düzeni onlardan anayasal düzeni koruma konusunda icrai harekette bulunmalarını beklemekte, bu nedenle ihmali fillerini cezalandırmaktadır.

Bu konuda öncelikle belirtmek gerekir ki TCK m. 309'da düzenlenen bu suçta tipik hareketler *"düzeni ortadan kaldırmak", "düzen getirmek", "düzenin fiilen uygulanmasını önlemek"* olduğu için bu suç icrai fiillerle işlenebilir. Burada tartışılması gereken husus ise TCK'da yer alan icrai suçların ihmali fiillerle işlenmesi durumunda nasıl hareket edileceği noktasındadır. Anayasayı ihlal aynı zamanda siyasi sorumluluğu gündeme getiren bir kavram olmasına rağmen, bu başlık altında TCK'da yer alan *"anayasayı ihlal"* suçu incelendiği için, kanaatimizce ancak ceza hukukuna dair kaidelere riayet edilerek bir tespit yapılması mümkün olacaktır.

İcrai hareketlerle işlenebilen bir suçun ihmali fiillerle işlenmesi durumunda cezalandırılması konusunda anayasayı ihlal suçunun da düzenlendiği 5237 sayılı TCK sistematiğine baktığımızda, Alman Ceza Kanunu'nda yer aldığı gibi bu konuda genel bir hükmün bulunmadığını görmekteyiz. *"İhmal suretiyle icra"* başlığını taşıyan Alman

---

[738] Lampe/Hegmann, kn. 5.
[739] Kenan Evren Yaşar, s. 217
[740] Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", s. 80; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 744.
[741] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 751.
[742] Trechsel, kn. 7.

Ceza Kanunu m. 13'e göre;

> *"(1) Her kim suçun bir unsuru olan neticenin gerçekleşmesini önlemekte başarısız olursa, ancak kişi bu neticenin geçekleşmemesi konusunda hukuken garantörse ve suçun kanuni unsurlarının gerçekleşmesinde icrai hareket ihmale eşdeğerse bu kanuna göre cezalandırılır.*
> *(2) Ceza m. 49/1'e göre indirilebilir."*

Türk Ceza Kanunu'nda ise ancak işkence[743], kasten öldürme[744] ve kasten yaralama[745] suçları bakımından ihmali davranışın cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nda yer alan icrai hareketle işlenebilen her suçun ihmali hareketle işlenmesi durumunda da cezalandırılabilirliği hususunda kesin bir hüküm bulunmamasına rağmen, doktrinde çoğunluk görüşü kanunilik ilkesinden hareketle aksi yönde görüş bildirmektedir[746]. Bu görüşlerden hareket ettiğimizde TCK'da ihmali suçlara dair genel bir hüküm veya anayasayı ihlal suçu bakımından da bu konuda özel hüküm bulunmadığından dolayı, kanaatimizce anayasayı ihlal suçunun ihmali bir davranışla işlenmesi mümkün değildir. Örneğin, anayasal düzenin koruyucusu yani bu konuda cumhurbaşkanı ceza hukuku bağlamında garantör olmasına rağmen, icrai bir fiil işlemedikçe bu suçu ika ettiği ileri sürülemeyecektir. İşte bu noktada anayasayı ihlal ile anayasayı ihlal suçu birbirinden ayrılmış bulunmaktadır.

---

[743] "*Madde 94: (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."*

[744] "*Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi*
Madde 83: (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.
(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;
a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,
b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması,
Gerekir.
(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir."

[745] "*Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi*
Madde 88: (1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur."

[746] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 237; Özbek vd., s. 316. Nitekim Hakeri önceden TCK'da yer alan icrai suçların ihmali bir hareketle işlenmesi durumunda da cezalandırılabileceğini savunurken, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 212. Maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanununda yapılan değişikle artık ancak açıkça düzenleme yapıldığı takdirde icrai suçların ihmali bir fiille işlenebileceğini kabul etmek zorunluluğunun ortaya çıktığını ortaya koymuştur. Zira bu madde değişikliği ile yeni bir garantörsel ihmali suçun (yani hem icrai hem de ihmali bir fiille işlenebilen bir suçun) ihdas edildiğini, genel bir hüküm yerine her bir suç özelinde bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesinden dolayı her icrai suçun ihmali bir fiille işlenmesinin cezalandırılamayacağını belirtmektedir, Hakeri, s. 141.

Anayasayı ihlal suçunu ayrıntısıyla inceledikten sonra konu ile ilgili olarak 14 Ekim 1960-15 Eylül 1961'deki Yassıada duruşmalarına değinmek gerekir. Yargılamaların ayrıntılarına geçmeden önce, vatana ihanet ve anayasayı ihlal suçları hakkında uzun uzadıya açıklamalar içeren yukarıda zikrettiğimiz 13.07.1960 tarihli 10550 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07.07.1960 tarihli Sâkıt ve Sabık Cumhurbaşkanının Yüksek Adalet Divanında Muhakeme Edilmesine Dair 2 no'lu Karar'da eski Cumhurbaşkanı Celal Bayar'a yöneltilen suçlamalara bakıldığında[747] Celal Bayar'ın hem icrai hem de ihmali fiilleriyle anayasayı ihlal suçunu işlediğinin iddia edildiğini görmekteyiz. Örneğin, cumhurbaşkanının anayasaya aykırı olan kanunları meclise iade etmeyerek ilan etmesi, yani ihmali fiili zikredilmiştir. Yine cumhurbaşkanının tarafsızlık ilkesine aykırı olarak bir partinin lideri gibi hareket ederek onun çıkarlarını hukuka aykırı bir şekilde gözetmesi, yani icrai fiili de anayasayı ihlal suçu kapsamında sayılmıştır. Görüldüğü üzere burada cumhurbaşkanı tarafından kullanılan maddi bir cebir olmamasına karşın, elindeki yetki ve gücü kullanarak anayasal ilkeleri ağır ve sürekli bir şekilde ihlali anayasayı ihlal suçunun isnadı için uygun görülmüştür.

Cumhurbaşkanı Celal Bayar, Başbakan Adnan Menderes ve Demokrat Parti'nin tüm TBMM üyelerinin dahil olduğu Yassıada davalarında ise, sanıklar 6195 sayılı kanunla CHP mallarının zapt edilmesi, Kırşehir'in çeşitli siyasi sebeplerle ilçe haline getirilmesi, yargıç teminatı ve mahkeme bağımsızlığının ihlal edilmesi, Seçim Kanunu'nda yapılan antidemokratik değişiklikler, Meclis Tahkikat Komisyonunun

---

[747] *"Gerçekten Celâl Bayar Meclisçe ve Hükümetçe alınmış olan ve neticede Anayasamn tağyir, tebdil ve ilgasına müncer olan tedbir, tertip karar ve kanunların fiilen mürevvici olmuştur. Evvelâ Hükümeti teşkil eden şahıslar, bilâhara doğrudan doğruya veya onlar vasıtasiyle milletvekilleri üzerinde nüfuz ve otoritesini kullanarak bu suçun işlenmesinde başlıca âmil olmuştur. Kaldı ki, Anayasaya aykırı kanunları Teşkilâtı Esasiye Kanununun 35 inci maddesindeki iade salâhiyetini kullanmıyarak derhal ilân etmesi de bu hususiaki kanunsuz tutumunu ayrıca ortaya koymaktadır. Suçun asli failleri arasında bu suretle yer alan sakıt Cumhurbaşkanı Celâl Bayar'ın kanunun tatbikinde maddî cebir kullanılmasının ve tenkil fikrinin galebe çalmasının başlıca âmili olduğu aşikârdır.*

Bundan başka Cumhurbaşkanının tarafsız olması Anayasanın esas prensiplerinden biri olduğu halde sakıt Cumhurbaşkanının müfrit bir parti lideri gibi hareket edip Demokrat Parti işaretini taşıyan bastonla seyahatler yapmaktan çekinmiyerek seçim mücadelelerine Demokrat Parti lehine bilfiil iştirak etmesi, valilerle ve hattâ emniyet mensupları ile doğrudan doğruya ve sık sık temaslarda bulunarak partizanca ve kanuna aykırı emirler vermesi ve milletvekillerini her antidemokratik ve Anayasaya aykırı kanun veya harekete takaddüm eden günlerde Cumhurbaşkanlığı köşkünde tertip ettiği ziyafetlere grup grup çağırarak hukuk dışı telkinlerde bulunması, kendisinin Anayasanın ihlâli suçunu doğrudan doğruya asli fail olarak işliyen ve başkalarını da bu suçu işlemeye azmettiren bir şahıs olduğunu açıkça göstermiştir.

Yine Celâl Bayar Anayasaya aykırı muhtelif tedbir, tertip, karar ve kanunların da kabul edilip mevkii fiile konulmasında ve binnetice Anayasanın ihlâl edilmesinde aynı şekilde âmil olmuştur".

kurulması ve 6761 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun çıkarılması gerekçeleriyle anayasayı ihlal suçlarından yargılanmıştır[748]. Yapılan yargılamada suçlu bulunan Bayar ve Menderes ölüm cezasına mahkûm edilmiştir.

Cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın kendisine Afgan Kralı tarafından armağan edilen tazıyı dönemin tarım bakanına talimat vererek fahiş fiyata Atatürk Orman Çiftliği'ne sattırması ve buradan elde edilen paranın ise Çeşme İlçesinin Mursallı köyüne yaptırılan çeşme inşaatına Bayar'ın bağışı olarak gönderilmesi hakkındaki 14 Ekim 1960 - 24 Ekim 1960 tarihli dava da anayasayı ihlal suçu ile ilişkili bulunarak 02.11.1960 tarihinde anayasayı ihlal davası ile birleştirilmiştir[749]. Görüldüğü üzere söz konusu fiil eski TCK m. 209[750] ve 227[751] kapsamında olmasına rağmen, anayasayı ihlal suçu geniş anlamda kabul edilerek bu suçlar da anayasayı ihlal suçuna dâhil edilmiştir.

Anayasayı ihlal ile ilgili olarak Yassıada'da görülen bir diğer dava ise 02.02.1961-27.07.1961 tarihleri arasında görülen davadır. Eski Cumhurbaşkanı Celal Bayar ve eski Başbakan Adnan Menderes'in de aralarında bulunduğu sanıklar, 27 ve 28 Nisan günleri Ankara'da başlayıp daha sonra İstanbul'a sıçrayan ölüm ve yaralanmalara neden olan ve sıkıyönetim ilanı ile sonuçlanan olayları yaratmakla suçlanmıştır. Yine bu dava kapsamında eski Cumhurbaşkanı Bayar'ın 5 Mayıs'ta gösteri yapmak amacıyla toplanan gençlerin üzerine ateş açılmasına yönelik emir verdiği de iddia edilmekteydi. Yargılamanın sonunda diğer sanıklar hakkında verilen cezaların yanı sıra, bu dava anayasayı ihlalin delilleri sayıldığı için *"anayasayı ihlal davası"* dosyasıyla birleştirilmiştir[752].

---

[748] Akşam, 14 Ekim 1960, s. 1'den naklen, Yelda Tutar, **1961 Yassıada Duruşmalarının İstanbul Basınına Yansımaları,** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Balıkesir: Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 76, 77.

[749] Mehmet Özsakallı, **Yassıada Yargılamalarının Türk Basınındaki Yankıları**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, 2009, s. 100-102.

[750] 765 sayılı TCK m. 209: *"Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.*
Yukarıdaki fıkrada yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir.
Memur Kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir."

[751] 765 sayılı TCK m. 227:*"Vazifesine dahi olmayan bir hususun ifasına veya terkine muktedir ve binnefis teryisi merama kadir olmadığı halde olduğundan bahisle menfaat temin eyleyen şahıs, altı aydan aşağı olmamak üzre hapis olunur ve kendisinden elli liradan yüz elliliraya kadar ağır cezayı nakdi dahi alınır."*

[752] Özsakallı, s. 105-109.

Yassıada yargılamaları sırasında İsmet İnönü'nün İstanbul Topkapı'ya gelmesi üzerine gerçekleşen olaylar nedeniyle dönemin muhalefet lideri İsmet İnönü'yü kasten öldürmeye eksik teşebbüs ve bu suçu işlemeye azmettirme fiilleri de anayasayı ihlal davasının maddi vakıası olarak değerlendirilmiştir[753].

Yine Yassıada'da görülen bir diğer dava olan Radyo Davası'nda sanıklar radyo vasıtasıyla muhalefete mensup milletvekillerine küçültücü ve haysiyet kırıcı sözlerle tecavüzlerde bulunmak, muhalefetin toplantılarında yaptıkları konuşmaları gazetelerde çıkan tenkitleri ve muhalefet milletvekilleri tarafından TBMM'ye verilmiş olan soru önergelerini cevaplandırmak, Demokrat Parti iktidarını tutan bazı gazetelerdeki muhalefete çatan ve Demokrat Parti icraatını öven makale ve yazıları aynen yayınlamak, Vatan Cephesine iltihaklara ait listeleri okutmak, Demokrat Parti'nin propagandasını yapmak, Demokrat Parti grup toplantılarını ilan etmek, kanunen muhalefete tanınmış olan radyoda konuşma hakkını kaldırmak, 27.10.1957 tarihinde yapılan milletvekili seçiminde henüz oy verme müddeti bitmediği halde oylarını kullanmamış olan seçmenleri tesir altında bırakarak oylarına Demokrat Parti lehine kullanmalarını sağlamak maksadıyla Demokrat Parti'nin kazandığı bazı yerlerdeki sandık tasnif neticelerini ilan etmek, devlet radyosunu tek taraflı kullanarak Demokrat Parti'nin organı haline getirmek suretiyle demokrasi ve cumhuriyet prensiplerine aykırı olarak devletin tek bir fert veya Demokrat Parti'nin bir zümresi tarafından idare edilmesini sağlamak ve memlekette bir dikta sistemi kurmak istediklerinden bahisle açılan davada söz konusu fiiller anayasayı ihlal suçunda bir araç olarak kullanıldığı ve bu suçun delillerini oluşturduğu için anayasayı ihlal suçu ile birleştirilmiştir[754].

Görüldüğü üzere, Yassıada'da yargılamalarına temel teşkil eden hususların çoğunluğu anayasayı ihlal suçunun maddi vakıaları ya da delilleri kabul edilerek bu suç kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim "Çanakkale İskele ve Geyikli 31. Kilometre Olayları Davası" olarak anılan davada CHP'nin 36. kuruluş yıldönümü etkinlikleri nedeniyle Çanakkale'deki törene giden CHP milletvekilleri Kasım Gülek, Esat Mahmut Karakurt ve arkadaşlarının bu tören sırasında DP'lilerle başlayan gerginlikten sonra, 10

[753] Özsakallı, s. 110-112.
[754] Özsakallı, s. 122-127.

Eylül 1959 günü Ezine'ye gittikleri sırada Geyikli nahiyesinde sarhoş, elleri sopalı ve taşlı DP'liler tarafından saldırıya uğradıkları ve arabalarının taşlandığı iddia edilmiştir. Yine bu olayı fotoğraflarla tespit etmek isteyen gazetecilerin söz konusu grup tarafından dövüldüğü, fotoğraf makinelerinin kırıldığı ve bu olayları eski Başbakan Menderes'in kışkırttığı da yöneltilen iddialar arasındadır. Bunların hepsi de anayasayı ihlal suçunun maddi vakıası olarak kabul edilmiştir[755].

Kayseri'ye beraberindeki partili heyetle seyahat eden dönemin muhalefet lideri CHP Genel Başkanı İsmet İnönü'nün seyahat özgürlüğüne engel olunduğu, treninin Himmetdede istasyonunda kanunsuz olarak durdurulduğu, daha sonra askeri birliklerin de bu işte kullanılmak istendiğine yönelik dava[756]; demokrasinin prensiplerine aykırı olarak ülkenin sadece Demokrat Parti ileri gelenleri tarafından idaresini sağlamak için *"Vatan Cephesi Ocakları"*nın kurulduğuna ilişkin dava[757]; ve ayrıca Menderes'in asıl görevini bir yana bırakıp, dostlarıyla istediği gibi yaşamak için *"İstanbul'un imarı"* diye bir konu icat edip, sık sık İstanbul'da kaldığı istediği yeri yıkıp, istimlak bedellerini de ödetmediği iddialarını içeren dava[758] anayasayı ihlal davasının maddi vakıaları olarak görülmüştür. Dolayısıyla anayasayı ihlal suçunda salt bir vakıa değil, olay örgüsü dikkate alınarak bütün bir değerlendirme yapılmıştır.

Bu çerçevede görüldüğü üzere; cumhurbaşkanı tarafından anayasal yemine, tarafsızlık ve devlet organları arasındaki düzenli uyum ve çalışmayı gözetme gibi yetki ve görevlerine aykırı gerçekleştirilen anayasa ihlalleri bir bütün olarak değerlendirildiği takdirde anayasayı ihlal suçuna vücut verebilmektedir. Bu takdirde doktrin görüşleri ve Yassıada yargılamalarında zikredildiği üzere maddi bir cebrin uygulanması da gerekmemektedir. Zira diğer kişi ve kamu görevlilerinden farklı olarak, devlet başkanının bir emri hatta bir söylemi dahi maddi cebirle aynı etkiyi doğuracaktır. Fakat burada dikkatten kaçmaması gereken husus, her anayasa ihlalinin otomatik olarak bu suçu ortaya çıkarmayacağıdır. Anayasayı ihlal suçunun varlığından söz edebilmek için anayasa ihlali, maddi veya manevi cebrin yanı sıra, bu ihlallerin anayasal düzeni

[755] Özsakallı, s. 133-134.
[756] Özsakallı, s. 134-135.
[757] Özsakallı, s. 138-139.
[758] Özsakallı, s. 139-140.

ortadan kaldıracak, bunun yerine başka bir düzen getirecek ya da bu düzenin uygulanmasını önleyecek nitelikte ve ağırlıkta olması gereklidir.

Yine bu başlık altında son olarak belirtilmesi gerekir ki, anayasa suçu/anayasal suç ve anayasayı ihlal suçu kavramları birbiriyle ilişkili olmakla birlikte farklılık arz etmektedir. Anayasayı ihlal suçu yukarıda ayrıntısıyla zikrettiğimiz üzere TCK m. 309'da düzenlenmiş olup, cumhurbaşkanının Anayasa'da belirtilen vatana ihanet sorumluluğu kapsamına giren suçlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa suçu/anayasal suç ise ülkemizde kimi zaman anayasanın öngördüğü düzenin ağır ihlali durumlarında zikredilmekte ise de [759] , karşılaştırmalı hukukta anayasada düzenlenen suçlar bakımından kullanılmaktadır. Örneğin, New York Eyaleti'nin Anayasası'nda düzenlenen rüşvet, ABD Anayasası'nda düzenlenen vatana ihanet suçları anayasal suç olarak nitelendirilmektedir [760] . Benzer şekilde İrlanda Anayasası m. 40.6.1.i'de belirtildiği için kutsal şeylere küfür, yine anayasal suç olarak ifade edilmektedir[761]. Dolayısıyla TCK m. 309'da düzenlenen suç anayasayı ihlal suçu iken, 1982 Anayasası uyarınca anayasayı ihlal suçunu da kapsamına alan vatana ihanet bir anayasa suçu/anayasal suç teşkil etmektedir. Zira Anayasa m. 105/3 vatana ihanetin tam tanımını vermese de sadece cumhurbaşkanı bakımından uygulama alanı bulacak, vatana ihanetin suç olduğunu zikretmiştir. Nitekim İrlanda Anayasası m. 40.6.1.i'de zikredilen anayasal suç da

> *"Kışkırtıcı, küfür ya da uygunsuz konuların yayın veya beyanı, kanun uyarınca cezalandırılan bir suçtur."*[762]

şeklinde ifade edilmiş, yani hangi fiillerin suç teşkil edeceği zikredilmiş olmakla birlikte suçun tam bir tanımı ve uygulanacak yaptırım hususunda kanuna gönderme yapılmıştır. Benzer şekilde ABD Anayasası'nda da vatana ihanet suçunun

---

[759] Kaboğlu, İbrahim Özden, "Prof. Kaboğlu: Cumhurbaşkanı anayasa suçu işledi", **Taraf Gazetesi,** 1.01.2015, http://goo.gl/5PVMDJ, e.t. 15.02.2016; "Aydın Akşener'den "Fiili Başkanlık" ve "Anayasa Suçu" Vurgusu, 08.05.2016, http://goo.gl/pGjCJa, (Haberler.com), e.t. 03.06.2016.
[760] Bkz. De Lancey Nicoll, "An Unpunished Constitutional Crime", **The North American Review**, Volume 146, No. 374, January 1888.
[761] Bkz. Houses of the Oireachtas Joint Committee on the Constitution First Report Article 40.6.1.i - Freedom of Expression July 2008, http://goo.gl/EZKEKK, e.t. 02.02.2016.
[762] İrlanda Anayasası, http://goo.gl/FrSwWv, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

kapsamı çizilmekle birlikte cezasını belirleme yetkisi Kongre'ye bırakılmıştır[763]. Dolayısıyla bu düzenlemeler nazara alındığında Anayasa m. 105/3'teki vatana ihanetin bir anayasal suç olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

(e) Vatana İhanet İçin Aranan Manevi Unsur ve Hukuka Aykırılık Unsuru

Vatana ihanet suçlaması ve bu suçlamanın kapsamına yönelik görüşler ile anayasayı ihlal suçunun maddi unsurları incelendikten sonra değinilmesi gereken bir diğer konu ise, bir fiilin "vatana ihanet" olarak nitelendirilmesi için failde aranan manevi unsurdur. Zira vatana ihanet suçlamasının cezai-siyasi nitelik arz ettiğini, suçlamada bir suç hükmüne dayanılması gerekliliğini kabul ettikten sonra bu suça dair manevi unsurun da gerçekleşmesi aranacaktır.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, vatana ihanet teşkil eden suçu cumhurbaşkanının taksirle işlemesi mümkün değildir. Zira taksir 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 22/2'de *"Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir."* şeklinde düzenlenmiş olup, failin taksirden sorumlu tutulabilmesi için aynı Kanun'un 22/1. maddesinde *"Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır."* şeklinde belirtildiği üzere söz konusu suçun taksirle işlenebileceği kanunda zikredilmelidir. Dolayısıyla hukukumuzda taksir istisnai bir sorumluluk biçimi olduğu için, özel bir düzenleme olmadığı takdirde bir suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Nitekim vatana ihanet suçu kapsamında olduğu ileri sürülen anayasayı ihlal[764] ve diğer suçlar ancak kastla işlenebilir, bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir.

---

[763] *"Birleşik Devletlere ihanet, yalnız Birleşik Devletlere karşı savaş açmayı, veya yardım sağlayarak Birleşik Devletler düşmanlarının tarafını tutmayı içine alacaktır. Hiç kimse kendisini suçüstü gören iki kişinin tanıklığı olmadıkça, ya da açık mahkemede itiraf etmedikçe, ihanetten suçlu bulunmayacaktır.*
İhanet suçunun cezasını belirleme yetkisi Kongre'nin olacaktır, ancak ihanetten mahkûmiyet, aile bireyleri için geçerli olmayacak, ihanetten hüküm giyen kişinin mallarına yaşam süresini aşacak şekilde el konmayacaktır.", Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.

[764] Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 172; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8814; Turinay, s. 304; Trechsel, kn. 8; Günter Stratenwerth, Wolfgang Wohlers, **Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar,** 3. Auflage, Stämpfli Verlag, 2013, § 2.

Vatana ihanet suçlamasının cezai olmasının yanı sıra siyasi nitelikte olduğu da kabul edildiğinde aynı sonuca ulaşmak, yani ancak cumhurbaşkanının kasten işlediği fiilleri bu suçlamaya dâhil etmek mümkündür. Zira aldığı karar ve yaptığı işlemlerde kasten hareket etmedikçe, dikkatsizliğinin ve basiretsizliğinin vatana ihanet gibi ağır bir ithamla karşılanması orantısız olacaktır.

Cumhurbaşkanının vatana ihanet ithamına esas teşkil eden ve Yüce Divan yargılamasının konusu olan suçlar bakımından kasten hareketinin gerekliliğini tespit ettikten sonra cevaplanması gereken bir diğer soru, amaç ya da saikin aranıp aranmayacağıdır. Doktrinde bir görüşe göre bu konuda özel kast aranmalıdır[765]. Saik önem arz etmese de, işlenen suçun niteliği ve ülkeye verdiği zarar ve ülke açısından yarattığı tehlikenin büyüklüğü dikkate alınmalıdır[766]. Kanaatimizce suç tipinde failin kastının yanı sıra belirli bir amaç ya da saik aranmaktaysa, cumhurbaşkanının da suç tipinde aranan bu amaç ya da saikle hareket etmesi gerekir. Örneğin anayasayı ihlal suçunda olduğu gibi failin amacı ve saiki suç tipinde önem arz etmemekteyse[767], bu suçun vatana ihanet olarak kabulü için ayrıca bir amaç ya da saik aranmaz[768].

Nitekim vatana ihanet suçu kapsamında değerlendirilen Türk Ceza Kanunu'nun Dördüncü Bölümünde yer alan *"Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar"*, Beşinci Bölümünde yer alan *"Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"*, Altıncı Bölümünde yer alan *"Milli Savunmaya Karşı Suçlar"*, Yedinci Bölümünde yer alan *"Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları*"nda suçların niteliği dikkate alındığında ayrıca bir amaç ya da saik aranmasına gerek yoktur. Bunlar dışındaki suçlar bakımından ise daha önce de belirttiğimiz üzere cumhurbaşkanı tarafından yapılan ihlalin ağırlığı ve cumhurbaşkanının yemini ile görevleri gibi hususlar dikkate alınarak hareket edilmelidir.

Vatana ihanet ithamı hususunda gündeme gelebilecek suçlar, anayasayı ihlal

---

[765] Kemal Şahin, s. 266.
[766] Kemal Şahin, s. 267; Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 82.
[767] Ullrich Paeffgen (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch**, Yay. Haz: Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen, 4. Auflage, Nomos, 2013, § 81, kn. 30: Sternberg-Lieben, kn. 13; Lampe/Hegmann, kn. 25; von Heintschel-Heinegg, kn. 20; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 747.
[768] Özek, "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", s. 635.

suçu ve bu vatana ithamı bakımından aranacak manevi unsurun tespitinin ardından değinilmesi gereken husus hukuka uygunluk nedenleridir.

Daha önce belirttiğimiz üzere cumhurbaşkanının sorumluluğu hakkındaki 1982 Anayasası'nda yer alan vatana ihanet ithamı, siyasi-cezai nitelik arz etmektedir. Bu nedenle bu sorumluluğun işletilebilmesi açısından somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut bulunmaması şartı aranmalıdır. Zira hukuk düzeninin izin verdiği bir fiili işleyen kişinin siyasi, hukuki ya da cezai herhangi bir yaptırıma maruz kalması beklenemez.

Vatana ihanet ithamı için bir ceza hükmüne dayanılması gerektiği ve Yüce Divan tarafından ceza yargılaması yapılacağı hususları dikkate alındığında, hukuka uygunluk nedenleri bakımından ceza hukukuna bakmak gerekecektir.

Hukuka uygunluk nedenleri ve koşulları 5237 sayılı TCK Genel Hükümlerde kanun hükmü[769] ve emrin ifası[770], meşru savunma[771], hakkın kullanılması[772] ve ilgilinin rızası[773] şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Konuyu vatana ihanet ithamına dayanak teşkil edebilecek suçlar bakımından incelediğimizde, burada kanun hükmü veya emrin icrası, meşru savunma, hakkın kullanılması ya da ilgilinin rızası şeklinde bir hukuka uygunluk nedeninin ortaya çıkmasının mümkün olmadığını görmekteyiz. Zira cumhurbaşkanının kendisine kanunen verilen yetkileri bu çerçevede icra etmesi suç teşkil etmeyeceği gibi, cumhurbaşkanının konumu gereği kendisine kamu hukuku sınırlarında emir verecek bir üstü de bulunmamaktadır. Nitekim TCK m. 24/3'te belirtildiği üzere konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemez. Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası da niteliği gereği vatana ihanet ithamına esas alınacak suçlara uygun düşmediği için bu konuda bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemez.

---

[769] TCK m. 24: (1) *"Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez."*
[770] TCK m. 24: (2) *"Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz."*
[771] TCK m. 25:(1) *"Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."*
[772] TCK m. 26: (1) *"Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."*
[773] TCK m. 26: (2) *"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."*

Vatana ihanet ithamına esas teşkil edebilecek anayasayı ihlal suçu bakımından doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus, suçun tamamlanmış olması durumudur. Bir görüşe göre suç tamamlanmış ise artık fail, kurucu iktidar haline gelmiş olup, mevcut olmayan anayasal düzen ve bu düzenin bir parçası olan ceza kanununa göre sorumlu tutulamaz. Yani failin kendi kurucu iktidar olma eylemini suç sayıp, kendisini yargılaması mümkün değildir[774]. Nitekim yukarıda zikrettiğimiz Y.CGK. 02.04.1996-9-59/70 kararında da *"Suçun tamamlanması hali düşünülemez, suç tamamlanırsa zaten suçlular başarılı olup amaçlarına ulaştıkları için ortada bir suç ve suçu cezalandıracak makam olmayacaktır."* şeklinde benzer bir görüş benimsenmiştir. Kanımızca bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Olağanüstü bir dönemde faillerin cezalandırılması fiili nedenlerden dolayı mümkün olamasa da, teknik anlamda artık fiilin cezalandırılamayacağını ileri sürmek gayrimeşru eyleme meşruiyet kazandırmaktadır. Bir fiilin suç teşkil etmesi ile bu fiilin cezalandırılmasının fiilen mümkünatı farklı konulardır. Ayrıca bu suça teşebbüs cezalandırılırken, evleviyet ilkesi gereği tamamlanmış halinin de cezalandırılması icap eder. Aksi durum hukuki mantıkla bağdaşmaz.

(2) Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Vatana ihanet kavramına ilişkin ilk olarak tespiti gereken husus, bu sorumluluğun hukuki niteliğidir. Çalışmamızın birinci bölümünde de incelediğimiz üzere sorumluluk türlerini siyasi, cezai ve hukuki olarak üçe ayırmak mümkündür ve her birinin yaptırımı farklılık arz etmektedir. Vatana ihanet bakımından tartışmalı olan husus, sorumluluğun cezai mi, siyasi mi yoksa cezai-siyasi mi olduğudur. Bu tespit konumuzun sistematiği ve kavramın içinin doldurulması açısından olduğu gibi, üçüncü bölümde zikredeceğimiz üzere yargılama usulü bakımından da büyük önemi taşımaktadır.

Cumhurbaşkanının vatana ihanet sorumluluğu doktrinde bir görüşe göre siyasi sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir[775]. Zira 1982 Anayasası cumhurbaşkanına

---

[774] Acar, s. 112-117.

[775] Yılmaz Aliefendioğlu, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Yürütme İçerisindeki Yeri, Seçimi ve Sorumsuzluğu, Yasama Dokunulmazlığı", **TBB Dergisi**, Sayı 94, 2011, s. 336; Murat Sevinç, "Güncel Gelişmelerin

parlamenter sistemde olması gereken sembolik yetkiler yerine icrai yetkiler vermiş, onun yürütme içinde yetkilerini güçlendirmiştir. Üstelik Anayasa'da cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğuna ilişkin açık bir hüküm de yoktur. Karşı imza kuralı ilgili bakan ya da başbakanın birinci dereceden sorumluluğunu ortaya koyarken, cumhurbaşkanının sorumsuz olacağı anlamına gelmemektedir. Tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapatılması da cumhurbaşkanının sorumsuzluğuna dair bir gösterge addedilemez zira her ikisi farklıdır. Anayasa m. 105'teki düzenleme siyasi sorumluluk olan vatana ihanetin işletilmesi usulünü düzenlemektedir[776]. Yine Celal Bayar'ın yargılanması için ihdas edilen kanunun gerekçesinde de siyasi ve cezai sorumluluğun zikredilmesi[777] ile Yüce Divana sevk kararına karşı iptal davasının düzenlenmeyişi de bu görüşe örnek gösterilmektedir. Aynı yazara göre burada ceza sorumluluğu söz konusu olsaydı, meclis soruşturmasında olduğu gibi bu süreçte de cumhurbaşkanının görevine devam edip edemeyeceği düzenlenirdi[778]. Yine bu görüşe göre vatana ihanet sorumluluğu siyasi sorumluluk olarak kabul edildiği için, ceza hukukunun genel ilkesi olan kanunilik burada aranmaz[779].

Benzer bir görüş 1924 Anayasası dönemindeki vatana ihanet sorumluluğunun siyasi sorumluluk olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe dayanak olarak da 1924 Anayasası'nda devlet başkanının hıyaniyet-i vataniyeden yargısal bir makama değil, TBMM'ye karşı sorumlu olduğu gösterilmektedir. Zira TBMM siyasi bir organ olup, yine aynı dönemde Divan-ı Ali'nin yargılama alanında cumhurbaşkanı zikredilmemektedir. Bu görüş 1924 Anayasası bakımından vatana ihanet sorumluluğunu siyasi olarak kabul ederken, 1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenlemeler ile vatana ihanet sorumluluğunun cezai sorumluluk haline getirildiğini belirtmektedir[780]. Bu görüş uyarınca 1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesi bakımından vatana ihanet sorumluluğu cezaidir.

Işığında 1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 2, 2002, s. 133; Mürteza Zengin, s. 85; Boz, s. 160-161.

[776] Mürteza Zengin, s. 118-128.

[777] Mürteza Zengin, s. 145.

[778] Mürteza Zengin, s. 175-179.

[779] Erdoğan Teziç, "Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", **Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Nisan 1992, s. 279; Gülfidan, s. 100.

[780] Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 8-13.

Vatana ihanet sorumluluğunun siyasi nitelikte olduğunu ileri süren başka bir görüş ise, bu hususu cumhurbaşkanı seçim sistemiyle ilgili 1981 Anayasası'nda yapılan 2007 değişiklikleri ile desteklemektedir. Bu görüşe göre parlamenter sistemde devlet başkanı siyaseten sorumsuz olmasına rağmen, Anayasa'da cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği icrai yetkileri vardır ve 2007 yılında yapılan değişiklikle birlikte artık cumhurbaşkanı halk tarafından seçileceği için yarı-başkanlık sistemi söz konusu olacaktır. Bu nedenle vatana ihanet sorumluluğunun siyasi sorumluluk olarak kabulü mümkündür[781] ve İçtüzük m. 114'te yer alan bir suçla itham şartı da bu sonucu değiştirmeyecektir[782]. Bu görüş, cumhurbaşkanının seçim sistemine ilişkin 1982 Anayasası'nda 2007'de meydana gelen değişiklikle birlikte sistemin artık değiştiği ve yarı-başkanlık sistemi olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Cumhurbaşkanının sorumluluğunu da seçim sistemindeki değişikliğe bağlamaktadır.

Vatana ihanet sorumluluğunun cezai olduğunu ileri süren görüşe göre ise, anayasal düzenimizde cumhurbaşkanı siyasi olarak sorumsuz kabul edilmektedir. Bu nedenle vatana ihanet suçlaması salt cezai niteliktedir[783]. Yine benzer bir görüşe göre siyasi mesuliyet genel hukuk kaidelerine tabi olmadığı yani siyasi alanda sorumluluğun değil, aksine sorumsuzluğun kural olması nedeniyle istisnanın açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. Cumhurbaşkanının siyasi mesuliyeti olduğuna dair özel bir düzenleme var olmadığı için cumhurbaşkanı siyasi olarak sorumsuzdur ve vatana ihanet cezai sorumluluk niteliği taşır[784].

Kanaatimizce vatana ihanet sorumluluğunu salt siyasi ya da cezai nitelikte olduğunu ileri süren görüşler çeşitli nedenlerle eleştiriye açıktır. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, Anayasa'daki 2007 değişiklikleriyle cumhurbaşkanının yetkilerinin

---

[781] Gülfidan, s. 95, 96; Osman Serkan Gülfidan, "1982 Anayasası Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Siyasi ve Cezai Sorumluluğu", **Anayasa Hukuku Dergisi,** Cilt 5, Sayı 9, 2016, s. 143-146.

[782] Gülfidan, s. 99, Gülfidan, "1982 Anayasası Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Siyasi ve Cezai Sorumluluğu", s. 148, 149, dipnot 48.

[783] Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 219; Erdal Kılıç, s. 56; Çetin Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Nobel Yayınevi, 1999, s. 47; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 238; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, 2. Bası, Ankara: Adalet Matbaacılık Tic.Ltd.Şti., 1995, s. 57; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 242; Gözübüyük/Tan, s. 187; İlker Hasan Duman, **1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı**, 2. Baskı, İstanbul: İnkılâp Kitabevi, 1998, s. 90; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 4. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 241; Didem Yılmaz, "Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi Ve Bireysel Başvuru Yolu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ocak-Şubat 2016, Sayı 122, s. 54.

[784] Balta, s. 19.

genişletilmesi söz konusu olmamış, sadece seçim sistemi değişmiştir. Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi durumu yarı-başkanlık sisteminin bir unsuru olmakla birlikte, salt bu hususa dayanılarak sistemin değiştiğini ileri sürmek mümkün değildir. Zira 1982 Anayasası ve bu Anayasa'da cumhurbaşkanı için öngörülen hak ve yetkiler hala yürürlüktedir. Bu yetkiler klasik parlamenter sisteme göre geniş olmasına rağmen, yarı-başkanlık sisteminden farklılık arz etmektedir. Üstelik sistemin yarı-başkanlık olması her zaman cezai sorumluluğu mutlak cumhurbaşkanı anlamına da gelmemektedir. Önceki başlıklarda incelediğimiz üzere parlamenter sistemde dahi cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı olan suçlardan sorumluluğu hususunda devletler farklı tercihlerde bulunmaktadır. Bu nedenle sistemin değişmesi ya da sistem değişmese bile cumhurbaşkanının yetkili ve güçlü olması, mevcut düzenlemelerde bir değişikliğe gidilmediği sürece bu görüşü ileri sürmek için yeterli olmayacaktır. Diğer yandan siyasi mesuliyetin kural değil, istisna olduğundan hareket eden görüşe de katılmak mümkün değildir. Zira kamu hukukunda daha önce de belirttiğimiz üzere yetkide ve sorumlulukta paralellik ilkesi geçerlidir. Klasik parlamenter sistemdeki devlet başkanı olan monarkın sorumsuz olmasının temelinde de tarihsel süreç ve yetkilerinin sembolik olması yatmaktadır.

Bu çerçevede bizim de katıldığımız görüşe göre ise vatana ihanet sorumluluğunun salt siyasi ya da cezai olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa m. 105/3'te yer alan;

> "*Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla* ***suçlandırılır".***

ile İçtüzük m. 114'te yer alan;

> "*Anayasanın 105 inci maddesinin son fıkrası gereğince görevde bulunan veya görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı* ***suçlandırılmasını*** *isteyen önerge, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilir……. Birinci fıkrada söz konusu önerge ile üçüncü fıkrada söz konusu Yüce Divana sevk kararında,* ***hangi ceza hükmüne dayanıldığı ve suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanınca işlendiği ileri sürülen suçun*** *hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiği belirtilir."*

ifadeleri dikkate alındığında vatana ihanet usulünde cumhurbaşkanına

yöneltilen ithamda herhangi bir hak ya da usulî kaidenin ihlali yeterli görülmemekte, ceza hukuku bağlamında suçlanması ve mutlaka bir ceza hükmüne dayanılması aranmaktadır. Nitekim üçüncü bölümde ayrıntısıyla inceleyeceğimiz üzere Yüce Divanda yapılacak yargılama ceza hukukuna ilişkin olup, ceza muhakemesine dair kurallar uygulama alanı bulacak ve yapılan yargılama sonucunda ceza hukuku bağlamında mahkûmiyet ya da beraat kararı verilecektir.

Yine 3. Cumhurbaşkanı Celal Bayar hakkında Yassıada'da yapılan yargılama da bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Yassıada mahkemeleri suç işlendikten sonra kurulması nedeniyle doğal hakim anlayışına aykırı olsa ve çeşitli nedenlerle meşruluğuna yönelik tartışmalar devam etse de, Türkiye'de bir cumhurbaşkanının yargılanması açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Zira bu yargılama kapsamında ilk olarak 15 sayılı geçici Kanun ile anayasayı ihlal suçu vatana ihanet suçu olarak değerlendirilmiş, ardından da eski cumhurbaşkanına yöneltilen suçlamalar anayasayı ihlal suçu olarak kabul edilerek, hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Eğer vatana ihanet ithamı salt siyasi nitelik arz edip, cumhurbaşkanı görevi ile ilgili tüm suçlardan sorumlu kabul edilseydi, bu yönde bir çabaya gerek duyulmayacaktı. Yine aşağıda vatana ihanet başlığı altında ayrıntısıyla incelediğimiz Anayasa Komisyonu raporlarında zikredilen ifadeler de vatana ihanet sorumluluğunun ceza hukukuna ait olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenlerle *"vatana ihanet"* sorumluluğu salt siyasi nitelikte değildir.

Vatana ihanet sorumluluğunun cezai mesuliyetle ilgili olmasının yanı sıra, bu hususun salt ceza hukuku kavramlarıyla da açıklanmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Zira suçlama üçüncü bölümde ayrıntısıyla inceleyeceğimiz üzere sıradan bir ceza muhakemesi özellikleri taşımamaktadır. Örneğin, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı yetkili olmayıp, itham ve iddianame yerine geçecek belge meclis tarafından hazırlanmaktadır. Dolayısıyla siyasi kurumlar devreye girmektedir. Nitekim parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanının yasamanın güvenine ihtiyacı bulunmasa bile, Yüce Divana sevk edilmek aynı zamanda meclis tarafından kendisine yönelik güvensizliği ortaya koymakta ve cumhurbaşkanının görevine devam edip edemeyeceği hususlarını gündeme getirmektedir. Dolayısıyla Yüce Divana sevke dair meclis kararı

siyasi sorumluluğa ilişkindir[785]. Vatana ihanet sorumluluğunun işletilmesi sırasında soruşturma olarak adlandırabileceğimiz TBMM'de gerçekleşen safha siyasi olup, bundan sonraki Yüce Divan yargılaması ise cezai niteliktedir. Bu nedenle vatana ihanet ithamı ile gerçekleşen usulü bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, cezai-siyasi nitelik arz ettiği sonucuna ulaşmaktayız[786].

Vatana ihanet ithamının cezai-siyasi nitelikte olduğunu kabul ettiğimizde, 1982 Anayasası m. 105 uyarınca şu sonuçlara ulaşmak mümkündür;

- Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri kapsamında tek başına gerçekleştirdiği ya da karşı imzaya tabi olan işlemleri bakımından kural olarak siyasi ve cezai olarak sorumsuzdur.
- Cumhurbaşkanının Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri dışında kalan fakat genel olarak görevi ve anayasal sıfatıyla bağlantılı fiilleri bakımından siyasi ve cezai sorumluluğu vardır.
- Anayasa m. 105/3'te zikredilen vatana ihanet sorumluluğu siyasi-cezai nitelikte, yani karma bir sorumluluktur.
- Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili ilk durumdaki istisnai sorumluluğuna ve ikinci durumdaki tam sorumluluğuna gidilebilmesi için Anayasa'da zikredilen tek ihtimal, bu hususların *"vatana ihanet"* olarak nitelendirilmesidir. Bu nedenle sorumluluğuna gidilmesi gereken fiil ya da fiillerin bir bütün olarak vatana ihanet kapsamına girmesi gerekmekte ve bu suretle hem siyasi hem de cezai sorumluluk mekanizması işletilebilmektedir.

(3) Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında Niteliği ve Sonuçları

(a) Hukuki Nitelik

Cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı fiilleri bakımından siyasi ve cezai sorumluluğuna gidilebilmesinin tek ihtimali, bu fiil veya fiillerin vatana ihanet olarak

---

[785] Yayla, s. 497.
[786] Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku,** 10. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2005, s. 409; Ahmet Emrah Akyazan, "Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu", **Erzurumluoğlu Armağanı**, Editör Emel Badur, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2012, s. 16.

nitelendirilmesidir. Bu takdirde konumuzla bağlantılı olarak gündeme gelebilecek olan husus, vatana ihanet kapsamına girmediği için cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna gidilemeyen hallerin ceza hukuku bağlamında durumudur.

Hukuk devletinde kuralları koyanların dahi bu kurallara riayeti asıldır. Bu kapsamda ceza hukuku kuralları da herkes için bağlayıcıdır, düzene aykırı hareket eden kişiye yine kanunda öngörülen yaptırım uygulanacaktır. Nitekim eşitlik ilkesi de bunu gerektirmektedir. Fakat kanun koyucu suç politikası gereğince bu kurala kimi zaman istisnalar tanımaktadır. Bu istisnalardan birini de cumhurbaşkanlığı sıfatında olduğu gibi şahsi cezasızlık sebepleri teşkil eder.

Ceza hukukunda kimi mülahazalarla kabul edilen şahsi cezasızlık sebepleri suçun işlenmesi anında var olan, failin cezalandırılmasını engelleyen fakat suçun unsuruna dâhil olmayan şartlardır[787]. Dolayısıyla şahsi cezasızlık nedenlerinin söz konusu olmasına rağmen fiil suç olma niteliğini kaybetmeyecek, sadece faile ceza verilmesi engellenmiş olacaktır. Örneğin, cumhurbaşkanı nüfuzunu kullanmak suretiyle belirli bir işin yapılması hususunda rüşvet alır ya da alımına aracılık ederse, bu husus hem siyasi sorumluluğu gerektirmekte hem de TCK m. 252 bağlamında rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Bu takdirde cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilebilmesi için bu maddi vakıanın vatana ihanet olarak nitelenip, nitelenmeyeceğine bakılması gerekecektir. Aşağıda yapılan değerlendirme sonucu bu maddi vakıa vatana ihanet kapsamına girmediği takdirde, cumhurbaşkanının siyasi ya da cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir. İşte suç teşkil eden bir fiilden dolayı cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilemeyen bu durum, ceza hukuku bağlamında bir şahsi cezasızlık nedeni oluşturmaktadır[788]. Zira tipik ve hukuka aykırı olan bu filler suç olma niteliğini kaybetmeyecek, sadece suç teşkil eden bu fiillerden dolayı cumhurbaşkanının cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Fakat bunun dışında, hukukun suç niteliği arz

---

[787] Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II-III,** İstanbul 1992, s. 386; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 298.

[788] Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökcen/A. Caner Yenidünya, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 540; Koca/Üzülmez, s. 630; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 541; Zeynel Temel Kangal, "Kişisel Cezasızlık Nedenleri ve Cezayı Kaldıran veya Azaltan Kişisel Nedenler", **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Eylül – Ekim Sayı 85-86, Nisan 2015, s. 47; Öğretide Özbek vd., bu hususu şahsi cezasızlık değil, muafiyet-bağışıklık başlığı altında değerlendirmektedir, Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 171, 172.

eden fiile bağladığı tüm hukuki sonuçlar geçerliliğini muhafaza edecektir.

(b) Hukuki Sonuçlar

Şahsi cezasızlık nedenlerinin hukuki sonuçlarına geçmeden önce belirtmemiz gerekir ki, adından da açıkça anlaşıldığı üzere bu sebepler şahsa bağlı olduğu için ancak ilgili fail bakımından uygulama alanı bulur. İştirak halinde işlenen suçlarda azmettiren, yardım eden ya da müşterek failin bu nedenlere dayanılarak cezalandırılmadan muaf tutulması mümkün olmayacaktır[789]. Nitekim bu husus TCK m. 40/1'de;

> *"Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.".*

şeklinde açıkça zikredilmiştir. Bu madde uyarınca iştirak halinde işlenen suçlarda suç ortakları diğeri bakımından geçerli olan şahsi cezasızlık nedenlerinden yararlanamayacak olsa da, suçun iştirak halinde işlenmesi ilgili failin cezalandırılmasını engellemeyecektir. Dolayısıyla cumhurbaşkanı ile ortak işlenen bir fiilde bu fiil vatana ihanet olarak nitelendirilememesi nedeniyle cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti gündeme gelmese de, fiile iştirak etmiş olan diğer kişiler Anayasa m. 105'te öngörülen korumadan yararlanamayacaktır. Ancak somut olayda bu kişiler için öngörülmüş ceza sorumluluğunu sınırlandıran ya da kaldıran başka bir neden bulunmaktaysa, bunun uygulanması gündeme gelebilecektir.

Yine failin şahsi cezasızlık nedenlerinden yararlanabilmesi için bu şartların somut olayda objektif varlığı yeterlidir. Dolayısıyla failin bu yönde bir bilgisinin bulunması da gerekmemektedir[790]. Örneğin babasının cüzdanını çalan failin 167/1-b'de öngörülen şahsi cezasızlık nedeninden yararlanabilmesi için söz konusu cüzdanın babasına ait olduğunu bilmesi gerekmemektedir. Bir başkasına ait olduğunu düşünerek dahi bu fiili ika etse söz konusu madde uygulama alanı bulacak ve fail ceza almayacaktır. Benzer bir durum cumhurbaşkanı açısından gündeme gelebilir. Cumhurbaşkanı işlediği fiilin Anayasa m. 105'te ifade edilen muğlâk bir kavram olan

[789]Ayhan Önder, s. 387; Koca/Üzülmez, s. 299; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız, s. 172; Kangal, s. 45.
[790] Ayhan Önder, s. 387; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız, s. 172; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 539; Kangal, s. 56.

vatana ihanet kapsamına girdiğini düşünerek fiili işlese bile, bu fiilin vatana ihanet olarak değerlendirilmemesi durumunda cumhurbaşkanının ceza alması mümkün olmayacaktır. Yani burada suç yoluna girme bilinç ve isteğiyle hareket eden failin soyut olarak cezalandırılması mümkün olan fiili, somut olayda şartlar gerçekleştiği için cezalandırılmayacaktır.

Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı durumunda fail hakkında verilecek hüküm CMK m. 223/4/b'ye göre ceza verilmesine yer olmadığıdır. Dolayısıyla burada fail tarafından işlenen suç varlığını korumaya devam ettiği için beraat kararı verilmemektedir. Yine bu nedenlerin somut olayda varlığının tespiti durumunda fail hakkında kovuşturma aşamasından önce soruşturma aşamasında CMK m. 171/1'e göre karar verilebilmesi mümkündür[791]. Kamu davasının açılması zorunluluğu ilkesinin hukukumuzdaki bir istisnası ve maslahata uygunluk prensibinin uygulama alanı bulduğu alanlardan birini teşkil etmekte olan şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması durumunda, cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilmektedir[792]. Bu takdirde soruşturma sona ermiş olacaktır ki CMK m. 173/5 uyarınca kamu davasının açılması hususunda takdir yetkisi kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair cumhuriyet savcılığı tarafından verilen bu karara itiraz da mümkün değildir. Cumhurbaşkanı bakımından ise vatana ihanet yargılaması siyasi- cezai nitelikte olduğu için, üçüncü bölümde ayrıntısıyla inceleyeceğimiz üzere soruşturma aşamasında savcı değil, TBMM yetkili olacak olup, CMK'nın bu hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

(4) Gündeme Gelebilecek Sorunlar

(a) Cumhurbaşkanının Hukuka Aykırı İşlemleri İmzalamak Zorunda Olup Olmadığı

Cumhurbaşkanının başbakan ve ilgili bakan ile müşterek imzaya tabi işlemlerinden kaynaklanan cezai mesuliyetinin vatana ihanet ithamı ile sınırlı olması

---

[791] *"Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir."*

[792] Mustafa Özen, "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2009, s. 20.

hususunda ilk olarak karşımıza çıkabilecek sorun, kendisi tarafından onaylanan işlemlere ilişkindir. 1982 Anayasası'na göre cumhurbaşkanının yaptığı işlemlerde karşı imza kuralı gereğince başbakan ve ilgili bakan sorumlu olacaktır. Bu çerçevede söz konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olması durumunda, imza atarak işlemi tamamlayan cumhurbaşkanının durumunun değerlendirilmesi gerekir. Zira karşı imza kuralı uyarınca cumhurbaşkanı tarafından da imzalanan işlemin bir suç teşkil etmesi durumunda ceza hukukundaki suça iştirak ya da bir haksız fiil niteliğinde olup bir kişiye zarar vermesi durumunda da tazminat hususundaki müteselsil sorumluluk gündeme gelmektedir. Fakat diğer yandan 1982 Anayasası'ndaki düzenleme cumhurbaşkanının sorumluluğunu bu konuda bertaraf eder nitelikte gözükmektedir. Bu hususlar bir bütün olarak nazara alındığında, hukuka aykırılığı açık olan bir işlemi cumhurbaşkanının imzalamak zorunda olup olmadığı hususunda bir değerlendirilme yapılmalıdır.

Kanımızca bu konuda bir çözüme varılması adına başbakan ve ilgili bakan tarafından kendisine sunulan işlemi imzalayıp imzalamama yani tasdik hususunda cumhurbaşkanının takdir yetkisine bakılmalıdır. Parlamenter sistemlerde devlet başkanı tarafından yapılan işlemlerin bazı istisnalar dışında ilgili bakan tarafından imzalanması gerektiği gibi, kabine de bazı kararlarının geçerli olması adına devlet başkanının tasdikine ihtiyaç duymaktadır. Parlamenter sistemlerde karşı imza kuralı anayasalarda açıkça düzenlenmekle birlikte, bu kural kapsamında tarafların karşı imzayı reddetme konusundaki yetkilerine ya da buna dair kriterlere yer verilmemiştir. Bu durumda bazı anayasalarda farklı çözümler gündeme gelmektedir. Örneğin, Almanya'da kabinenin işlemlerinin onaylanması için cumhurbaşkanının imzasına ihtiyaç olduğu durumlarda cumhurbaşkanı hukuki nedenlerle bu işlemi tasdik etmeyi reddederse, Alman Federal Anayasası m. 93/1-1 gündeme gelecektir[793]. Alman Federal Cumhuriyeti Anayasası m. 93/1-1'e göre[794];

> *"Federal Anayasa Mahkemesi*
> *(1) Federal Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki konularda karar verir:*

---

[793] Mewing, Joachim, **Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten bei der Gesetzesausfertigung, insbesondere beim teilnichtigen Gesetz**, Duncker & Humblot/Berlin, 1977, s. 57; Umbach/ Clemens/Dollinger, s. 362.

[794] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

1. Bir yüksek federal organın veya bu Anayasa veya bir yüksek federal organın tüzüğü tarafından özgü haklarla donatılmış diğer tarafların hak ve yükümlülüklerinin kapsamı konusundaki uyuşmazlıklar dolayısıyla bu Anayasanın yorumu hakkında"

Dolayısıyla böyle bir durumda Alman hukuku bakımından organlar arasında bir çatışmanın varlığı kabul edildiğinden Anayasa Mahkemesi devreye girerek uyuşmazlık hakkında bir sonuca varacaktır. Fakat yine Alman doktrininde cumhurbaşkanının yasama ya da yürütme tarafından kendisinin onayına sunulan işlemlerin hukukiliğini denetlemesi gerektiği, hukuka aykırı olan işlem ya da kararları reddetmesi yönünde yetkisi hatta görevi olduğu ileri sürülmektedir[795]. Hatta bu görüşe göre cumhurbaşkanının anayasaya riayeti ve buna ilişkin yemini dikkate alındığında, yasama organı tarafından onayı için kendisine sunulan işlemin dahi anayasaya uygunluğunu denetleme görevi olduğu belirtilmektedir[796].

Türk hukuku bakımından ise bu konuda Anayasa'da açıkça bir düzenleme bulunmaması nedeniyle konu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre cumhurbaşkanı kendisine yöneltilen kararname üzerinde siyasi yerindelik denetimi yapamayacağı gibi, hukukilik incelemesi de yapamaz. Cumhurbaşkanı ancak söz konusu kararname metninde teknik aksaklıkların bulunması durumunda bunların giderilmesi yönünde dikkat çekebilir[797]. Yine aynı görüşü benimseyen bir diğer yazara göre bir kararnamenin hukuka uygun ya da aykırı olduğu hususu yoruma açık olup, bu konuda bir karar verilmesi için yorum yapılması yani bir irade kullanımını gerekecektir. Cumhurbaşkanının bir kararnamenin hukuka aykırılığını tespiti durumunda da irade kullanımı söz konusu olup, hukuka aykırılık gerekçesiyle bir kararnamenin reddi aslında siyasi yerindelik denetimi yapmayla aynı sonuçları doğuracaktır. Cumhurbaşkanının anayasal sistemimizde bu şekilde bir irade kullanmaya yetkili olmaması nedeniyle kararnameleri imzalamayı reddetmesi düşünülemez. Yazara göre cumhurbaşkanının görev ve yetkisi kararnamelerin altındaki imzaların başbakan ve bakanlara ait olup olmadıkları, Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere hazırlanmış metnin, Bakanlar

---

[795] Currie, David P., **The Constitution of the Federal Republic of Germany**, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994, s. 137.
[796] Currie, s. 138
[797] Teziç, Erdoğan, "Çözüm Yeri Parlamento", **Milliyet Gazetesi**, 23.08.2000, s. 26, http://goo.gl/oJCyFu, e.t. 15.12.2015.

Kurulunun kabul ettigi asıl metin olup olmadığının incelenmesinden ibarettir[798].

Bu konuda bizim de paylaştığımız diğer görüşe göre ise parlamenter sistemde cumhurbaşkanının tarafsız[799]ve partiler üstü[800] konumda olması gerektiği, karşı imzaya tabi işlemleri bakımından siyasi sorumsuz [801] olduğu için kendisine sunulan işlem hakkında siyasi uygunluk denetimi yapması mümkün değildir[802]. Fakat söz konusu işlem şüpheden uzak ve açıkça hukuka aykırılık arz ediyorsa[803], anayasal ilkeleri göz ardı ediyorsa ya da suç teşkil ediyorsa cumhurbaşkanının imzalamayı reddetmesi gerekmektedir [804]. Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla da teyit edilmiştir[805]. Anayasa Mahkemesi, kararlarında parlamenter sistemde devlet başkanının konumunu ve yürütme içindeki yetkilerini belirterek, kabine tarafından yapılan bir işlemde siyasi yerindelik denetimini yapamayacağını zikretmiştir. Siyasi yerindelik denetimine bağlı olarak cumhurbaşkanının bir kararnameyi imzalayı red etmesi mümkün olmamakla birlikte; açık bir hukuka aykırılık varsa, cumhurbaşkanının bu

---

[798] Gözler, **Cumhurbaşkanı - Hükûmet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddebilir mi?**, s. 35.

[799] Aliefendioğlu, s. 337; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 215; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 108; Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 388; Burhan Kuzu, "Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Konumu ve 1961 -1982 Anayasalarında Durum", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 53, Sayı 1-4, s. 41; Şeref Gözbüyük, s. 245; Tunç/Yavuz, s. 155.

[800] Şeref İba, **Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler**, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010, s. 192.

[801] Yanık, **Yüce Divan**, s. 95; Teziç, "Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", s. 277; Mürteza Zengin, s. 80; Odyakmaz/Kaymak/Ercan, s. 110; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 213

[802] Atar, s. 268; Strohmeier, s. 178, 179; Gözler, **Cumhurbaşkanı - Hükûmet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddebilir mi?**, s. 28.

[803] Strohmeier, s. 180; Ersel Aldabak, "57. Hükümet Dönemindeki Bazı Gelişmeler Işığında 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı", **İÜHFM**, C. LX, S. 1-2, 2002, s. 22, 23; Kuzu, "Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Konumu ve 1961 -1982 Anayasalarında Durum", s. 43.

[804] Yavuz Sabuncu, "Cumhurbaşkanının Görevi Neydi ?", **AÜSBFD,** Cilt 55, Sayı 3, 2000, s. 176; Sevinç, s. 131; Bakır Çağlar, "Hukukçular Sezer'den Yana", **Milliyet Gazetesi,** 22.08.2000, s. 23, http://goo.gl/oJCyFu, e.t. 12.12.2015.

[805] *"... Kuşkusuz Anayasa'da, tarafsızlığını sağlama konusunda özen gösterilen Cumhurbaşkanı, siyasal yaşamda bir denge ve kararlılık ögesi olarak düşünülmüş; çoğunluk partisinin emrinde bir yürütme aracı, hiç bir yetki sahibi olmayan "simgesel" bir Devlet başkanı durumuna sokulması amaçlanmamıştır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanı'nın tutumu farklı olabilecektir. Çünkü,* ***Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu, onun hukuka aykırı kararnameleri imzalamak zorunda olduğu biçimde yorumlanamaz.***
Böyle bir anlayış, herşeyden önce Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 103. maddesinde öngörülen andına aykırı düşer. Bunun gibi "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." denilen Anayasa'nın 11. maddesi Cumhurbaşkanı'nı da bağlar. En önemlisi de "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." biçimindeki Anayasa'nın 138. maddesindeki "yürütme organı" kavramı içine Cumhurbaşkanı'nın da girdiği kuşkusuzdur. Bu durumda, Cumhurbaşkanı'nın mahkeme kararına aykırı düşecek bir Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalamak zorunda olması Anayasa'ya bağlı kalmak, Anayasa'yı uygulamak, saymak ve savunmak görevleriyle bağdaşmaz. ***Hattâ Cumhurbaşkanı, bunları imzalamamakla yükümlüdür.****".* Anayasa Mahkemesi E. 1992/37, K. 1993/18, 27.04.1993, http://goo.gl/sMMkHF, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015. Benzer yöndeki kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi E. 1992/39, K. 1993/19, 29.04.1993, http://goo.gl/HRHDGQ, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015, b.y.

hukuka aykırı işlemi tasdik etmesi kendisinden beklenemeyecektir. Nitekim cumhurbaşkanının yemini, konumu ve amacı devletin varlığını temsil etmenin yanı sıra anayasal ilkeleri korumak, hakem görevi yapmaktır[806]. Cumhurbaşkanının bu görevini açıkça göz ardı etmesi ise verdiği yemine aykırı olacağı gibi, anayasal düzenlemenin ihlali anlamına da gelecektir. Zira cumhurbaşkanının andında Anayasa'ya ve hukukun üstünlüğüne bağlı kalma taahhüdü de bulunmaktadır. Bu yemine aykırılığın yaptırımı için ise söz konusu fiilin somut olayda vatana ihanet teşkil edip etmeyeceğine bakılması gerekecektir.

(b) Vatana İhanet Sorumluluğunun Zaman Bakımından Kapsamı

Cumhurbaşkanının karşı imzaya tabi işlemler bakımından sorumsuz olduğu ve bunun istisnasının vatana ihanet ithamı teşkil ettiğini kabul ettiğimize göre tespiti gereken husus, bu sorumsuzluğun zaman bakımından kapsamıdır. Yani cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun ve vatana ihanet sorumluluğunun ne zaman başladığı ve görevinden ayrılması durumunda devam edip etmeyeceğidir.

Bu konuda fazla tartışmaya mahal vermeden ceza hukukunun genel ilkeleri ve 1982 Anayasası dikkate alınarak sonuca varmak mümkündür. Daha önceki başlıklarımızda zikrettiğimiz üzere ceza kanunları herkes için uygulanmakta olup, ancak özel bir düzenlemenin varlığı durumunda kişiler suç ve cezaya içeren normlardan muaf tutulabilecektir.

Vatana ihanet sorumluluğu, görevle bağlantılı sorumluluk olduğundan cumhurbaşkanının göreve başlamış olması gerekmektedir. Cumhurbaşkanının bu sıfatı haiz olmadan önceki göreviyle ilgili işlediği fiiller bakımından, bu hükümler gündeme gelmeyecek, cumhurbaşkanı seçilmesi bu suçlarından kaynaklı sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin, cumhurbaşkanı olmadan önce bakan veya hâkim olarak görev yapan kişinin görevle bağlantılı sorumluluğu bakımından o sıfat nedeniyle tabi olduğu kanunlar uygulanacaktır. Cumhurbaşkanı seçildiğinde ise bu suçlardan kaynaklı cezai sorumluluğu devam edecek fakat bu sorumluluğun işletilmesinde vatana ihanet

[806] Kemal Şahin, s. 262; Kerse, s. 145; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 105.

usulü uygulanmayacaktır. Bu durumda cumhurbaşkanının Anayasa m. 101/1 atfı gereğince Anayasa m. 76/2'de yer alan milletvekili seçilmeye engel bir mahkûmiyetin bulunmaması dikkate alınmalıdır.

Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesi ise görev sırasında yapılan hukuka aykırı işlemleri ve kararları ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle görevi sırasında vatana ihanet suçlaması kapsamına giren bir fiil işleyen cumhurbaşkanı görevinden ayrılsa da bu fiilden sorumluluğu devam edecektir. Nitekim İçtüzük m. 114/1'deki *"...veya görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasını isteyen önerge..."* şeklindeki ifade bu hususu teyit eder niteliktedir. Yine aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında cumhurbaşkanı yerine *"Suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı"* ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla görevden ayrılmış bir cumhurbaşkanı da vatana ihanetten sorumlu olacak ve buna dair Yüce Divanda yargılanabilecektir[807]. Bu takdirde cumhurbaşkanı görevinden ayrılmış olsa da görevde olan bir cumhurbaşkanı gibi yargılanacaktır.

d. Cumhurbaşkanının Göreviyle Bağlantılı Fiillerinden Mesuliyeti Hakkındaki Önerimiz

1982 Anayasası'nın mevcut hükümlerine göre cumhurbaşkanının mesuliyeti hususu ve konu hakkındaki vatana ihanet ithamına yönelik incelemelerimizin ardından, konu hakkındaki de lege feranda açısından önerilerimizi de zikretmek gerekir.

Cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti hususundaki önerimizi sunmadan önce, belirtmemiz gerekir ki; bu konu siyasi mesuliyet ile yakından bağlantılı olup, kimi zaman karışıklıklara da neden olabilmektedir. Bu nedenle cezai mesuliyetin yanı sıra siyasi mesuliyet konusunda da bir belirlemeye gidilmesi gerekecektir.

1. Mevcut sistemimizde cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluğuna gidilebilmesinin tek yolu, vatana ihanet ithamı olarak gösterilmiş bulunmaktadır. Üstelik cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilebilmesi için bir ceza hükmüne dayanılmış olması da sistemi daha da karışık hale getirmektedir.

---

[807] Yanık, **Yüce Divan**, s. 123; Kemal Şahin, s. 253.

2. 1982 Anayasası ile öngörülen sistemin özellikle 2007 değişikliği ile tartışmalı hale gelmesi, cumhurbaşkanının adeta bir başbakan ya da parti lideri gibi hareket ederek, aktif politikada yer alması hususları nazara alındığında sorumluluk bakımından da buna uygun bir belirlemenin yapılması gerekmektedir.

3. Cumhurbaşkanı tarafından yapılan cumhurbaşkanlığı yeminine aykırı tutumlar, anayasa ya da kanun ihlalleri çoğu zaman "anayasayı ihlal" ya da "görevi kötüye kullanma" suçlarına vücut vermekle birlikte, bu suçların oluşumu bakımından aranan kimi unsurların bazı durumlarda gerçekleşememesi sorun teşkil edecektir. Örneğin 5237 sayılı TCK m. 257'de yer alan görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için görevin gereklerine aykırı hareket etmenin yanı sıra alternatif üç şart aranmaktadır;

> *"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
>
> *(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.".*

Yine yukarıda ayrıntısı ile incelediğimiz üzere TCK m. 309'da yer alan anayasayı ihlal suçunun oluşması için de anayasaya aykırı davranmak yeterli olmamakta, bunun yanı sıra suç tipinde yer alan diğer unsurların gerçekleşmesi de aranmaktadır. Bu gibi güçlükler bazı ülkelerden örnekler verdiğimiz kısımda da değindiğimiz üzere diğer devletlerde de fark edildiği için, devlet başkanının sorumluluğuna gidilebilmesi hususunda suç yanı sıra anayasa ya da kanun ihlalleri de kıstas olarak anayasalarda yerini bulmuştur. Burada gözden kaçırılmaması gereken nokta, anayasa ya da yasa ihlalinin kimi zaman ceza kanunlarındaki ağır ihanet, anayasayı ihlal ya da görevi kötüye kullanma gibi herhangi bir suç tipinin kapsamına girmemesine rağmen devlet başkanının sorumluluğuna gidilme vasıtası olmasıdır. Bu takdirde öngörülen mesuliyet siyasi olup, devlet başkanının sadece görevinden alınması sonucuna neden olacaktır; bu fiil herhangi bir suç tipine girmemekte ise cezai yaptırımın uygulanması söz konusu olmayacaktır.

4. Bu hususlar nazara alındığında, kanaatimizce cumhurbaşkanının sorumluluğu başlığı altında görevle bağlantılı suçun yanı sıra anayasa ya da yasa ihlali

de zikredilmelidir. Vatana ihanet kavramının bu üçünü birlikte karşılayabileceği ileri sürülebilirse de, kavramın belirsizliği ve konu üzerinde doktrinde tartışmaların devam etmesi nedeniyle bu kavramın terk edilmesi gerekmektedir. Önerimize uygun örnek, 1924 Anayasası'nda cumhurbaşkanının cezai mesuliyetini tespit etmek adına dikkate aldığımız Polonya'da (1921 Lehistan Anayasası) bulunmaktadır. Hali hazırda yürürlükte olan Polonya Anayasası m. 145/1'e göre[808];

> *"Cumhurbaşkanı, Anayasanın veya kanunların ihlali veya işlediği bir suç nedeniyle Yüce Divanda yargılanabilir.".*

5. Önerdiğimiz sistemde cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda anayasa, kanun ihlali ve suç işlemek hususlarının birlikte zikredilmesi cezai ve siyasi mesuliyetinin aynı fıkrada yer alması anlamına gelecektir. Her iki mesuliyet türü birbirleriyle kesiştiği gibi kimi noktalarda da ayrılmaktadır. Bu husus usule ilişkin olduğu ve usulü üçüncü bölümde incelediğimiz için, konumuz kapsamında cumhurbaşkanının sorumluluğu hususundaki önerimizi burada bırakmakla yetiniyoruz.

2. Kişisel Suçlara Dair Düzenleme ve Uygulama

Cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti kavramı altında değinilmesi gereken bir diğer husus ise, cumhurbaşkanının bu görevi ile bağlantısı olmayan suçlarından sorumlu olup olmayacağıdır. Nitekim kamu görevlileri tarafından işlenen suçlar da görevle bağlantılı suçlar-kişisel (adi) suçlar ayrımı yapılarak incelenmektedir.

a. Genel Olarak

1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının mesuliyetine dair mevcut hükümleri, önceki başlıklarda da belirttiğimiz üzere, onun bu göreviyle bağlantılı tek başına ve karşı imza kuralına tabi yapacağı işlemler hakkında düzenlemeler içermektedir. Nitekim vatana ihanet ithamı da yine cumhurbaşkanının bu sıfatından kaynaklı olarak icra ettiği göreviyle bağlantılı suçlar bakımından gündeme gelmektedir.

1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının mesuliyetine dair bu düzenlemeleri

---

[808] Polonya Anayasası, http://goo.gl/blVIO0, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

karşında, cumhurbaşkanının bu göreviyle bağlantısı olmayan suçları bakımından sorumluluğuna ve dokunulmazlık hususlarına anayasada değinilmediğini görmekteyiz. Bu nedenle kişisel suçlar ve dokunulmazlık hususunun incelenmesi gerekliliği doğmaktadır.

b. Mesuliyet

1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanının bu göreviyle bağlantısı olmayan kişisel suçları bakımından sorumluluğu hususunda özel bir düzenlemenin bulunmaması doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Bu konuda doktrindeki bir görüşe göre, ceza normlarının mecburiliği ve eşitlik ilkesi uyarınca cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olması gerekmekte ise de, anayasal düzenleme aksi kanaattedir. Zira kişisel suçlardan mahkûmiyetin cumhurbaşkanının durumunu nasıl etkileyeceğine dair düzenleme yoktur. Bu nedenle anayasanın bu konudaki suskunluğu makamına duyulan saygıdan değil, bilinçli bir tercihtir[809]. Cumhurbaşkanının mahkûm edilmesi halinde nasıl hareket edileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasından hareket eden bu görüş, kanımızca çeşitli nedenlerle eleştiriye açıktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu şekilde sorumsuz bir cumhurbaşkanlığının kabulü, sistemin doğasına aykırı olup, devlet başkanını adeta dokunulmaz ve kutsal bir monark haline getirmektedir. Yine cumhurbaşkanının görevle bağlantılı suçlardan sorumluluğuna dair düzenlemeler dikkate alındığında da bu görüşün tutarsız olduğu anlaşılacaktır. Zira 1982 Anayasası'na göre, sınırlı da olsa cumhurbaşkanının bu göreviyle bağlantılı hususlarda cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Daha önemli bir konuda dahi bu kabul edildiğine göre, kişisel suçlarından sorumlu olmadığını ileri sürmek mümkün olmayacaktır.

Yine, cumhurbaşkanının kişisel suçlardan mahkûmiyetinin durumunu nasıl etkileyeceği hususunun düzenlenmemesinin onun sorumsuz addedilmesi sonucunu

---

[809] Ali Rıza Çoban, Ali İhsan Erdağ, "Göreviyle İlgili Olmayan Kişisel Suçlarından Dolayı Cumhurbaşkanının Sorumluluğu ve Yargılanması", **TBB Dergisi**, Sayı 75, 2008, s. 179-185.

doğurmak için yeterli olmadığını belirtmek gerekir. Zira bir şeyden sorumlu olmak ile sorumluluğun işletilmesi usulü ve bunun sonuçları birbirinden farklı konulardır. Üstelik ayrıksı bir düzenleme olmadığı takdirde herkesin genel kurala tabi olacağı dikkate alındığında da aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

Açıkladığımız bu nedenlerle bizim de katıldığımız ve doktrinin çoğunluğu tarafından benimsenen görüşe göre, cumhurbaşkanı görevi ile bağlantılı olmayan fiillerinden yani kişisel (adi) suçlarından dolayı tüm diğer vatandaşlar gibi sorumludur[810]. Zira ceza kanunlarının uygulanması mecburi olup, eşitlik ilkesi de dikkate alındığında cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu tutulmaması için haklı bir gerekçe bulunmamaktadır. Sorumsuzluk yani ceza hukuku kavramıyla ifade edersek şahsi cezasızlık sebepleri ancak belirli gerekçelerle kabul edilen suç politikasındaki tercihleri yansıtır. Bunlar daha önce de belirttiğimiz üzere fail ile mağdur arasındaki belirli ilişkiler için ya da yasama sorumsuzluğunda olduğu gibi politik nedenlerle kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından muaf tutulması için ise, bu şekilde bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle Anayasa'da cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olmadığına dair bir ifadeye yer verilmeyişi makama duyulan saygının yanı sıra, gereksiz bir tekrarı önlemeye yöneliktir. Sorumluluk esas olduğu için ancak istisna olan sorumsuzluğa yer verilmesi gerekir. Nitekim 1924 Anayasası taslağı hakkında TBMM'de yapılan görüşmeler sırasında da cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olacağı Kanuni Esasi Encümeni Reisi Gelibolu Milletvekili Celal Nuri Bey tarafından şu şekilde ifade edilmiştir;

---

[810] Dönmezer/Erman, s 262; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2005, s. 310-311;Aliefendioğlu, s. 336; Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 388, 394; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 166; Erol, s. 48; Keleş, s. 29; Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", s. 78; Özkul, s. 169; Akyazan, s. 12; Aktaş, "Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı", s. 270; Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 87; Önder, s. 108; Atar, s. 269; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku,** s. 329; Sabih Kanadoğlu, 'Gül Sade Yurttaştan Farksız', **Cumhuriyet Gazetesi**, 20.05.2009, http://goo.gl/HdOwBw, e.t. 14.04.2016; Tekeş, s. 56; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 53; Erdal Kılıç, s. 58; Uzun, http://goo.gl/dklzOZ, e.t. 10.10.2015; Yanık, **Yüce Divan**, s. 96; Kemal Şahin, s. 262; Mürteza Zengin, s. 189; Kerse, s. 176; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 96; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 238; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 57; Zafer, s. 101; Tunç/Yavuz, s. 163; Gözübüyük/Tan, s. 187; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 121; Gündüz, s. 168; Atalay, s. 47; Memiş, s. 381; Adem, s. 41; Armağan, **Bugünkü Anayasa Düzeni**, s. 64; Balta, s. 17; Boz, s. 179; M. Serhat Kaşıkara, "Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu", **Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi,** 3. Sayı, Temmuz-Ağustos-Eylül 2008, s. 245; Kangal, s. 47, 48; Demirbaş, s. 145; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, s. 365.

"Tabiî şahsî mesuliyeti herkes gibi bakidir. Hatır ve hayale varit değildir ki Riyaseticumhur gibi yüksek makamata isat edilen zevat ceraimi adiye irtikâp edebilsin. Şimdiye kadar okuduğumuz ve gördüğümüz kitapların hiç birisinde böyle bir cürüm ika edilmiş olduğunu görmedim ve görülmemiştir. Mamafih böyle bir cürüm ikaı varit bile görülse o vakit istifaya davet edilir ve efradı adiye gibi cezasını görür.".

1961 ve 1982 Anayasalarında da cumhurbaşkanının sorumsuzluğu hususlarının görevle bağlantılı işlemler şeklinde zikredilmesi nedeniyle, mevcut sistemde cumhurbaşkanının bu görevle bağlantısı bulunmayan suçlardan sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir[811]. Zira bir şahsi cezasızlık nedeni olan sorumsuzluğun ancak açıkça zikredildiği durumlarda uygulanması mümkün olacaktır.

[811] Nitekim 3. Cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın ABD'den beraberinde getirdiği silah ve mermileri gümrüksüz yurda sokması fiili sebebiyle cezalandırılmasına karar verilmiştir, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 3607/3348, Önder, s. 108.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ İŞLEDİĞİ SUÇLARDAN YARGILANMASI USULÜ VE ULUSLARARASI ALANDA CEZAİ MESULİYETİ

I. PARLAMENTER SİSTEMDE DEVLET BAŞKANININ İŞLEDİĞİ SUÇLARDAN YARGILANMASI USULÜ

Parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyeti konusunda bu mesuliyetin maddi muhtevası kadar, işletilmesi usulü de önem arz etmektedir. Bu başlık altında devlet başkanının işlediği suçlardan yargılanması usulü incelenirken, sonuçları itibariyle farklılık arz ettiği için görev suçu-kişisel suç ayrımı bu bölümde de korunmaya devam edecektir.

A. Bazı Ülkelerde Durum

1. Görev Suçları İle İlgili Yargılama Usulü

Çalışmamızın ikinci bölümünde, parlamenter sistemi benimseyen devletlerde devlet başkanının görev suçlarına dair düzenlemelere değinmiştik. Bu incelemeler sırasında anayasalarda devlet başkanları için öngörülen sorumluluğa dair düzenlemeleri doğru yorumlayabilmek adına, zaman zaman usule de kayılmak suretiyle açıklamalarda bulunmuştuk. Bu nedenle bu başlık altında görev suçları ile ilgili yargılama usulüne değinilirken bazı tekrarlara rastlamanın mümkün olacağını şimdiden belirtmemiz gerekir.

a. Soruşturma Aşaması

Devlet başkanının görev suçları ile ilgili yargılanma usulüne değinmeden önce, ilk olarak soruşturma aşaması başlığı altında neyi kastettiğimizi açıklığa kavuşturmamız gerekir.

Ceza muhakemesi hukukunda muhakeme evreleri önem taşımakta olup, kanun koyucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ceza muhakemesine ilişkin evreleri

açık ve net bir şekilde belirleme yolunu tercih etmiştir. CMK m. 2/1/e'ye göre;

> *"Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"*

ifade etmektedir. İnceleyeceğimiz devletler ve Türk hukukunda yeknesaklık sağlamak amacıyla soruşturma evresi ile ilgili CMK m. 2/1/e'deki bu tanım esas alınarak Almanya, Avusturya, İtalya, İrlanda, Finlandiya, Portekiz ve Fransa'daki durum hakkında değerlendirme yapılacaktır.

(1) Almanya

Bu başlık altında ilk inceleyeceğimiz ülke Almanya'dır. 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair m. 61'i ihdas etmiş olmakla birlikte; ikinci bölümde belirttiğimiz üzere bu sorumluluk cezai değil, siyasi nitelikte olduğu için bu kapsamda yapılan işlemleri bir soruşturma ya da kovuşturma işlemi olarak addetmek mümkün değildir. Bu nedenle Anayasa m. 61'in uygulanmasına dair usulleri içeren 1951 Eyalet Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'un üçüncü kısmının dördüncü bölümünün konumuzla bir ilgisi bulunmamaktadır.

1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın diğer maddelerine bakıldığında, aksine bir düzenleme bulunmaması nedeniyle cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı tam sorumlu olduğu sonucuna varmıştık. Görevle bağlantılı suçlarından tam sorumlu olan cumhurbaşkanının nasıl ve hangi makam tarafından suçlanacağı ve yargılanmak üzere mahkemeye nasıl sevk edileceğine dair de bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlar bakımından yargılaması da genel hükümlere tabidir. Fakat Anayasa m. 60/4'e göre cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanması söz konusudur. Anayasa m. 60/4'e göre;

> *"46'ncı maddenin 2, 3 ve 4'üncü fıkraları Federal Cumhurbaşkanı hakkında da kıyasen uygulanır.".*

Bu madde federal cumhurbaşkanının dokunulmazlığı hususunda milletvekillerinin dokunulmazlığını düzenleyen 46. maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarına

göndermede bulunmaktadır. Bu fıkralara göre[812];

> *"(2) Bir Milletvekili suçüstü halinde veya ertesi gün tutuklanmış olmadıkça, cezayı gerektiren bir eylemden dolayı ancak Federal Meclisin izniyle hesap vermeye çağrılabilir veya tutuklanabilir.*
>
> *(3) Bunun dışında, bir milletvekilinin kişisel özgürlüğün her türlü sınırlandırılması veya 18'inci maddeye göre aleyhinde bir işlem yapılabilmesi için de Federal Meclisin izni aranır.*
>
> *(4) Bir milletvekili hakkındaki her türlü ceza davası, 18'inci maddeye göre aleyhinde yapılan her çeşit işlem ve her tutuklama ve kişisel özgürlüğünün sınırlandırılması önlemi, Federal Meclisin istemesi üzerine ertelenir."*

Bu maddelerden hareket ettiğimizde Alman Cumhurbaşkanı'nın görevi ile bağlantılı suçlar bakımından sorumluluğunun mutlak olduğunu, fakat bu konuda dokunulmazlıktan yararlanacağını belirtmemiz gerekir[813].

(2) Avusturya

1920 Avusturya Federal Anayasası m. 68'de de Almanya'da olduğu gibi cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu ve buna ilişkin usul gösterilmiştir. Bu nedenle m. 68 ve ilgili hükümlerin bu başlık ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının cezai mesuliyetine dair asıl düzenleme Anayasa m. 143'te bulunmakta olup, bu maddede kovuşturma makamı zikredilmiş fakat soruşturmaya dair özel bir usule değinilmemiştir. Bu konunun ayrıntılarını belirlemek adına 1953'te kabul edilen ve halen yürürlükte olan Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'a bakmak gerekmektedir[814]. Bu Kanun'un 72. maddesi Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca siyasi sorumluluğa gidilmesine dair usule ilişkin ayrıntıları içermektedir. Takip eden 73. maddede ise Anayasa'nın 143. maddesi uyarınca işletilecek cezai mesuliyet müessesinin ayrıntıları yer almaktadır. Bu maddeye göre Anayasa m. 143 uyarınca işletilecek usulde, sanık hakkındaki iddianamede suç teşkil eden fiiller ve bunun unsurları, uygulanması istenen ceza normu ve bunun ceza kanunundaki yeri belirtilmelidir. Yani burada fiilin ve uygulanması istenen ceza normunun unsurları ile nitelendirilmesi aranmaktadır. Bunun dışında cezai sorumluluğa gidilmesi hususunda

---

[812] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.
[813] Gülfidan, s. 120.
[814] 1953 tarihli Avusturya Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanunu, https://goo.gl/OQj7OX, e.t. 12.12.2015.

aynı Kanun'un siyasi sorumluluğu düzenleyen usulü uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle cezai sorumluluğun işletilmesi bakımından soruşturma evresi konusunda Kanun'un 72. maddesi (son fıkrası hariç ki bu son fıkra federal hükümet tarafından kabul edilen başvuruları içermektedir. Hâlbuki federal cumhurbaşkanı hakkındaki başvurular federal meclis oyuyla yapılmaktadır) federal cumhurbaşkanı hakkında da uygulama alanı bulacaktır.

Kanun'un 72. maddesine göre Ulusal Konsey, federal meclis ya da bir parlamento tarafından alınan sevk kararını toplantı tutanağının onaylı kopyası ile Anayasa Mahkemesine gönderir. İlgili organın temsilcisi aynı zamanda Anayasa Mahkemesi önünde başvuruyu temsil etmekle görevli olacak kişiyi gösterir. Görüldüğü üzere federal cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun işletilmesi hususunda soruşturma evresi genel hükümlere tabi olmayıp, yasama organı tarafından usul işletilmeye başlanmaktadır. Bu usule uygun olmayan başvurular ise Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilecektir. Örneğin Avusturya Anayasa Mahkemesi 07.12.1994 tarihinde verdiği bir kararda, Avusturya'nın Avrupa Birliğine üyeliğini onaylaması nedeniyle federal cumhurbaşkanı aleyhine bireysel yapılan başvuruyu kabul etmemiş, bu tür bir başvurunun ancak federal meclisin kararı ile yapılabileceğini belirtmiştir[815]. Yine Anayasa Mahkemesi Anayasa m. 143 uyarınca yapılan başvuru ile ilgili olarak sevk kararının Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 73'teki ve bu kapsamda da Ceza Muhakemesi Kanunu m. 207/2, 3'teki unsurları içermediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir[816].

Dokunulmazlık hususunda ise Anayasa'nın 63. maddesine değinmek gerekir[817];

> *"(1) Federal Cumhurbaşkanı hakkında ancak Federal Meclisin onayı ile yasal takibat başlatılabilir.*
>
> *(2) Federal Cumhurbaşkanı hakkında başlatılacak yasal takibata ilişkin müracaat, Milli Konseyin ilgili organı tarafından yapılabilir. Yasal takibatın Federal Meclis eliyle yürütülüp yürütülemeyeceği hususu Milli Konseyin oyuyla belirlenir. Milli Konsey lehte oy kullanır ise, Federal Meclis Federal Şansölye tarafından derhal*

---

[815] VfGH Beschluss 07.12.1994 E 2/94,G 285/94, https://goo.gl/0YAafH, e.t. 10.04.2016.
[816] VfGH Beschluss 13.10.1990 E 1/90, https://goo.gl/A9KQbC, e.t. 10.04.2016.
[817] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

toplanmalıdır.”.

Bu maddeye göre federal cumhurbaşkanına, federal meclis onayı ile kaldırılması mümkün olan bir dokunulmazlık tanınmıştır. Bunun için de Milli Konseyin ilgili organı tarafından müracaat yapılacaktır.

(3) İtalya

1947 İtalya Cumhuriyeti Anayasası m. 90’a göre göreviyle bağlantılı olarak sadece vatana ihanet ve anayasayı ihlalden sorumlu olacak cumhurbaşkanının yargılanmasına dair düzenlemeler, 1953’te yürürlüğe giren 1 ve 87 sayılı Kanunlarda yer almaktadır. 1 sayılı Kanun’un 12. maddesine göre[818];

> *“Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanların suçlandırılmasına, her yeni dönemde Meclisler tarafından tekrar seçilen ve on milletvekili ile on senatörden müteşekkil bir komisyonunun, tüzüğüne uygun bir şekilde çoğunlukla, kararlaştırdığı bir rapora müsteniden parlâmentonun müşterek toplantısında karar verilir.*
> *Oylarda eşitlik halinde Başkanın oyu üstün tutulur.*
> *Başkan, komisyon tarafından kendi üyeleri arasından seçilir.”.*

13. maddeye göre ise[819];

> *“Parlâmento, müşterek toplantısında Cumhurbaşkanı, Başbakan veya Bakanları suçlandırırken, kendi üyeleri arasından, itham görevini yerine getirmek üzere bir veya daha fazla komiser de seçer.*
> *Komiserler, Anayasa Mahkemesi önünde savcı vazifesini görürler ve bütün tahkik muamelelerinde hazır bulunmak hakkını haizdirler.”*

Cumhurbaşkanının suçlandırılmasına dair usule, 87 sayılı Kanun’da da yer verilmektedir. Bu Kanun’un 43. maddesine göre[820];

> *“Parlâmentonun, Cumhurbaşkanı, Başbakan veya Bakanların suçlandırılması kararı, Anayasanın 90. maddesine göre ve gizli oyla alınır.*
> *İthamname, isnadları ve ithamın dayandığı delilleri ihtiva etmelidir.*
> *Mebusan Meclisi Başkanı, ithamnameyi, Parlâmentonun kararından sonra iki gün içinde Anayasa Mahkemesi Başkanına gönderir.*
> *Başkan, kendisine vusulünü takip eden iki gün içinde ithamnamenin sanığa tebliğini sağlar.*
> *Mahkeme, dâvaların ayrılmasına karar vermek yetkisi baki kalmak üzere, kimin tarafından işlenmiş olurlarsa olsunlar, ithamnameye dahil edilmemiş olan*

---

[818] Alacakaptan, “İtalyan Anayasa Mahkemesi İle İlgili Hükümler”, s. 515.
[819] Alacakaptan, “İtalyan Anayasa Mahkemesi İle İlgili Hükümler”, s. 515.
[820] Alacakaptan, “İtalyan Anayasa Mahkemesi İle İlgili Hükümler”, s. 515-516.

suçların irtibat halinde bulunduklarına karar verebilir.".

Görüldüğü üzere, cumhurbaşkanının vatana ihanet ya da anayasayı ihlalden dolayı cezai mesuliyetine gidilebilmesi için öncelikle on milletvekili ile on senatörden müteşekkil bir komisyon rapor hazırlayacaktır; ardından parlamentonun müşterek toplantısında gizli oylama ile cumhurbaşkanının ithamına karar verilecektir. Bunun için üyelerin mutlak çoğunluğu aranmaktadır. Yine, oylanacak ithamnamede isnadların ve ithamın dayandığı delillerin yer alması gerekmektedir. Dolayısıyla cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlardan dolayı soruşturulması parlamento tarafından yapılarak, iddianameyi ikame eden ithamname parlamento tarafından hazırlanıp kabul edilecektir. İtalya Anayasası ya da başka bir yasada aksi öngörülmediği için cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanması mümkün değildir. Bu nedenle dokunulmazlığa dair bir yasa hazırlanmış ise de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir[821].

(4) İrlanda

İrlanda bakımından ise 1937 İrlanda Anayasası m. 12/10 uyarınca cumhurbaşkanının belirli fena hareketler nedeniyle suçlanması ve bunun usulü düzenlenmektedir. Fakat bu usul siyasi sorumluluk mekanizmasına yönelik olduğu için ceza soruşturması ile ilgisi bulunmamaktadır. İrlanda Anayasası'nın 13/8-1. maddesi ise cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı işlemlerden dolayı ceza hukuku bağlamında sorumsuz olduğunu kabul ettiğinden, İrlanda'da cumhurbaşkanının görev suçları hakkında yargılama usulüne değinmeye gerek yoktur.

(5) Finlandiya

Finlandiya'da cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti 1999 Anayasası'nın 113. maddesinde düzenlenmiş olup; bu maddeye göre cumhurbaşkanı göreviyle bağlantılı olarak sadece ihanet, ağır ihanet ve insanlığa karşı bir suçtan sorumlu tutulabilmektedir. Suçlama adalet bakanı, ombudusman ya da hükümet tarafından parlamentoya iletilecek ve parlamentoda kullanılan oyların dörtte üç çoğunluğuyla cumhurbaşkanının suçlanmasına karar verilebilecektir.

---

[821] İtalya'da Anayasa Mahkemesi dokunulmazlık yasasını iptal etti, 07.10.2009, http://goo.gl/F9mncz, (Milliyet Gazetesi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

(6) Portekiz

Portekiz'de ise göreviyle ilgili fiillerinden dolayı ceza sorumluluğu tam olan cumhurbaşkanı, 1976 Anayasası'nın 130. maddesine göre Cumhuriyet Meclisinde üyelerin beşte birinin önergesi ve üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla suçlanabilecektir. Dolayısıyla cumhurbaşkanının ceza sorumluluğu tam olarak kabul edilmesine rağmen Portekiz bakımından da suçlanması için parlamentoda süreç başlatılmakta ve nitelikli bir çoğunluk aranmaktadır. Dokunulmazlık hususu ise Anayasa m. 130/4'te[822];

> *"Görevi dışında işlenmiş suçlar için, Cumhurbaşkanı, görev süresinin sona ermesinden sonra normal mahkemeler önünde sorumludur."*

şeklinde düzenlenmiş olup, bu maddeye göre görev dışında işlenen suçlar bakımından cumhurbaşkanının yargılanması görev süresinin sonuna bırakılmıştır.

(7) Fransa

Fransa'da ise 2008 değişikliği sonrasında cumhurbaşkanının sorumluluğu, Anayasa'nın 67/1. maddesine göre Anayasa'nın 53-2 ve 68. maddelerinde belirtilen hallerle sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 68. maddesi siyasi sorumlulukla ilgili olduğu için, buradaki usulü soruşturma evresi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Anayasa'nın 53-2. maddesi ise 18 Temmuz 1998'de imzalanan sözleşmede öngörülen koşullar çerçevesinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisine gönderme yapmaktadır. Bu nedenle cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisine giren suçlarla sınırlıdır. Anayasa'da bu sorumluluğun işletilmesine yönelik özel bir usule yer verilmediğinden, soruşturma Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisine giren suçların tabi olduğu genel usule göre yapılacaktır. Dokunulmazlık hususu ise Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir[823];

> *"Cumhurbaşkanı görev süresince hiçbir Fransız hukuk mahkemesi ya da idari merci önünde tanıklık etmeye zorlanamaz, hiçbir hukuk davasına konu edilemez ya da suçlamalara, kovuşturma ya da soruşturmaya tabi tutulamaz.*

---

[822] Portekiz Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/jm5X59, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[823] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca hiçbir hak düşürücü süre işlemez.

Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca ertelenmiş dava ve kovuşturmaların tamamı Cumhurbaşkanının görev süresinin sona ermesini takiben bir ay içinde yeniden açılır ya da Cumhurbaşkanı aleyhine başlatılır."

Bu maddeye göre cumhurbaşkanı hakkında görev süresince bir soruşturma ya da kovuşturma yapılması mümkün değildir. Diğer maddelerle birlikte değerlendirdiğimizde cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı olarak ancak Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisine giren suçlardan dolayı sorumluluğu olacağı için, dokunulmazlığa dair bu madde sadece cumhurbaşkanının göreviyle bağlantısı bulunmayan suçları bakımından geçerli olacaktır.

Görüldüğü üzere cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlarının soruşturulması bakımından devletler arasında bir yeknesaklık bulunmasa da, genellikle soruşturma aşaması meclislerde yani yasama organında başlamaktadır. İddianame yerine geçecek bir ithamnamenin hazırlanması ve bunun mecliste onaylanması ile soruşturma evresi tamamlanmaktadır.

Yine bu aşama bakımından dikkate değer diğer bir husus, genel eğilimin cumhurbaşkanına dokunulmazlık sağlamak yönünde olmasıdır. Kimi devletlerde bu hususun istisnası dahi bulunmamakta, cumhurbaşkanı ancak görevi sona erdikten sonra yargılanabilmektedir.

b. Kovuşturma Aşaması

Cumhurbaşkanının görevleriyle bağlantılı suçlar bakımından cezai mesuliyeti kapsamında kovuşturma aşamasındaki usulü incelemek adına, kovuşturma terimini de açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir.

Kovuşturma 5271 sayılı CMK m. 2/1/f'ye göre;

"İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi"

ifade etmektedir. İnceleyeceğimiz devletler ve Türk hukukundaki durum konusunda yeknesaklık sağlamak amacıyla, kovuşturma evresi ile ilgili olarak bu başlık altında CMK m. 2/1/f'deki tanım esas alınarak bazı ülkelerdeki durum değerlendirmeye

alınacaktır.

(1) Almanya

Cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlarından dolayı kovuşturulmasına dair usule yönelik ilk inceleme yapacağımız ülke olan Almanya'da bir önceki başlık altında da belirttiğimiz üzere, bu konuda nasıl hareket edileceğine dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 61. maddesinde zikredilen usulün, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gitme vasıtası olması nedeniyle cezai mesuliyet başlığı altında değerlendirilmesi mümkün değildir.

1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nda cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlediği suçlar bakımından gündeme gelebilecek tek madde, dokunulmazlığın düzenlendiği m. 60/4'tür. Bu madde uyarınca yasama dokunulmazlığından kıyasen yararlanan cumhurbaşkanının bu dokunulmazlık kaldırılmadığı sürece, maddede belirtilen istisnalar dışında, hakkında soruşturma ya da kovuşturma yapılamayacaktır. Fakat dokunulmazlığın istisnası kapsamına giren durumlarda ya da bu dokunulmazlığın kaldırılması halinde cumhurbaşkanının yargılanacağı merci hakkında Anayasa'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak 1951 Eyalet Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'a baktığımızda burada sadece Anayasa m. 61'deki sorumluluğa gidilmesine dair usulün zikredildiğini görmekteyiz. Bu nedenle cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlar bakımından yargılanması usulüne yönelik Almanya'da özel bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmelidir.

(2) Avusturya

Avusturya'da ise, 1920 Avusturya Anayasası m. 143'te cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suç işlemesi halinde yargı mercii ve usulü açıkça zikredilmiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre göreviyle bağlantılı suç işleyen cumhurbaşkanı hakkında yargılama mercii, Anayasa Mahkemesidir. Dava olağan ceza mahkemesinde başlanmış ve sürdürülmüş olsa da, dosya Anayasa Mahkemesine devredilecektir.

Avusturya Cumhurbaşkanı'nın görev suçlarından dolayı yargılanmasına dair

usulün ayrıntıları ise 1953'te yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'da düzenlenmiştir[824]. Bu Kanun'un 81. maddesine göre bu Kanun ile çelişmediği sürece yargılama sırasında Ceza Muhakemesi Kanunu uygulama alanı bulacaktır.

Cumhurbaşkanının yargılanmasında Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'un 74. maddesine göre kamuya açık duruşma öncesinde, Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından atanan bir soruşturma hâkimi tarafından yürütülen bir soruşturma evresi söz konusu olacaktır. Hazırlık soruşturmasının tamamlanmasının ardından madde 75'e göre soruşturma hâkimi, hazırladığı belgeleri açık duruşmada savunmasını yapabilmesi adına cumhurbaşkanına sunacaktır. Kendisi aksine bir talepte bulunmadığı sürece, duruşmadan önce savunmasını hazırlayabilmesi için duruşma tarihi cumhurbaşkanına belgelerin sunulmasından sonra en az iki hafta olacak şekilde belirlenecektir. Duruşmaya soruşturma hâkimi katılamayacak olup, devlet güvenliği tehlikesi durumunda duruşma kapalı yapılacaktır (madde 76, 77).

Sanığın mahkûmiyetine karar verildiğinde, Anayasa Mahkemesi kural olarak tazminat taleplerini de sonuca bağlayacaktır. Ama karar, tazminat yükümlülüğünü zikretmek ve miktarın belirlenmesini olağan yargı sürecine bırakmakla sınırlı tutulabilecektir (madde 79). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ceza yargılaması yapmasının yanı sıra tazminata dair karar verme hususunda da yetkili addedilmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi federal cumhurbaşkanı hakkında Anayasa m. 143 uyarınca cezai mesuliyet konusunda karar verecek nihai merci olup, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir. Fakat 1953 tarihli Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 34. maddesi uyarınca bu kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesine karar verilebilmektedir. Yargılamanın yenilenmesine ise yine Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilecek, fakat bu karara yönelik oturum kapalı yapılacaktır.

---

[824] 1953 tarihli Avusturya Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanunu, https://goo.gl/OQj7OX, e.t. 12.12.2015.

(3) İtalya

1947 İtalya Cumhuriyeti Anayasası m. 90'a göre göreviyle bağlantılı olarak sadece vatana ihanet ve anayasayı ihlalden sorumlu olacak cumhurbaşkanının yargılanmasına dair düzenlemeler, 1953'te yürürlüğe giren 1 ve 87 sayılı Kanunlarda yer almaktadır. 1 sayılı Kanun m. 52'ye göre, aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, cumhurbaşkanı hakkında yapılan yargılamada ceza ve ceza muhakemesi usulü kanunları uygulama alanı bulacaktır.

1 sayılı Kanun'a göre, Parlamentoda alınan karar sonucu suçlanmasına karar verilen cumhurbaşkanı hakkındaki ithamname m. 43 uyarınca isnad ve ithamın dayandığı delilleri içermelidir. Dolayısıyla ithamname ceza muhakemesindeki iddianamenin işlevini göreceği için, buna dair içeriğin sağlaması aranmıştır. Söz konusu ithamname parlamentodaki kararın ardından meclis başkanı aracılığıyla Anayasa Mahkemesi Başkanı'na gönderilecektir.

Kovuşturma aşamasında yetkili olan Anayasa Mahkemesi Başkanı burada cumhurbaşkanının sanık olması nedeniyle, diğer davalardan farklı olarak, ithamnamenin kendisine tebliği ile tahkikat ve rapor tanzimi için bir yargıç tayin etmek yerine, sorgu ve tahkikatı kendisi yürütecektir. Ayrıca sanığın bizzat kendisinin seçtiği bir müdafii bulunmaması durumunda re'sen bir müdafi tayinine karar verecektir (madde 44)[825]. Anayasa Mahkemesi bu yargılama sırasında uygun göreceği şahsi veya ayni ihtiyat tedbirlerini re'sen kararlaştıracağı gibi, vazifeden uzaklaştırmaya da karar verir (madde 45).

Tahkikatın bitiminin ardından başkan kararnamenin sanık ve müdafiye tebliğine karar verecek ve yirmi günden az olmamak kaydıyla duruşma gününü tayin edecektir (madde 46).

Duruşmaya meşru bir manisi bulunmadığı takdirde bütün yargıçlar katılacaktır. Duruşma bittikten sonra mahkeme, ara vermeksizin, muhakemenin cereyan ettiği bütün celselere katılan yargıçların huzuruyla müzakere odasında toplanarak karar verecektir

[825] Alacakaptan, "İtalyan Anayasa Mahkemesi İle İlgili Hükümler", s. 516

(madde 48). Hüküm için yargıçlar arasında yapılan oylamada çekimser oy kullanmak ya da oyun sebebini yazılı olarak ifade etmek mümkün değildir. Yargıçlar arasında yapılan oylamanın ardından hüküm fıkrası aleni celsede başkan tarafından okunacaktır (madde 49).

1 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar kesindir. Ancak hükümden sonra fiilin işlenmediği veya mahkûm tarafından ika edilmediğini gösteren yeni vakıalar veya deliller ortaya çıkarsa ya da keşfedilirse mahkeme muhakemenin iadesine karar verebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararına karşı herhangi bir itiraz ya da temyiz yolu bulunmamakta olup, ancak 50. maddede zikredilen şartların oluşması durumunda yargılamanın iadesine karar verilebilecektir.

İtalya Anayasa Mahkemesi Avusturya Anayasa Mahkemesinden farklı olarak, cumhurbaşkanı hakkında yapılan yargılama sırasında tazminata dair bir hükme varma konusunda yetkili sayılmamıştır. 1 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre yargılamanın konusunu oluşturan fiilden doğan hukuk davalarına Anayasa Mahkemesinin hüküm vermesinden sonra, olağan hukuk mahkemeleri tarafından karar verilecektir.

(4) İrlanda

İrlanda Anayasası'nın 13/8-1. maddesine göre cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı işlemlerden dolayı ceza hukuku bağlamında sorumsuz olduğu kabul edildiği için, İrlanda'da cumhurbaşkanının görev suçları hakkında yargılama usulüne değinmeye gerek bulunmamaktadır.

(5) Finlandiya

Finlandiya'da ise parlamentoda kullanılan oyların dörtte üç çoğunluğuyla ihanet, ağır ihanet ya da insanlığa karşı suçlardan dolayı suçlanan cumhurbaşkanı hakkındaki yargılama 1999 Finlandiya Anayasası'nın 101. maddesi uyarınca Yüksek Adalet Divanında yapılacaktır. Yargılamada başsavcı görevlidir.

(6) Portekiz

Portekiz'de 1976 Anayasası'na göre göreviyle bağlantılı suç işlediği iddiasıyla Cumhuriyet Meclisinde yapılan oylama sonucu suçlanmasına karar verilen cumhurbaşkanının yargılaması, Yüksek Adalet Divanı'nda yapılacaktır. Yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde Anayasa m. 130/3'e göre ayrıca cumhurbaşkanının görevi sona erecek ve cumhurbaşkanı bir daha bu göreve getirilemeyecektir.

(7) Fransa

Fransa'da ise Anayasa'nın 67. maddesi uyarınca görevde olan bir cumhurbaşkanının görevi sona ermeden yargılanması mümkün olmayıp, bu konuda Anayasa'da istisna bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili ceza sorumluluğu Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetki alanına giren suçlarla sınırlı olduğu için, cumhurbaşkanı ancak görevi sona erdikten sonra bu suçların tabi olduğu yargılama usulüne göre yargılanabilecektir.

Bu başlık altında da incelediğimiz üzere, cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçları bakımından genel eğilim olağan ceza mahkemeleri yerine daha üst bir makamda yargılanmasına yöneliktir. Bu yargılama genellikle Yüce Divan gibi bir mahkeme nezdinde ya da Yüksek Adalet Divanında yapılmaktadır.

c. Yargılama Sırasında Devlet Başkanının Görevine Devam Durumu

Cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlardan dolayı görevi sırasında yargılanması durumunda soruşturma ve kovuşturma makamlarının yanı sıra gündeme gelen bir diğer husus, bu süreçte göreve devam durumudur.

Bu konuda öncelikle belirtmemiz gerekir ki, bazı ülkelerdeki duruma yönelik incelememizde zikrettiğimiz üzere anayasa ya da yasa ihlali veya bir suç işlediği iddiasıyla cumhurbaşkanı hakkında işletilen ve sonuçta salt göreve devam durumunu tespit eden husus ile ceza yargılaması farklı konulardır. Nitekim bazı ülkelerde her iki usul ayrı düzenlenmiştir. Bu nedenle bu başlık altında değineceğimiz husus, göreviyle bağlantılı bir suç nedeniyle hakkında yapılan ceza yargılaması sırasında

cumhurbaşkanının göreve devam durumudur.

Bir önceki başlıklarda incelediğimiz üzere bazı ülkelerde cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlarla ilgili yargılanmasına yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle, bu süreçte görevden alınmaya dair bir husus da yer almamaktadır. Bu nedenle tekrardan kaçınmak adına, sadece bu usule yer veren ülkelere değineceğiz.

Avusturya Anayasası'nda göreviyle bağlantılı suçlardan dolayı hakkında yapılacak ceza yargılaması sırasında cumhurbaşkanının görevinden alınacağına dair bir ibare bulunmamasına rağmen, dolaylı olarak bu hususa 1953'te yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'da yer verildiğini görmekteyiz [826]. Bu Kanun'un 80. maddesinin 1. fıkrasına göre şikâyet nedeniyle görevden alınmadan itibaren 1 yıl içerisinde Anayasa Mahkemesindeki yargılamanın sona ermesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanının da aralarında bulunduğu devletin üst düzey yetkilileri hakkında uygulama alanı bulan bu maddeye göre, şikâyet üzerine görevden alma söz konusu olmaktadır.

1999 Finlandiya Anayasası ise diğer devletlerden farklı olarak, yargılanan devlet başkanının göreve devam durumunu açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Anayasa m. 113'e göre devlet başkanı, hakkında yapılan yargılama sırasında görevinden çekilecektir.

Bu iki devlet dışında değindiğimiz devletlerde ise ancak *impeachment* yargılaması sırasında cumhurbaşkanının göreve devam durumu düzenlenmiş olup, ceza yargılamaları bakımından ise bu hususa değinilmemiştir.

2. Kişisel Suçlar ile İlgili Yargılama Usulü

a. Soruşturma Aşaması

Devlet başkanı görevi sırasında bu görevle bağlantısı olmayan bir suç işleyebileceği gibi, aynı zamanda bu görevinden önceki görevi sırasında da suç işlemiş

[826] 1953 tarihli Avusturya Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanunu, https://goo.gl/OQj7OX, e.t. 12.12.2015.

olabilir. Biz bu çalışma kapsamında görev suçu kavramıyla devlet başkanlığı görevini kasdettiğimiz için, bu görev dışındaki bir görevle bağlantılı suçları da kişisel suç başlığı altında incelemekteyiz.

Devlet başkanının kişisel suçlarından kaynaklı cezai mesuliyeti hususundaki maddi hukuka, çalışmamızın ikinci bölümünde değinmiştik. Burada kısaca yargılama usullerini zikredeceğiz.

Almanya'da devlet başkanının görevi sırasında işlediği kişisel suçlar ile bu görevinden önce işlediği suçlardan cezai sorumluluğunun devam ettiğini belirtmiştik. Fakat bununla birlikte 1949 Anayasası'na göre cumhurbaşkanı hakkında derhal takibat açılmasının imkânı yoktur. Anayasa m. 60/4'e göre cumhurbaşkanı Anayasa m. 46/2-3-4'te zikredilen milletvekillerine tanınan dokunulmazlıktan kıyasen yararlanmaktadır. Bu madde uyarınca[827];

> *"(2) Bir Milletvekili suçüstü halinde veya ertesi gün tutuklanmış olmadıkça, cezayı gerektiren bir eylemden dolayı ancak Federal Meclisin izniyle hesap vermeye çağrılabilir veya tutuklanabilir.*
>
> *(3) Bunun dışında, bir milletvekilinin kişisel özgürlüğün her türlü sınırlandırılması veya 18'inci maddeye göre aleyhinde bir işlem yapılabilmesi için de Federal Meclisin izni aranır.*
>
> *(4) Bir milletvekili hakkındaki her türlü ceza davası, 18'inci maddeye göre aleyhinde yapılan her çeşit işlem ve her tutuklama ve kişisel özgürlüğünün sınırlandırılması önlemi, Federal Meclisin istemesi üzerine ertelenir.".*

Bu maddeye göre dokunulmazlık sadece tutuklanmayı değil, aynı zamanda Anayasa'nın 18. maddesi[828] uyarınca aleyhe bir işlem yapılmasını ve hatta ceza takibatını engellemektedir. Anayasa m. 60/4'ün atfı nedeniyle bu madde cumhurbaşkanı bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Fakat Anayasa'da aksi öngörülmediği için cumhurbaşkanı bakımından da bu maddede yer alan istisnalar söz konusudur. Suçüstü hali ya da ertesi gün tutuklanma durumu dokunulmazlığın kapsamı dışında bırakılmıştır.

---

[827] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

[828] Temel hakların kaybettirilmesi
"Düşünceleri açıklama özgürlüğünü, özellikle basın özgürlüğünü (madde 5, fıkra 1), eğitim özgürlüğünü (madde 5 fıkra 3), toplanma özgürlüğünü (madde 8), birleşme özgürlüğünü (madde 9), mektup, posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğini (madde 10), mülkiyet hakkını (madde 14) veya sığınma hakkını (madde 16a), özgür demokratik temel düzene karşı mücadele amacıyla kötüye kullanan kimsenin, işbu temel hakları kaybettirilir. Hakkın kaybettirilmesine ve bunun kapsamına Federal Anayasa Mahkemesi karar verir.", Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

Yine meclis kararı ile dokunulmazlığın kaldırılması mümkündür.

Cumhurbaşkanının dokunulmazlığı kapsamına girmeyen ya da dokunulmazlığını kaldıran fiilleri bakımından yargılama usulü ise genel hükümlere tabi yürütülecektir. Nitekim ikinci bölümde zikrettiğimiz üzere, eski Federal Devlet Başkanı Christian Wulff'un bu görevinden önce işlediği suç nedeniyle hakkında yapılan suçlama sırasında dokunulmazlığının kaldırılmasına çalışılmış ve bunun üzerine cumhurbaşkanı görevinden istifa etmiştir. İstifası üzerine yapılan soruşturma genel hükümlere tabi olmuştur.

Avusturya'da da devlet başkanı, bu göreviyle bağlantısı olmayan suçları için Avusturya Anayasası m. 63'te belirtilen dokunulmazlıktan yararlanabilmektedir[829];

> *"(1) Federal Cumhurbaşkanı hakkında ancak Federal Meclisin onayı ile yasal takibat başlatılabilir.*
> *(2) Federal Cumhurbaşkanı hakkında başlatılacak yasal takibata ilişkin müracaat, Milli Konseyin ilgili organı tarafından yapılabilir. Yasal takibatın Federal Meclis eliyle yürütülüp yürütülemeyeceği hususu Milli Konseyin oyuyla belirlenir. Milli Konsey lehte oy kullanır ise, Federal Meclis Federal Şansölye tarafından derhal toplanmalıdır.".*

Bu maddeye göre cumhurbaşkanı hakkında ceza takibatı yapılabilmesi için federal meclisin onayı gereklidir. Yani burada da kaldırılması mümkün olan bir dokunulmazlık söz konusudur. Dokunulmazlığın kaldırılması durumunda ise soruşturma genel hükümlere göre yapılacaktır.

İtalya, İrlanda ve Finlandiya'da da devlet başkanının görevi dışında işlediği suçlar bakımından hakkında soruşturma yapılmasına ya da yargılanmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Portekiz'de ise Portekiz Anayasası m. 130/4'e göre[830];

> *"Görevi dışında işlenmiş suçlar için, Cumhurbaşkanı, görev süresinin sona ermesinden sonra normal mahkemeler önünde sorumludur.".*

Bu madde uyarınca cumhurbaşkanının görevi sırasında yargılanmasını

---

[829] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[830] Portekiz Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/jm5X59, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

engelleyen herhangi bir istisna bulunmadığı gibi, görev süresince bu dokunulmazlığın kaldırılması da mümkün değildir. Bu sürenin sona ermesi durumunda ise soruşturma genel hükümlere tabi yapılacaktır.

Fransa'da ise devlet başkanının görevi sırasında yargılanması hususu 1958 Anayasası m. 67/2 ve 3'te düzenlenmiştir. Bu fıkralara göre[831];

> *"Cumhurbaşkanı görev süresince hiçbir Fransız hukuk mahkemesi ya da idari merci önünde tanıklık etmeye zorlanamaz, hiçbir hukuk davasına konu edilemez ya da suçlamalara, kovuşturma ya da soruşturmaya tabi tutulamaz. Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca hiçbir hak düşürücü süre işlemez.*
>
> *Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca ertelenmiş dava ve kovuşturmaların tamamı Cumhurbaşkanının görev süresinin sona ermesini takiben bir ay içinde yeniden açılır ya da Cumhurbaşkanı aleyhine başlatılır.".*

Görüldüğü üzere Fransa'da da hakkında soruşturma açılması için cumhurbaşkanının görevinin sona ermesi gerekli olup, bu takdirde genel hükümlere göre soruşturma yürütülecektir.

Bu kısa incelememizden anlaşıldığı üzere, devlet başkanının kişisel suçlarından dolayı devletlerin çoğunluğu milletvekili dokunulmazlığına benzer bir dokunulmazlık benimsemiş bulunmaktadır. Fakat her durumda devlet başkanının görevi ile bağlantılı olmayan suçlardan dolayı yapılan soruşturma genel hükümlere tabidir. Yani bu konuda dokunulmazlık dışında farklı bir düzenlemeye değinilmemiştir.

b. Kovuşturma Aşaması

Devlet başkanının bu göreviyle bağlantısı olmayan kişisel suçları ile bu görevinden önceki göreviyle ilgili suçları bakımından yargılanması soruşturma aşamasında dokunulmazlık dışında farklılık arz etmediği gibi, kovuşturma bakımından da aynı durum söz konusudur. Dolayısıyla bu suçlar hangi usule tabi ise o usule dair kurallar uygulama alanı bulacak, devlet başkanlığı sıfatı durumu değiştirmeyecektir.

c. Yargılama Sırasında Devlet Başkanının Görevine Devam Durumu

Devlet başkanının yargılama devam ederken göreve devam edip edemeyeceği

---

[831] Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

hususunda ilk olarak zikretmemiz gereken husus, kaldırılması mümkün olmayan bir dokunulmazlık söz konusu ise, zaten görev bitmeden yargılama başlamayacağı için bu sorun gündeme gelmeyecektir. Örneğin Portekiz ve Fransa bakımından bu konunun değerlendirilmesine gerek yoktur. Zira görev sona ermedikçe cumhurbaşkanı bu göreviyle bağlantılı olmayan suçlardan dolayı yargılanamayacaktır.

Diğer ülkelerden Almanya ve Avusturya için ise ancak işlenildiği iddia edilen suç dokunulmazlık kapsamına girmemekteyse ya da cumhurbaşkanının dokunulmazlığı kaldırıldıysa, bu hususun incelenmesi gündeme gelecektir. Burada zikretmemiz gerekir ki, dokunulmazlığın kaldırılması görevden alınma anlamına gelmemekte; dokunulmazlık kaldırılsa da, devlet başkanı görevine devam etmektedir. Fakat bazı özel düzenlemeler ile cumhurbaşkanının süresinden önce görevinden alınması da mümkündür. Örneğin Avusturya Anayasası m. 60/6'ya göre[832];

> *"Federal Cumhurbaşkanı, görev süresinin tamamlanmasından önce halk oylamasıyla görevinden alınabilir. Federal Meclis talep etmiş ise, halk oylaması gerçekleştirilir. Milli Konsey bu yönde bir karar almışsa, Federal Meclis, Federal Şansölye tarafından bu amaçla toplanır. Milli Konseyin karar için, üye tam sayısının en az yarısının oylamaya katılmış olması ve kullanılan oyların üçte ikisinin çoğunluğu şartı aranır. Federal Cumhurbaşkanı, Milli Konseyin bu oyuyla görevini daha fazla sürdürmekten men edilir. Görevden alınma talebinin halk oylaması sonucu reddedilmesi, seçimlerin yenilenmesini ve Milli Konseyin feshini gerektirir (madde 29/1). Bu durumda da, Federal Cumhurbaşkanının toplam görev süresi on iki yılı aşamaz."*

Bu madde uyarınca halk oylaması ile göreve gelen cumhurbaşkanının, yine halk oylaması ile görevinden alınması mümkün kılınmıştır. Böylece hakkında bir suç ithamı olmaksızın cumhurbaşkanının görevinden alınması, yani siyasi sorumluluğuna gidilebilmesinin yolu açılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla bu madde günümüz parlamenter sisteminin devlet başkanının sorumluluğu ve sorumsuzluğu konusunda klasik parlamenter sistemden ne derece ayrıldığına yönelik en önemli örneklerden birini teşkil etmektedir.

İtalya, İrlanda ve Finlandiya'da ise göreviyle bağlantılı olmayan suçlar bakımından dokunulmazlıktan yararlanabileceğine dair bir düzenleme bulunmadığı için,

---

[832] Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

devlet başkanlarının görevleri sırasında yargılanmaları mümkündür. Fakat yargılanmaları sırasında görevden alınmalarına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin İtalya Anayasası m. 86'ya göre[833];

> *"Cumhurbaşkanının görevleri, Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilemediği her durumda, Senato Başkanı tarafından yürütülür.*
>
> *Cumhurbaşkanının devamlı bir iş göremezlik veya ölüm veya istifası durumunda Milletvekili Meclisi Başkanı on beş gün içinde yeni Cumhurbaşkanı seçimini yaptırır: Meclislerin feshedilmiş olması veya görev sürelerinin sonuna üç aydan daha az zaman kalmış olması durumlarında öngörülen azami süre bu hükme istisna oluşturur."*

Bu madde cumhurbaşkanlığı makamında boşalma olması halinde nasıl hareket edileceğini göstermekle birlikte, hangi durumların devamlı iş göremezlik olduğu hususunu açık bırakmaktadır.

İrlanda Anayasası m. 12/3-1'e göre[834];

> *"Başkanın görev süresi görevine başladığı tarihten itibaren başlar ve ölmesi, ya da istifa etmesi veya görevden alınması veya en az beş yargıçtan oluşan Yargıtayın saptadığı iş göremezlik nedeniyle sürekli iş göremez hale gelmedikçe sona ermeyecek yedi yıllık görev süresine sahiptir."*

Yine bir başka madde olan 14/1'e göre[835];

> *"Başkanın yokluğunda veya geçici iş göremezliğinde veya Anayasanın 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörüldüğü şekilde tespit edilen sürekli iş göremezlik durumunda veya ölmesi, istifası, görevden alınması veya makamının yetki ve görevlerini kullanma veya yerine getirmede başarısız olması durumunda veya Başkanlık makamının herhangi bir zamanda boş kalması halinde, Anayasa ile Başkana verilen yetki ve görevler bu maddenin ikinci fıkrasında öngörülen bir Komisyon tarafından kullanılır ve yerine getirilir."*

Her iki madde dikkate alındığında belirli durumlar devlet başkanının görevini geçici olarak yerine getirmesini engeller iken, bazı şartlar gerçekleştiğinde ise makamın boşaldığı kabul edilecektir. Ölüm, istifa, görevden alınma ve sürekli iş göremezliğin saptanması durumunda cumhurbaşkanının görevi sona ermiş olacaktır. Anayasa'ya baktığımızda m. 12/3-1'de yer alan *"görevden alma"* tabiri, m. 12/10'da belirli fena

---

[833] İtalya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/PoSA7h, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[834] İrlanda Anayasası, http://goo.gl/FrSwWv, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.
[835] İrlanda Anayasası, http://goo.gl/FrSwWv, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

hareketler gerekçesiyle cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilmesi durumunda gerçekleşmiş olacaktır. Sürekli iş göremezlik ise ceza hukuku sorumluluğuyla doğrudan bağlantılı olmayıp, en az beş yargıçtan oluşan Yargıtayın bu konuda tespiti durumunda gündeme gelecektir. Bu belirtilenler dışında m. 14/1'de zikredilen durumlarda ise makam geçici olarak boşalmış olacaktır. Görüldüğü üzere İrlanda Anayasası'nda dokunulmazlığa dair bir hüküm olmadığı gibi, görevle bağlantısı olmayan suçlardan dolayı soruşturulma durumunda görevden alınmaya da yer verilmemektedir. Ancak söz konusu durum sürekli ya da geçici iş göremezlik kapsamına girmekte ise, devlet başkanının sürekli ya da geçici olarak görevinden alınması mümkün olacaktır.

Finlandiya bakımından da bu konu Anayasa'nın 55. ve 59. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 55/3. maddesine göre[836];

> *"Cumhurbaşkanı ölürse veya hükümet Cumhurbaşkanın başkanlık görevlerini sürekli olarak yerine getiremeyeceğini bildirirse, yeni başkan kısa sürede seçilir".*

Anayasa'nın 59. maddesinde ise cumhurbaşkanının görevlerini yerine getirmesi engellenirse bu görevlerin başbakan tarafından üstlenileceği; başbakan da aynı durumda ise, bunun başbakan yardımcı olarak hareket eden bakan tarafından yerine getirileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla bu maddelerde de cumhurbaşkanının görevini yerine getirmesine engelleyen durumlar söz konusu olduğunda nasıl hareket edileceği düzenlenmekle yetinilmiştir.

Görüldüğü üzere anayasalarda devlet başkanının makamının geçici ya da sürekli olarak boşaldığı durumlar sınırlı sayıda zikredilmek yerine, bu tür durumlarda nasıl hareket edileceği ve kimin bu görevleri geçici süre ile yerine getireceği düzenlenmiştir.

B. 1982 Anayasası'na Göre Türkiye'deki Durum

1. Görev Suçları ile İlgili Yargılama Usulü

Çalışmamızın ikinci bölümünde tespit ettiğimiz üzere, 1982 Anayasası'na göre

---

[836] Finlandiya Anayasası, https://goo.gl/OoHtQZ, e.t. 15.12.2015.

cumhurbaşkanı anayasal görev ve yetkileri kapsamında gerçekleştirdiği işlemlerden kural olarak sorumsuz olup; anayasal görev ve yetkileri dışında görevle bağlantılı fiiller bakımından ise sorumluluğu esastır. Fakat kurucu iktidar her iki durumda da cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilebilmesini ancak vatana ihanet teşkil eden fiillerle sınırlandırmış bulunmaktadır. Vatana ihanet teşkil eden hususlarla ilgili işletilecek usul ise siyasi-cezai yani karma nitelikte olup, bu yönüyle diğer ceza yargılamalarından farklılık arz etmektedir. Bu kapsamda sistematik olmak adına yargılama usulünün ceza muhakemesi hukukundaki evreler esas alınarak incelenmesi gerekmektedir.

a. Soruşturma Aşaması

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, vatana ihanet ithamı iki temel fonksiyonu icra etmektedir. Bu ithamın TBMM safhası, hem Yüce Divan yargılaması için bir soruşturma aşaması olmakta hem de bu evrede siyasi sorumluluk mekanizması devreye sokulmaktadır. Nitekim vatana ihanet ithamı salt bir cezai mesuliyet yerine siyasi-cezai yani karma bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle vatana ihanet ithamının TBMM'de gerçekleşen kısmı soruşturma başlığı altında değerlendirilmektedir.

Vatana ihanet ithamında TBMM'deki safhanın soruşturma niteliği arz ettiğini 16.5.1996 Tarihli ve 424 Sayılı Millet Meclisi İçtüzüğünün Başlığı ile Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu İçtüzüğe Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Karar'da İçtüzük'te yer alan cumhurbaşkanının suçlanmasına dair maddeye yönelik önergenin oylanması sırasındaki tutanaklardan görmek mümkündür[837];

> *"CEVAT AYHAN (Sakarya) - Sayın Başkan, burada "suçlandırılması istenen" tabirinin "itham edilen" veya "suçlanan" şeklinde düzeltilmesi gerekir. Arz ederim.*
>
> *...*
>
> *MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - Sayın Başkan, değerli arkadaşlarım; herhalde sizler de o noktaya takıldınız; "suçlandırma" sözü, pek doğru Türkçe değil gibi geliyor "suçlanması" olması gerekir; ama, buna karşılık, bazı arkadaşlarımız, Anayasanın ilgili maddesinde aynı sözcüğün kullanıldığını söylüyorlarsa da, Anayasada yapılmış Türkçe yanlışları -ki, yalnız bundan ibaret değil, birçok Türkçe*

[837] Türkiye Büyük Millet Meclisi 20. Dönem 5. Cilt 53. Birleşim, https://goo.gl/ZZ5F8o (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

yanlışı var- yeri geldikçe, ister yasalarda ister İçtüzükte, düzeltilmelidir inancındayım; çünkü, onların düzeltilmesini anayasa değişikliğine bıraktığımız takdirde, o değişiklik de zor olacağı için, bir hayli beklemek gerekebilir; yeri geldikçe bu düzeltmeleri yapmak, zannediyorum, dilimize karşı bir ödevimizdir. O bakımdan, bir hukuk sorunu olacağını da sanmıyorum; çünkü, kavramı değiştirmiyoruz, özünü değiştirmiyoruz, o bakımdan, bu değişikliği yapmanın sırasıdır diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

BAŞKAN - Efendim, net olarak suçlanan mı?

MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - "Suçlanan" olması gerekir efendim.

...

ANAYASA KOMİSYONU BAŞKANVEKİLİ AHMET İYİMAYA (Amasya) - Suç, ancak hükümle sabit olur; "suç isnadı" olabilir; ama, "suçlanan" olamaz.

...

ANAYASA KOMİSYONU BAŞKANVEKİLİ AHMET İYİMAYA (Amasya) - Ceza hukuku ilkelerini uygulayalım."

İçtüzük önergesinde geçen *"Anayasanın 105 inci maddesinin son fıkrası gereğince görevde bulunan veya görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasını isteyen önerge"* hakkındaki bu tartışma dilbilgisi üzerinden doğmuş ise de içeriğine bakıldığında komisyon üyeleri bu madde ile ceza hukuku bağlamında bir suç isnadının gerçekleştiğini ifade etmektedir.

5271 sayılı CMK m. 2/1/e'ye göre kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinin ardından soruşturma evresi başlamaktadır. Bu evrede CMK m. 160'ta[838] belirtildiği üzere temel yetkili mercii cumhuriyet savcısı olup, bir suçun işlendiğini ihbar, şikâyet, talep, doğrudan öğrenme ya da diğer şekillerde vakıf olduğu takdirde emrindeki kolluk ile gerekli işlemleri yapacaktır. Re'sen takip edilebilen suçlarda cumhurbaşkanı kendisi ya da herhangi bir kişinin ihbarı ile müdahalede bulunabilecekken, suç takibi talebe bağlıysa ilgili makamın[839]; şikâyete tabi ise de ilgili kişinin şikâyeti gerekecektir[840]. Vatana ihanet ithamı ise olağan soruşturmalardan farklılık arz ettiği için, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne bakılarak soruşturmanın başlangıcı tespit edilmelidir.

---

[838] *"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. (2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."*

[839] TCK m. 12/1: "*Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır."*

[840] TCK m. 73/1: "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz."*

Vatana ihanet ithamı ile ilgili Anayasa'nın 105/3. maddesi, cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesi için TBMM'de alınması gerekli nisabı zikretmekle birlikte konu hakkındaki usule yer vermemiştir. Konu ile ilgili ayrıntılı düzenleme ise TBMM İçtüzüğü m. 114'te yer almaktadır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre;

> *"Anayasanın 105 inci maddesinin son fıkrası gereğince görevde bulunan veya görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasını isteyen önerge, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilir."*

Bu madde uyarınca vatana ihanet ithamı içeren suçlama hangi suç tipine girerse girsin, takibat re'sen başlamayacaktır. TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin imzasıyla cumhurbaşkanının vatana ihanet ile suçlanmasına dair önerge verilmesi gerekmektedir. Önerge takip şartıdır[841]. Yani vatana ihanet soruşturması için şikâyette bulunma yetkisi sadece TBMM üyelerine tanınmış olup, belirtilen nisap sağlanamadığı takdirde bu şikâyet TBMM Meclis Başkanlığına verilemeyecek ve dolayısıyla vatana ihanet soruşturması başlayamayacaktır.

Yine İçtüzük m. 114/1'den çıkan diğer bir sonuç, vatana ihanet ithamında soruşturmada yetkili merciin cumhuriyet savcısından ziyade TBMM olduğudur. Zira şikâyet TBMM'de yapıldığı gibi, bu ve devam eden fıkralarda şikâyetin cumhuriyet savcılığına iletileceğine ya da bu konuda bir savcının görevlendirileceğine yer verilmemiştir.

Vatana ihanet yargılaması usulünün TBMM safhasında cumhuriyet savcısının görevli olmaması, aslında onun tarafından yapılması gereken işlemlerin vekiller tarafından üstlenilmesine neden olmaktadır. Örneğin İçtüzük m. 114/4'e göre;

> *"Birinci fıkrada söz konusu önerge ile üçüncü fıkrada söz konusu Yüce Divana sevk kararında, hangi ceza hükmüne dayanıldığı ve suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanınca işlendiği ileri sürülen suçun hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiği belirtilir."*

Bu madde uyarınca cumhurbaşkanına yöneltilen vatana ihanet suçlamasında

---

[841] Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 240; Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, s. 86; Kerse, s. 173; Çağdaş Erol, s. 66; Özek, "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", s. 638; Yanık, **Yüce Divan**, s. 123.

hangi ceza hükmüne dayanıldığı ve buna ilişkin fiiller belirtilecektir. Yani meclis üyeleri tarafından suçun tavsifi fiil ile ilişkilendirilecektir. İkinci olarak, yine aynı milletvekilleri önergede gerekçeli bir şekilde cumhurbaşkanı tarafından işlendiği iddia edilen suçun vatana ihanet sayılması gerektiğini de belirtmelidir. Dolayısıyla burada genel soruşturma makamlarından farklı olarak milletvekilleri çifte nitelendirme yapmakta, somut olaya özgü olmak üzere vatana ihanet suçunun içeriğini de doldurmaktadır. Bu haliyle cumhurbaşkanı hakkında yapılan vatana ihanet ithamı bakanlar hakkındaki meclis soruşturmasıyla paralellik arz etmektedir. İçtüzük m. 107'ye göre[842] bakanların görevleriyle ilgili ceza sorumluluğuna gidilebilmesi açısından da TBMM tarafından alınan karar ile hareket edilmektedir. Yine burada da nitelendirme TBMM üyelerine bırakılmaktadır.

İçtüzük'te TBMM üyeleri tarafından hazırlanan vatana ihanet önergesinin gerekçeli olmasını aranmış olmakla beraber, önergenin gerekçesiz olmasına ilişkin herhangi bir sonuç yer almamaktadır. Kanımızca madde metninde aksine bir düzenleme olmadığı için, Meclis Başkanlığının söz konusu önergeyi denetleme ve bu nedenle reddetme görev ya da yetkisi yoktur. Zira meclis başkanlığına inceleme ya da denetleme görevi verilmesi durumunda, bu görevin ayrıca zikredilmesi gerekir. Örneğin İçtüzük m. 96'da yer alan soru usulünde 3. fıkrada *"Başkan, İçtüzük şartlarına uygun gördüğü önergeleri gelen kâğıtlar listesinde yayımlar ve Başbakanlığa veya ait olduğu bakanlığa gönderir."* şeklinde başkana soru önergesinin İçtüzük şartlarına uygunluğunu denetleme görevi verilmiştir. Metnin mefhumu muhalifinden çıkan anlama göre, Meclis Başkanı soru önergesini İçtüzük şartlarına uygun görmez ise bir sonraki aşamaya geçmeyecek yani önergeyi yayınlamayacak, başbakanlık ya da ilgili bakanlığa göndermeyecektir. Fakat vatana ihanet ile ilgili önergede bu şekilde bir düzenleme olmadığı için Meclis Başkanlığı gerekçesiz olan önergeleri dahi kabul ederek usule devam etmek zorundadır. Önergenin eksiklikler barındırması halinde ise, ancak cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkine karar verildiğinde bunun değerlendirilmesi gündeme gelecektir. Zira sevk

---

[842] *"Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği bir önerge ile istenebilir.*
Bu önergede; Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur.".

kararında da bu nitelendirme aranmaktadır.

Vatana ihanet önergesinin TBMM Başkanlığına sunulmasının ardından yapılacak işlemler İçtüzük m. 114/2 ve 114/3'te belirtilmiştir[843]. Bu fıkralara göre Meclis Başkanlığı önergeyi aldıktan sonra bunu TBMM'nin bilgisine sunar ve aynı zamanda suçlanması istenen cumhurbaşkanına bildirir. Bu önerge TBMM'nin bilgisine sunulduktan itibaren yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır. Görüldüğü üzere, önergenin milletvekilleri tarafından incelenebilmesi ve cumhurbaşkanının savunmasını hazırlayabilmesi adına süre konulmuştur. Söz konusu önerge yedi gün geçmeden birleşimin gündemine alınamayacaktır.

Önergenin TBMM bilgisine sunulmasından yedi gün sonra, cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilip edilmeyeceği hususunda karar verilmek üzere birleşim yapılacaktır. Bu birleşimde iddia ve savunma hakkı kapsamında suçlanan cumhurbaşkanının da dinleneceği belirtilmiştir. Burada cumhurbaşkanının hakkındaki suçlamalara karşı beyan ve savunmalarını dinlemek konusunda meclise takdir yetkisi tanınmamıştır, meclisin cumhurbaşkanının beyan ve savunmalarını dinlemesi zorunluluk arz eder.

Cumhurbaşkanının hakkındaki suçlamalara karşı yapacağı beyanın usulüne de değinmek gerekmektedir. İçtüzükte suçlanması istenen cumhurbaşkanının, isterse, savunmasını yazılı olarak gönderebileceğinden bahsedildiği için cumhurbaşkanı yazılı beyanda da bulunabilir. Bu takdirde savunma Genel Kurulda aynen okunacaktır. Yine, cumhurbaşkanının önerge hakkındaki beyanları ceza muhakemesi anlamında ifade verme ya da sorgu olmayacağı için cumhurbaşkanının beyanlarına karşı milletvekillerinin soru sorması veya cumhurbaşkanını sorgulaması mümkün değildir. Dolayısıyla olağan ceza muhakemesinde soruşturma safhasında şüphelinin cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması veya hâkim tarafından sorgulanması mümkün

---

[843] *"Bu önerge derhal Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur; suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanına bildirilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulmasından başlayarak yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır.*
Bu birleşimde, suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanının da dinleneceği bir görüşmeden sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az dörtte üçünün oyuyla suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkine karar verilebilir. Suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı, isterse, savunmasını yazılı olarak gönderebilir. Bu savunma Genel Kurulda aynen okunur."

iken, burada salt cumhurbaşkanının beyanıyla yetinilmektedir. Bu nedenle cumhurbaşkanının TBMM'ye ifadesini vermesi sırasında CMK'nın ifade ve sorguya dair hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

Önerge hakkında cumhurbaşkanının dinlenilmesinin ardından, cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki konusunda mecliste oylamaya geçilecektir. Burada bakanlar hakkındaki meclis soruşturmasından farklı olarak, mecliste soruşturma açılıp açılmamasına dair ayrı bir oylama ya da Meclis Soruşturma Komisyonunun kurulmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa m. 105 ve İçtüzük m. 114'e göre TBMM üye tamsayısının en az dörtte üçünün oyuyla suçlandırılması istenen cumhurbaşkanının, bu şart sağlandığı takdirde Yüce Divana sevkine karar verilecektir. Bu nisap sağlanamadığı takdirde ise cumhurbaşkanının Yüce Divana gönderilmesi mümkün olmayıp, suçlamaya yönelik önergenin ortadan kalktığı kabul edilmelidir.

Vatana ihanet yargılaması usulü sırasında TBMM'de gerçekleşen sürecin siyasi niteliği bulunsa da, Yüce Divana sevk açısından bu süreç bir ceza soruşturması gibidir. Fakat bu aşamada cumhuriyet savcısının görev almaması, bu usulü bazı yönleri açısından ceza muhakemesi usulünden farklılaştırmaktadır. Örneğin bu aşamada fiille ilgili hukuki nitelendirme savcı değil, TBMM üyeleri tarafından yapılmaktadır. Yine, burada olağan ceza soruşturmasından farklı olarak kamu davasının açılmasında cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin düzenlendiği CMK m. 171[844] uygulama alanı

---

[844] *Kamu davasını açmada takdir yetkisi*
Madde 171 – (1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.
(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.
(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;
a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.
(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

bulmayacaktır. Cumhurbaşkanının vatana ihanet kapsamına girdiği düşünülen bir fiili hakkında Yüce Divana sevk edilip edilmeme hususunda tek yetkili TBMM üyeleridir. Çeşitli nedenlerle bunun aksi yönde bir fikir söz konusu olduğunda TBMM üyeleri Yüce Divana sevk konusunda aksine oy kullanarak, cumhurbaşkanı hakkında dava açılması hususunda takdir yetkilerini ortaya koymuş olacaklardır.

Vatana ihanet ithamıyla Yüce Divana sevk oylamasında gündeme gelebilecek konulardan biri de bu oylamanın sonucuna itiraz etme olanağının var olup olmadığıdır. Şöyle ki, 5271 sayılı CMK'ya tabi soruşturmalar açısından m. 173'e göre kamu davasının açılmasında cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı haller dışında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz imkânı bulunmaktadır[845]. Vatana ihanet usulü ise bir soruşturma niteliği arz etse de, TBMM tarafından verilen karar teknik anlamda bir parlamento kararı olduğu için, Yüce Divana sevk etme veya etmeme kararları aleyhine iptal ve itiraz edilebilecek bir kanun yolu da yoktur[846]. Zira parlamento kararlarına karşı kanun yolu İçtüzük[847] ve dokunulmazlığın kaldırılması ile meclis üyeliğinin düşürülmesi kararları dışında [848] düzenlenmemiştir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına itiraz hakkı tanınmasına rağmen burada itiraz

---

(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

[845] *(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.*
(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.
(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.
(4) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.
(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu maddehükmü uygulanmaz.
(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır

[846] Yusuf Sezer, s. 108; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 109.

[847] Anayasa m. 148/1; "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.*"

[848] Anayasa m. 85/1; *"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."*

hakkının tanınmaması, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkelerine aykırı olduğu yönünde doktrinde eleştirilmektedir[849]. Kanımızca bu eleştiri, vatana ihanet ithamı hakkında TBMM'deki sürecin salt ceza hukuku kavramlarıyla algılanmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır. Hâlbuki bu süreç siyasi-cezai yani karma bir nitelik arz etmekte, soruşturma işlevi de savcı yani bir yargı mensubu yerine yasama erki tarafından icra edilmektedir. Nitekim vatana ihanet ithamı Yüce Divan yargılamasına zemin hazırladığı için hukuki nitelik arz etse de, hangi fiil ve suçun vatana ihanet kapsamına girdiği yönünde nitelendirmenin TBMM'ye bırakılması, Yüce Divana sevk açısından TBMM üyelerinin oylamasının söz konusu olması açısından aynı zamanda siyasi nitelik arz etmektedir. Yine burada CMK'dan farklı olarak, soruşturmanın gizliliği de söz konusu değildir[850].

Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkine dair karar bir parlamento kararı olmakla birlikte, Yüce Divan yargılamasına esas teşkil ettiği için belirli özellikleri taşıması da gerekmektedir. İçtüzük m. 114/4'e göre;

> "*Yüce Divana sevk kararında, hangi ceza hükmüne dayanıldığı ve suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanınca işlendiği ileri sürülen suçun hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiği belirtilir.*"

Bu madde uyarınca Yüce Divana sevk kararında parlamento üyeleri cumhurbaşkanının hangi fiillerinin suç teşkil ettiğini ve vatana ihanet sayılması gerektiğini belirleyerek, çifte nitelendirme yapmaktadır. Bu belirleme ve isnad Yüce Divan yargılamasına esas teşkil edecektir[851].

TBMM'nin Yüce Divana sevk kararına yönelik işlemleri aynı zamanda ceza hukuku bağlamında soruşturma faaliyeti[852] ve sevk kararı da iddianame işlevindedir[853].

---

[849] Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 407, 408.

[850] *"Soruşturmanın gizliliği*
Madde 157 – (1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

[851] Taner Candemir, s. 37.

[852] Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 76; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 164; Çağdaş Erol, s. 65; Yusuf Sezer, s. 107; Ali İhsan Erdağ, "Yüce Divan", **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu, 18-20 Haziran 2008**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, s. 174; Faruk Kaymak, **Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Görevi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 50; Hikmet Tülen, "Meclis Soruşturması Uygulamaları Üzerine Bazı Gözlem ve Değerlendirmeler", **AÜEHFD**, Cilt II, Sayı 1, s. 28.

[853] Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 108. Diğer bir görüşe göre ise bu sui generis niteliktedir. Zira

Zira Yüce Divan bir yargı mercii olup, vatana ihanet yargılamasında iddia faaliyeti TBMM tarafından yapılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, bu nedenle Yüce Divana sevk kararında iddianamenin unsurlarının bulunması gerekmektedir[854]. İddianamenin unsurları ise 5271 sayılı CMK m. 170/3 vd'de[855], unsurların eksikliğinin yaptırımı ise yine aynı Kanun'un 174. maddesinde düzenlenmiştir[856]. Bu maddeler ve İçtüzük dikkate alındığında Yüce Divana sevk kararının İçtüzük m. 114/4 ve CMK m. 170/3 vd.'de yer alan unsurları barındırması gerekli olmakla birlikte, bu hususa ilişkin yaptırım düzenlenmemiştir. Dolayısıyla CMK m. 174'te yer alan iddianamenin iadesi kurumunun işletilmesi hususuna ilişkin net bir bilgi bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, burada da iddianamenin iadesi kurumu uygulama alanı bulacaktır[857]. Zira iddianamedeki yani sevk kararındaki eksikliği Yüce Divanın tamamlamasını beklemek

---

aksi takdirde Yüce Divana sevk edilen bakanun görevinin düşeceği hukuka aykırı olurdu, Kemal Şahin, s. 258.

[854] Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 89; Erdal Kılıç, s. 68, 71.

[855] *"(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;*
a) Şüphelinin kimliği,
b) Müdafii,
c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,
e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
f) Şikâyette bulunan kişinin kimliği,
g) Şikâyetin yapıldığı tarih,
h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
j) Suçun delilleri,
k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,
Gösterilir.
(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.
(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.
(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir."

[856] *"(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;*
a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,
b) Suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,
c) Önödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen,
İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.
(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.
(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.
(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.
(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir."

[857] Kamuran Kaya, "6216 Sayılı Kanun Kapsamında Yüce Divan Yargılaması", **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt 86, Sayı 2012/6, Kasım – Aralık, 2012, s. 259; Yusuf Sezer, s. 111.

iddia ve savunma makamının birleşmesine neden olmaktadır[858]. Konu hakkında diğer bir çözüm önerisine göre ise, iddianamenin iadesi kurumunun işletilebilmesi için meclisin hazırladığı Yüce Divana sevk kararını doğrudan Yüce Divana değil, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına vermesi daha doğru olur[859]. Başka bir görüşe göre ise iddianame yerine geçen sevk kararında eksiklik bulunması durumunda, bu karar TBMM'ye iade edilmelidir[860]. Farklı bir görüşe göre ise, sevk kararı teknik anlamda bir iddianame değildir. Bu nedenle sevk kararında uyuşmazlığı çözmeye yeterli delil gösterilmemesi iade nedeni teşkil etmeyecektir[861].

Kanımızca Yüce Divana sevk kararında bulunması gereken unsurlar ve unsur eksikliği durumunda nasıl hareket edileceğine dair bir kanaate varmak için TBMM kararının ve Yüce Divanın yapacağı yargılamanın niteliğini tespit etmek gereklidir. Yüce Divanın yapacağı yargılama sonucunda cumhurbaşkanına yargılandığı suçun ceza hukuku alanındaki yaptırımı uygulanacaktır. Dolayısıyla Yüce Divan ceza yargılamasına yönelik faaliyet yapmaktadır. Nitekim daha önce de arz ettiğimiz üzere vatana ihanet suçlaması cezai-siyasi niteliktedir. Bu hususlar dikkate alındığında cumhurbaşkanı hakkında yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılama ve cumhurbaşkanının niteliklerinin gerektirdiği ayrım dışında ceza muhakemesine dair genel kurallar geçerli olmalıdır. Nitekim 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 57/1'de yer alan *"Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir."* hükmü ve devamında yer alan maddeler dikkate alındığında, Yüce Divan yargılamalarında CMK'da yer alan usulün uygulanacağı açıktır[862].

Cumhurbaşkanının vatana ihanet suçlamasına dair usulün istisnalar dışında ceza muhakemesi genel hükümlerine tabi olacağını tespit ettikten sonra, Yüce Divana sevk kararına değinmek gerekir. Modern ceza muhakemesi hukuku iddia-savunma-yargılama makamları arasında ayrımı kabul etmiştir. İddia ve yargılama makamlarının ayrılması, diğer hususların yanı sıra özellikle yargılama yapacak mahkemenin tarafsız

---

[858] Yanık, **Yüce Divan**, s.189, 190.
[859] Erdağ, s. 174.
[860] Yanık, **Yüce Divan**, s. 190-191; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 115.
[861] Muzaffer Özen, s. 29.
[862] Kemal Şahin, s. 258.

olmasını sağlamaya yöneliktir. Ceza muhakemesi hukukunda bu amaçla iddia ve yargılama makamları arasında ayrıma gidilmiş olunup, mahkeme hukuki nitelendirme dışında iddianamede gösterilen fiil ve faille bağlıdır. İddianame yapılacak yargılamada mahkemenin esas alacağı temel argümandır. Yüce Divan tarafından yapılacak yargılama için de aynı durum geçerli olup, sevk kararı iddianamede yer alan hususları barındırmalıdır[863]. CMK m. 174'teki şartlar gerçekleştiyse ya da sevk kararı İçtüzük m. 114/4'te unsurları barındırmıyorsa, Yüce Divan bu sevk kararını iade edebilmelidir. Yüce Divanın bu eksiklikleri kendisinin tamamlamasını beklemek iddia ve savunma faaliyetinin birleşmesi sonucunu doğurabileceği gibi, meclisin iradesine de müdahale etmek anlamına gelir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 57/2'ye göre;

> *"Yüce Divan, 5271 sayılı Kanundaki iddianamenin iadesi sebeplerinden başka esaslı hukuka aykırı hâllerin bulunması hâlinde de iddianamenin veya iddianame yerine geçen belgelerin iadesine karar verebilir."*

Dolayısıyla iddianamenin değerlendirilmesi hususunda Yüce Divana genel mahkemelerden daha geniş yetki tanınarak, CMK'daki iddianamenin iadesi sebepleri dışındaki nedenlerle de iddianamenin iade edilebileceği belirtilmektedir. Kanımızca Yüce Divana sevk kararının oluşum ve karar safhasında tek yetkili merci parlamento olduğu için, Yüce Divan tarafından yapılacak iadeler de parlamentoya yapılmalıdır. Zira cumhurbaşkanının hangi fiilinin hangi suçu teşkil ettiği ve neden vatana ihanet sayılması konusunda cumhuriyet savcısının yetkisi ya da işleme katılımı söz konusu değildir. Hatta bakanların yargılanmasından farklı olarak, burada bir komisyon dahi kurulmamaktadır. Hazırlanması safhasında herhangi bir yetkisi ya da katılımı bulunmayan cumhuriyet savcısına bu sevk kararındaki eksiklikler nedeniyle iadenin yapılması ve cumhuriyet savcısının bu eksiklikleri tamamlamasının beklenmesi parlamento kararına da müdahale teşkil edecektir.

İddianamenin iadesi ile ilgili olarak Yüce Divan uygulamasına bakarsak E. 1964/1 ve K. 1965/3, 17.6.1965 eski Ticaret Bakanı Mehmet Baydur hakkındaki yargılamayı zikretmek gerekir[864]. Baydur hakkında meclis soruşturması yapılmasına

---

[863] Yusuf Sezer, s. 110.
[864] Anayasa Mahkemesi E. 1964/1 ve K. 1965/3, 17.6.1965, http://goo.gl/c9uTql, (Anayasa Mahkemesi Resmi

dair 2.1.1962 tarihinde verilen önerge üzerine, 10 kişilik soruşturma kurulu rapor hazırlar. Söz konusu raporda Baydur'un cezai ve mali cephelerden sorumluluğunu tespite medar olacak delil görülemediğinden bu işle sorumlu olmadığı tespit edilir. Bu raporun TBMM tarafından reddi ve Baydur'un Yüce Divana sevkine dair karar verilmesi üzerine, Baydur hakkında Yüce Divanda yargılama başlar. Yüce Divanda yapılan açık duruşmada söz konusu raporun reddedilip;

> *"...Sanığın Yüce Divana sevki sırasında sanığın hangi olaylardan sorumlu tutulduğu ve bu sorumluluğun kanuni vasfı belirtilmemiş, bu sebeple de sanığa isnat olunan suçun neden ibaret olduğu ve ne gibi yolsuzluk veya usulsüzlükten ötürü sorguya çekileceği meçhul kalmıştır. Bu şartlar altında sanığın sorgusunun yapılmasına maddi ve hukuki imkan yoktur. Suçun neden ibaret olduğu gösterilmediği gibi suçun unsuru ve suça uygulanması gereken kanun maddesi de gösterilmemiştir. Halbuki ihbara ve iddiaya göre suç çeşitli vasfa elverişlidir. Bu durum karşısında iddianın ve savunmanın yapılması da kabil olamaz. Belirtilen eksiklikler, bir son tahkikatın açılması kararının vücut bulması için lazım olan esas unsurlardandır. Bunların Yüce Divana sevk kararında belirtilmesi sorgunun, iddia ve savunmanın yapılabilmesi için şarttır. Bu durumda duruşmaya devam olunmasına imkan ve cevaz bulunmadığından dosyanın, gereği yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine"*

karar verilmiştir. Yani söz konusu dava kapsamında iddianamenin iadesi kurumu işletilmiş, ama sevk kararı TBMM yerine cumhuriyet başsavcılığına iade olmuştur. TBMM tarafından yeniden kurulan soruşturma kurulu yeni bir soruşturma yapmadan dosyada bulunan hususlar sabit olduğundan bahisle ve sanığın isnat konusu fiillerin tümünden mali ve cezai sorumluluğu bulunduğu kanaatiyle, Baydur'u yeniden Yüce Divana sevk etmiştir. Görüldüğü üzere Yüce Divan sevk kararını cumhuriyet başsavcılığına iade etmesine rağmen, cumhuriyet başsavcılığının bu karar üzerinde herhangi bir tasarrufu olmamış, karar yine TBMM tarafından değerlendirilmiş ve tekrar sevk kararı TBMM'de alınmıştır. Dolayısıyla burada Yüce Divana sevk kararındaki eksikliklerin TBMM tarafından tamamlanması söz konusudur.

Sevk kararını Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 57/2'ye göre değerlendiren Yüce Divan herhangi bir eksiklik veya sorun görmediği takdirde sevk kararını kabul edeceği için soruşturma evresi sona

---

Sitesi), 12.12.2015.

erecek, kovuşturmaya başlanılacaktır[865].

b. Kovuşturma Aşaması

Vatana ihanet suçlaması ile ilgili yapılacak kovuşturmada yetkili mahkeme İçtüzük m. 114/3 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un m. 3/1/ç uyarınca, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir.

Yüce Divan ihtisas mahkemesi olup[866], kişi bakımından yetki kuralına göre faaliyet göstermektedir[867]. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un m. 3/1/ç'de mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla görev ve yetkileri zikredilmiştir[868]. Bu madde ve İçtüzük m. 114 birlikte değerlendirildiğinde, cumhurbaşkanının vatana ihanet yargılaması Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır.

Cumhurbaşkanının vatana ihanet ithamıyla yargılanmasının Yüce Divanda yapılması çeşitli sorunları barındırmaktadır. Öncelikle vatana ihanet gibi hem cumhurbaşkanını hem de devleti ilgilendiren ceza yargılaması faaliyeti icra eden bu makamın içinde hukukçu barındırmama ihtimali taşıması öğretide eleştirilmektedir[869]. Zira Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un m. 6/2'ye göre mahkeme üyelerinin hukuk fakültesi mezunu olması yönünde bir şart bulunmamaktadır[870]. Bu maddede belirtilen niteliklere sahip adaylardan Anayasa

---

[865] Yusuf Sezer, s. 110; Erdağ, s. 174, 175.

[866] M.Yasin Aslan, " 'Yüce Divan " Olarak Anayasa Mahkemesi, **TBB Dergisi**, Sayı 82, 2009, s. 5; Erdal Kılıç, s. 39; Çağdaş Erol, s. 46; Kaymak, s. 22; Tekeş, s. 42, 43; Yanık, **Yüce Divan,** s. 92; Küçüktaşdemir, s. 773.

[867] Kaya, s. 256; Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan", s. 67; M. Yasin Aslan, s. 3; Ersan Şen, Bilgehan Özdemir, "Yüce Divan Yargılaması", **Ankara Barosu Dergisi,** 2012/1, s. 179; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 46.

[868] *"Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak.",*

[869] Erdal Kılıç, s. 47; O. Kadri Keskin, "Yüce Divan Sıfatıyla Yaptığı Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesinden Alınmalıdır", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 19, Sayı 4, Ekim 1993, s. 475; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 76; Ömer Faruk Eminağaoğlu, "Yüce Divan ve Sorunlar", **TBB Dergisi**, Sayı 59, 2005, s. 213; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 151.

[870] *"Mahkeme üyeliğine seçilebilmek için aşağıdaki bentlerde sayılan niteliklerden birine sahip olmak gerekir:*
a) Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi veya Sayıştayda başkan ya da üye olmak.
b) Mahkemede asgarî beş yıldır raportör olarak görev yapıyor olmak.
c) Kırkbeş yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş olması ve hâkimlik mesleğine alınmaya engel bir hâlinin bulunmaması kaydıyla;

Mahkemesi üyelerinin nasıl seçileceği ise yine aynı Kanun'un 7/2. maddesinde düzenlenmiştir[871]. Bu nedenle ceza yargılaması yapacak olan Yüce Divan üyelerinin hukukçu olmayan üyelerden oluşması yönünde bir riskin bulunduğunu belirtmek gerekir. Cumhurbaşkanı ve bakanların yargılanmasının siyasi bir yönü olmakla birlikte, mevcut sistemimizde Yüce Divan tarafından ceza yargılaması yapılacağı dikkate alındığında, kanımızca Yüce Divan üyelerinin olağan ceza mahkemelerindeki hâkimler açısından aranan asgari şartları sağlaması, konusunda uzman hukukçulardan oluşması gerekmektedir. Bu konuda önerimizi bir kenara koyarsak, mevcut sistemin adil yargılanma hakkı açısından bir sorun teşkil edip etmediğine de değinilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin profiline yönelik ilk düzenleme 1961 Anayasası taslağının 145. maddesinde yer almış olup[872], bu maddede Anayasa Mahkemesi üyesi olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak aranmamıştır. Maddenin meclisteki müzakeresi sırasında da bu konuda herhangi bir itiraz ileri

---

1) Yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat veya siyasal bilimler dallarında profesör veya doçent unvanını kazanmış olmak,
2) En az yirmi yıl fiilen serbest avukatlık yapmış olmak,
3) En az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üye için Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak,
4) Birinci sınıf hâkim ve savcılar için adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olmak"

[871] *"Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için göstereceğ üçer aday içinden; en az ikisi hukuk bilim dallarından olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan ve kendi üyesi olmayan öğretim üyeleri arasından her boş yer için göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer."*

[872] *"Anayasa Mahkemesi; .onbeş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden. dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanun sözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye, Sayıştay genel kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet Meclisi: üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanınca da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı, bu üyelerden birini, Askerî Yargıtay I genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Anayasa Mahkemesi, kendi üyeleri arasından, gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla, dört 1 yıl için, bir Başkan ve bir Başkan vekili seçer; yeniden seçilmek caizdir.*
Yasama Meclisleri, bu seçimleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından, üye tamsayılarının üçle iki çoğunluğu ile gizli oyla yaparlar. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.
Yasama Meclislerince seçilecek üyelerden birer kişinin, üniversitelerin] hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla göstereceğ adaylar arasından olması gereklidir.
Anayasa Mahkemesine asıl veya yedek üye olabilmek için, kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Askerî Yargıtay veya Sayıştayda Başkanlık, üyelik. Başsavcılık, Başkanın sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.
Anayasa Mahkemesine, Yargıtay iki Danıştay ile Yasama Meclislerinin her biri birer yedek üye seçerler. Yedek üyelerin seçiminde de, asılların seçimindeki usul uygulanır.
Anayasa Mahkemesi üyeleri, resmî veya özel hiçbir görev alamazlar."

sürülmemiştir. Nitekim bu hususta Anayasa Mahkemesine herhangi bir başvuru da yapılmamıştır.

Bu konuda dikkate değer tek başvuru olarak ise Anayasa Mahkemesinin E. 2011/59, K. 2012/34, 1.3.2012 tarihli kararına esas teşkil eden başvuruyu görmekteyiz. Burada 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin 3. sırasında yer alan *"Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak"* bölümünün anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesine iptal davası açan Ana Muhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Grubu adına Grup Başkanvekilleri M.Akif Hamzaçebi ve Muharrem İnce'ye ait başvuruda Anayasa Mahkemesi üyelerinin hukuk dışındaki bir alandan seçilmesi değil, üyelerin bir kısmı açısından *"hukuk, iktisat ya da siyasi bilimler"* dallarında mezun olma şartının aranmasına rağmen, diğerleri bakımından bu şartların aranmaması anayasal sorun olarak zikredilmiştir[873]. Dolayısıyla Yüce Divan sıfatıyla yapılacak yargılamalardaki

---

[873]"*...Anayasanın 5982 sayılı Yasayla değişik 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının, 'dört üyeyi, üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından' seçeceği öngörülmüştür. Aynı maddenin beşinci maddesinde de, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla, üst kademe yöneticilerinin yükseköğretim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olması şartı getirilmiştir.*

Üst kademe yöneticileri, Anayasada sayılmamıştır. Yasalarda da farklı yöneticilerin üst kademe yönetici olarak gösterildiği görülmektedir. Anayasada bir sınırlama da bulunmamaktadır. Oysa, 6216 sayılı Yasada, Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilecek üst kademe yöneticileri daraltılmıştır. Yasaya göre, ancak, YÖK Başkan ve üyeleri, rektörler, dekanlar, müsteşarlar, müsteşar yardımcıları ve valiler, üst kademe yönetici kontenjanından üye seçilebileceklerdir.

Üst kademe yöneticilerin yasa koyucunun takdirine bırakılması, yasa koyucunun, bu yöneticileri dar ya da geniş tutma konusunda sınırsız bir takdir hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Yasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin Anayasayla belirtilen niteliğine, görev ve yetkilerine uygun tercih yapmak zorundadır. Ancak, dava konusu kuralda, bu yönde bir nitelendirme yapılmıştır. Üst kademe yöneticileri arasından seçim, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı için, nitelendirmenin Cumhurbaşkanı tarafından yapılması da beklenemez. Seçimi yapacak makama, üst kademe yöneticiliği dışında belirsiz ve sınırsız bir takdir hakkı tanınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, yükseköğretim kurumlarından öğretim üyeleri arasından yapılacak seçimde 'hukuk, iktisat ve siyasal bilimler' dallarında görev yapmak koşulu aranırken, üst kademe yöneticileri için bu koşulun aranmaması da hukuk devleti ve Anayasa Mahkemesinin anayasal nitelikleri yönlerinden sorun oluşturmaktadır. Öğretim üyeleri için getirilen nitelendirmenin, aynı kaynaktan gelen YÖK başkanı, üyeleri ile rektör ve dekanlar için getirilmemesi de anayasal sorunu pekiştirmektedir.

Anayasa koyucunun amacı bu kadar açıkken, bu bilim dallarıyla ilgisi bulunmayan YÖK Başkan ve üyeleri ile rektör ve dekanlara dolaylı yoldan Anayasa Mahkemesi üyeliği yolunun açılması anayasaya uygun düşmemektedir.

Aslında bu durum, diğer üst kademe yöneticileri için de söz konusudur. Bir yandan üst kademe yöneticileri yasayla sınırlamak, diğer yandan da Anayasa Mahkemesi için gerekli nitelikleri aramamak çelişkili bir yol olarak gözükmektedir." , Anayasa Mahkemesi E. 2011/59, K. 2012/34, 1.3.2012, http://goo.gl/4tkJng, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015, b.y.

durum ve adil yargılanma hakkına yönelik herhangi bir itiraz bulunmamaktadır. Nitekim bu itiraz dahi Anayasa Mahkemesi tarafından;

> *"Anayasa Mahkemesine üye seçilecek üst kademe yöneticileri Anayasa'da sayılmamış ve bu yöneticilerin niteliklerine ilişkin Anayasa'nın 146. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen kırkbeş yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde çalışmış olma koşulları dışında herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek bu konu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.*
>
> *Kanun koyucu, Anayasa'da düzenleme bulunmayan konularda yasama yetkisinin genelliği ilkesinin gereği olarak 6216 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki dava konusu kuralda 'Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali' olarak üst kademe yöneticilerini belirlemiştir. Belirlenen bu kişilerin niteliği dikkate alındığında kanun koyucunun Anayasa Mahkemesinin Anayasayla belirtilen görev ve yetkilerine uygun bir tercih yaptığı, bu nedenle diğer kanunlarda üst kademe yöneticisi olarak sayılanlara 6216 sayılı Kanun'da yer verilmemesinin takdir alanı içinde kaldığı açıktır."*

gerekçeleriyle red edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bakımından durum böyle iken, konuya bir de AİHM çerçevesinden bakmak gerekmektedir. AİHM'in yargı yetkisi konu bakımından AİHS m. 19'da belirtildiği üzere AİHS ve protokolleriyle sınırlıdır. Bu nedenle bir fiilin AİHM kapsamında değerlendirilmesi istendiği takdirde, AİHS veya onun protokollerinden birine dayanılması gerekmektedir. Belirttiğimiz sorun adil yargılanma hakkı kapsamına girdiği için, konunun AİHS m. 6/1 çerçevesinde değerlendirilmesi gündeme gelmektedir[874]. Bu maddeye göre öncelikle zikredilmesi gereken husus, bir mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil yargılanma hakkı ile bağdaşıp bağdaşmadığının AİHS m. 6/1 kapsamında incelenebilmesi için, burada hukuk ya da ceza yargılamasının söz konusu olması gerekliliğidir. Örneğin *Paksas v. Litvanya*[875] davasına konu olan olayda Litvanya eski cumhurbaşkanı olan başvurucu Paksas, diğer hususların yanı sıra görevi sırasında meclis kararıyla görevinden alınması ve Anayasa Mahkemesine sevk edilerek yargılanması sırasında tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM ise bu başvuruyu incelenemez bulmuştur. Zira AİHM'e göre anayasayı ağır ihlal, yemin ihlali ya da bir suç işlediği gerekçesiyle cumhurbaşkanının meclis kararı ile Anayasa Mahkemesine sevk edilerek

---

[874] *"Her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizâlar gerek cezaî sahada kendisine karşı sededilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkında haizdir",* Abdullah Sezer, s. 954.

[875] "Paksas v. Litvanya", Başvuru No. 34932/04, Karar Tarihi 6 Ocak 2011, http://goo.gl/FTMPqD, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

burada yargılanmasına dair sistem, teknik anlamda bir ceza yargılaması niteliği taşımamaktadır. Burada Litvanya Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılama cumhurbaşkanının ağır anayasa ihlali, yemin ihlali ya da bir suç işleyip işlemediğine yönelik tespite ilişkin olup; yargılama sonucu Anayasa Mahkemesi ceza hukuku bağlamında bir yaptırıma karar veremeyecektir. Anayasa Mahkemesi ancak cumhurbaşkanının görevinden alınmasına hükmedebilecektir. Söz konusu usul ileride cumhurbaşkanı hakkında bir ceza soruşturmasına zemin hazırlayabilecek nitelikte olsa da, uygulamada buna az rastlanılmakta olup, bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın cezai nitelikte olmadığı sonucunu değiştirmeyecektir. Teknik anlamda suçlama, ceza yargılaması ve ceza olmadığı için AİHS burada uygulama alanı bulamamıştır.

AİHM *Paksas v. Litvanya* davasında cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesi usulü ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılamayı AİHS kapsamında görmemekle birlikte, konuya Türk hukuku açısından bakıldığında aynı şeyi söylemek mümkün olmayacaktır. Zira Türk hukukunda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılama, teknik anlamda bir ceza yargılamasıdır. Cumhurbaşkanı bu yargılama sırasında sanık sıfatında olup, yargılama sonucunda cumhurbaşkanı hakkında bir ceza hukuku bağlamında bir yaptırıma karar verilebilecektir. Bu hususun da tespitinin ardından AİHM'nin ceza mahkemelerinde üye profillerine ilişkin görüşlerine bakılmalıdır. Konuyla dolaylı bağlantısı olsa da *Ettl ve diğerleri v. Avusturya*[876] davasındaki içtihada değinmek gerekir. Bu davaya konu olan olayda başvurucular, diğer itirazlarının yanı sıra il ve üst kurulların anayasaya göre mahkeme statüsünde olmasına rağmen üyelerinin bir kısmının uzman ve kamu görevlilerinden oluşmasının AİHS m. 6/1 kapsamında tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM bu kurullarda uzman ya da kamu görevlisi üyelerin çoğunlukta olsa dahi salt bu gerekçe ile mahkemenin tarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirmeyeceğini, tarafsızlığı ve bağımsızlığı garanti altına alan yasal düzenlemelerin bulunması durumunda AİHS m. 6/1 ihlalinin söz konusu olmayacağını

[876] "Ettl ve diğerleri v. Avusturya", Başvuru No. 9273/81, Karar Tarihi 23 Nisan 1987, http://goo.gl/BmKtz6, , (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

belirtmiştir. Dolayısıyla Yüce Divan sıfatıyla görev yapan Anayasa Mahkemesi üyelerinin hukuk fakültesi mezunu olmamasının salt bu yönüyle adil yargılanma hakkının ihlali bakımından gerekçe gösterilmesi mümkün değildir. Fakat cumhurbaşkanının yargılanması sırasında ceza yargılanmasına dair diğer ilkelerin ihlali söz konusu olduğu takdirde, bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının zedelendiği ileri sürülebilecektir.

Cumhurbaşkanının Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanması hususunda Anayasa Mahkemesi üyelerinin yargılamaya etkisi bakımından diğer tartışmalı olan husus, bu üyelerin atanma şeklidir. Anayasa Mahkemesinin 17 üyesinden 7'sini seçme yetkisi cumhurbaşkanına aittir. Doktrinde bu nedenle kişinin kendisini yargılama ihtimali taşıyan kişileri seçmesinin, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi açısından sorun teşkil edebileceği zikredilmektedir[877]. Mahkeme üyelerinin cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi usulü de, daha önce de belirttiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesinin ilk olarak düzenlendiği 1961 Anayasası'nda da yer almakta olup; bu konuda komisyonda bir tartışma olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiş bir dava da bulunmamaktadır. Bu konunun bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine ne derece uygun düşeceği hususunda AİHM İçtihatlarına bakarak değerlendirme yapmak mümkündür.

AİHM'de incelenen *Clarke v. Birleşik Krallık*[878] başvurusuna konu olan olayda başvurucu bir yerel yönetimden leasing yoluyla kiraladığı malın verdiği zararların tazmini için o yerel yönetim ve bir sigorta şirketi aleyhine tazminat davası açar. Bu davada sigorta şirketi bir miktar ödeme yapar, buna ilişkin N243 formunu başvurucuya gönderilir ve başvurucunun açtığı davalar aleyhine sonuçlanır. Bunun üzerine başvurucu diğer davaların yanı sıra, dava sırasında kendisine gönderilen N243 formunun içeriği nedeniyle Adalet Bakanlığına da dava açar ve bu dava aleyhine sonuçlanır. Başvurucu diğer nedenlerin yanı sıra Adalet Bakanlığı aleyhine açtığı davaya bakan bölge hâkimlerinin adalet bakanı tarafından atandığı için, Adalet Bakanlığına karşı açtığı davalarda hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasıyla

---

[877] Erdal Kılıç, s. 43; Muzaffer Özen, s. 33.
[878] "Clarke v. Birleşik Krallık", Başvuru No. 23695/02, Karar Tarihi 25 Ağustos 2005, http://goo.gl/woYaFk, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

AİHM'e başvurur. Başvurucunun bu iddiasını kabul edilebilirlik açısından inceleyen mahkeme, yargıçların Adalet Bakanlığı tarafından atandığını fakat salt bu hususun hâkimlerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına halel getirmeyeceğini belirtir. Zira hâkimler göreve başlarken tarafsız olacaklarına yönelik and içmektedir. Yine hâkimlerin emeklilik yaşına kadar görevlerine devam edebilmeleri ile maaş ve emekli maaşlarına dair konular kanunda düzenlenmiştir yani özlük haklarının kanunla güvence altına alınmıştır. Hâkimler ancak yetersizlik veya kötü bir davranışı nedeniyle Adalet Bakanlığı tarafından gerekçe gösterilmek suretiyle görevden alınabilecek olup, bu işleme karşı da yargı yolu açıktır. Üstelik hâkimler ile Adalet Bakanlığı arasında hiyerarşik ya da kurumsal bağlantı da bulunmamaktadır. Somut olayda hâkimlerin kişisel önyargıyla hareket ettikleri yani sübjektif tarafsızlık ilkesine aykırı davrandıklarına dair bir iddia da bulunmamaktadır. Bu gerekçelerle AİHM, yapılan bu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM önüne gelen *Henryk Urban ve Ryszard Urban v. Polonya*[879] davasına konu olan olayda ise, başvurucular polise kimliklerini açıklamamak suçlamasıyla yargılanıp, para cezasına mahkûm edilir. Başvurucular bu yargılama süreciyle ilgili diğer itirazlarının yanı sıra karara katılan yargıç yardımcısının bağımsız olmadığı yönünde itirazda bulunur. Bu konuda inceleme yapan AİHM, mahkemenin yürütmeden ya da taraflardan bağımsız olup olmadığının tespitinde üyelerin atanma şekli, görev süresi, dış baskılara karşı garantilerinin varlığı ve bağımsız bir duruş sergileyip sergilemedikleri kıstaslarının nazara alınacağını belirtir. Yine yargıçların görev süresinde yürütme tarafından görev yerlerinin değiştirilememesinin de bağımsızlık açısından bir garanti olduğuna dikkat çeker. AİHM'e göre görevlerini yerine getirmesi sırasında baskı ve etkiden uzak oldukları sürece, hâkimlerin yürütme tarafından atanmasına müsaade edilebilir. Somut olayda ise, yargıç yardımcılarının Adalet Bakanlığı tarafından göreve atanmaları bir sorun teşkil etmemekle birlikte; Adalet Bakanlığı tarafından görevlerine son verilebilmesi ve Adalet Bakanlığının bu takdir yetkisine karşı yeterli maddi ve usuli güvencelerin bulunmaması nedenleriyle AİHS m. 6/1 kapsamında bu yargıç yardımcılarının bağımsız olarak kabul edilemeyeceğine karar

[879] "Henryk Urban ve Ryszard Urban v. Polonya", Başvuru No. 23614/08, Karar Tarihi 30 Kasım 2010, http://goo.gl/8AHI1B, AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

verilir.

AİHM önünde incelenen bu iki karardan anlaşıldığı üzere, mahkeme üyelerinin yürütme tarafından atanması ve yürütmenin bir davanın tarafı olması durumu, her zaman o davada hâkimlerin bağımsız ya da tarafsız olmadığı anlamına gelmeyecektir. Mahkeme üyelerinin özlük hakları kanunla düzenlenmişse ve görevden alınmalarına karşı yasal güvenceler bulunmaktaysa, adil yargılanma açından bir sorun oluşmayacaktır. Bu açıklamalar karşısında konumuza dönersek, Yüce Divan sıfatıyla cumhurbaşkanını yargılayacak makam olan Anayasa Mahkemesinin üyelerinin bir kısmı cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Fakat 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 10'da üyelerin süresi ve teminatı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

> *"(1) Mahkeme üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa üye seçilemez.*
> *(2) Başkan ve üyeler azlolunamaz; kendileri istemedikçe görev süreleri dolmadan veya altmışbeş yaşından önce emekliye sevk edilemezler.*
> *(3) Başkan ve üyelerin görevleri yalnızca Anayasada ve bu Kanunda öngörülen hâllerde sona erer."*

Bu madde nazara alındığında, AİHM içtihatlarına göre cumhurbaşkanının Yüce Divanda kendi atadığı üyeler tarafından yargılanması hâkimlerin bağımsızlığı açısından adil yargılanma ihlali teşkil etmeyecektir.

Tarafsızlık açısından konuya baktığımızda, bu konudaki AİHM İçtihatlarına ve bu içtihatlarda yer alan kriterlere değinmek yerinde olacaktır. Mahkemenin tarafsızlığına dair yapılan şikâyeti de içeren *Kyprianou v. Kıbrıs*[880] başvurusuna konu olan olayda AİHM, bu konudaki görüşlerini ortaya koymuştur. Mahkemeye göre tarafsızlık herhangi bir ön yargının bulunmaması anlamına gelmekte olup, bu husus çeşitli yollarla test edilebilmektedir. Sübjektif yaklaşım hâkimin somut olayda kişisel bir kanaatinin ya da menfaatinin bulunup bulunmadığına yönelik belirleme yaparken; objektif yaklaşımda onun bu kapsamda haklı bir şüphenin defi için yeterli garanti sağlayıp sağlayamadığına bakılır. İkinci olarak da, mahkemenin üyelerinin kişisel

[880] "Kyprianou v. Kıbrıs", Başvuru No. 73797/01, Karar Tarihi 15 Aralık 2005, http://goo.gl/6bLmVQ, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

davranışlarından ziyade kendisinin tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek tahkiki mümkün olaylara bakılır. Mahkemenin tarafsızlığına yönelik makul şüphede bu konuda iddiada bulunanların bakış açısı önemlidir. Fakat asıl belirleyici olan, bu şüphenin objektif olarak haklılığıdır. Aksi ispat edilene kadar hâkimin tarafsız olduğu kabul edilir. Mahkemeye göre yargı tarafsızlığının ihlali, iki durumda mümkün olabilir. Bunlardan birincisi, hâkimin kişisel davranışlarından ziyade görevin niteliği ile bağlantılıdır. Örneğin yargılanmasının farklı aşamalarında aynı kişinin görevden alınması veya diğer tarafla hiyerarşik bağlantı bu duruma neden olabilmektedir. İkincisi ise somut olayda yargıçların davranışlarından kaynaklı kişisel özelliklerine ilişkindir.

AİHM'in hâkim ve mahkemelerin tarafsızlığına dair bu davada yer verdiği içtihadından görüldüğü üzere, mahkeme üyelerinin atanması ve özlük hakları tarafsızlık ilkesi ile ilgili değildir; burada somut olaya bakılarak değerlendirme yapılacaktır. Somut olayda yapılacak sübjektif ve objektif testlerin ardından tarafsızlık ilkesi zedelenmekte ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Bu nedenle Yüce Divan görevi yapan Anayasa Mahkemesi üyelerinin cumhurbaşkanı tarafından atanması durumu kendiliğinden yargılamanın tarafsızlığını zedelemeyecek olup, ancak somut yargılamada üyelerin ya da bir bütün olarak mahkemenin tarafsızlığını şüpheye düşüren bir durum mevcutsa tarafsızlık ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır.

Nitekim yargılamanın tarafsızlığını sağlamak amacıyla 6216 sayılı Kanun'da bazı güvencelere de yer verilmiş bulunmaktadır. Bu Kanun'un 59. maddesinde dava ve işlere katılmaya engel durumlar düzenlenmiştir[881]. Bu maddede yer alan bir durum söz konusu olduğunda başkan ve üyelerin Yüce Divan yargılamasına katılması mümkün değildir. Bu durumlar dışında tarafsızlığını şüpheye düşüren bir neden bulunursa yine

---

[881] *"(1) Başkan ve üyeler;*
a) Kendilerine ait olan veya kendilerini ilgilendiren dava ve işlere,
b) Aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin, kan veya akrabalık yönünden üstsoy ve altsoyunun, dördüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan yönünden ve akrabalığı doğuran evlilik bağı kalkmış olsa bile üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) akrabalık yönünden civar hısımlarının veya aralarında evlatlık bağı bulunan kimselerin dava ve işlerine,
c) Dava ve iş sahiplerinin vekili, vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği dava ve işlere,
ç) Hâkim, savcı, hakem sıfatıyla bakmış veya tanık ya da bilirkişi olarak beyanda bulunmuş olduğu dava ve işlere,
d) İstişarî görüş ve düşüncesini ifade etmiş olduğu dava ve işlere,
bakamazlar."

başkan ya da üyeler reddedilebileceklerdir[882]. Dolayısıyla Yüce Divan yargılamaları açısından tarafsızlık ilkesinin sağlanması amacıyla gerekli güvenceler kanunen düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yüce Divandaki mahkeme yapısına değindikten sonra ceza yargılaması yapan bu mahkemedeki savcılık teşkilatına da kısaca değinmek gerekir. Daha önce belirttiğimiz üzere soruşturma aşaması TBMM'de gerçekleştirilmekte olunup, bu sürece savcının katılımı söz konusu değildir. Yüce Divan yargılaması sırasındaki savcılık görevi ise 6216 sayılı Kanun'un 57/5. maddesinde düzenlenmiştir;

> *"Yüce Divanda savcılık görevini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar. Yargıtay Cumhuriyet savcılarından görevlendirilenler de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekiliyle birlikte duruşmaya katılabilir."*

Bu nedenle vatana ihanet muhakemesinde soruşturma aşamasında TBMM iddia faaliyetinde bulunurken, iddianame yerine geçen belge olan sevk kararının Yüce Divan tarafından kabul edilmesiyle artık iddia makamını m. 57/5'te belirtilen kişiler oluşturacaktır.

Yüce Divan daha önce de belirttiğimiz üzere ceza yargılaması yapmaktadır, bu nedenle kanunda istisnai bir hükme yer verilmedikçe, ceza muhakemesine dair usulleri düzenleyen 5271 sayılı CMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır[883]. Bu kapsamda iddianamenin kabulünün ardından duruşma hazırlığı yapılacak ve aksine bir hüküm olmadığı için çağrı kâğıdıyla duruşma günü bildirilecektir. Nitekim 6216 sayılı Kanun m. 57/1'e göre Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir. Bu nedenle aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde CMK'da yer alan duruşmaya dair hükümler uygulanacaktır. Örneğin 6216 sayılı Kanun m. 57/3'te CMK'nın aksine bir düzenlemeye yer verilmiştir;

> *"Yüce Divanda sorgusu yapılmış olan sanığın, sonraki oturumlara gelmemesi ve Yüce Divan tarafından da duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmemesi hâllerinde, duruşmadan vâreste tutulma talebi olmasa dahi yokluğunda duruşmaya devam edilerek kamu davası sonuçlandırılabilir. Müdafi her zaman*

---

[882] Madde 60/1: *" Başkan ve üyeler tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hâllerin olduğu iddiası ile reddolunabilirler."*
[883] Şen/Özdemir, s. 190; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 114.

duruşmada hazır bulunabilir."

Bu hüküm dışında, yargılamanın bünyesine uygun düştüğü ölçüde Yüce Divan yargılamasında CMK'daki hükümler uygulama alanı bulacaktır. Zira cumhurbaşkanının yargılanmasında soruşturma aşaması sıradan ceza yargılamalarından farklı olduğu için duruşma aşamasına yönelik her hükmün burada uygulama alanı bulmasını beklemek mümkün olmayacaktır.

Ceza yargılamasında duruşmanın sona ermesinin ardından hüküm safhasına geçilecektir. CMK m. 223/1 uyarınca;

> *"Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür."*

Cumhurbaşkanı hakkında yapılan yargılama sonucunda da Yüce Divan, bu maddede zikredilenlerden birine ya da şartları gerçekleşmişse CMK m. 231'de yer alan hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Yine bu konuda özel kanun varsa, uygulanması mümkündür. Örneğin eski Başbakan Ahmet Mesut Yılmaz hakkında Yüce Divanda yapılan yargılamanın sonunda, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun m. 1/4 uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir[884].

Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanmasında asıl tartışmalı olan husus, Yüce Divanın suçun hukuki nitelemesi bakımından TBMM'nin sevk kararı ile bağlı olup olmadığıdır. Doktrinde bir görüşe göre, cumhurbaşkanının vatana ihanet suçundan kaynaklı muhakemesi açısından TBMM iddia faaliyetinde bulunmaktadır. Yüce Divan ise yargılama makamı olarak iddia makamının nitelemesi ile bağlı kabul edilemez[885].

---

[884] Anayasa Mahkemesi E.2004/2, K.2006/3, 23.6.2006, http://goo.gl/3Gkzow, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

[885] Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 96, 97; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 691; Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan", s. 92; Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 408; Kaymak, s. 25; M. Yasin Aslan, s. 7; İstanbullu, s. 110; Uzun, http://goo.gl/dklzOZ, e.t. 10.10.2015; Kerse, s. 174; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 141,142; Yanık, **Yüce Divan**, s. 190.

Yine benzer bir görüşe göre Yüce Divan, TBMM'nin hukuki nitelendirmesiyle bağlı değildir zira TBMM siyasi, Yüce Divan ise cezai sorumlulukla ilgili faaliyette bulunmaktadır[886]. Diğer bir görüşe göre ise isnat edilen fiilin vatana ihanet teşkil edip etmediği hususunda tek yetkili TBMM olup, Yüce Divan bu konuda serbest değerlendirme yapamaz[887]. Yüce Divanın tek görevi isnat edilen fiilin işlenip işlenmediğinin tespitinden ibarettir[888]. Konuya ilişkin 6216 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK m. 225'e göre ise[889] mahkeme sadece iddianamedeki fiil ve fail ile bağlı olup, fiilin nitelendirilmesini kendisi yapabilecektir. Nitekim mahkeme iddianamedeki hukuki nitelendirme ile bağlı olmadığı için CMK m. 174/2'ye göre suçun hukuki nitelendirilmesi nedeniyle, iddianamenin iadesi yasaklanmış bulunmaktadır. Yine CMK m. 226'da suçun niteliğinin değişmesi durumunda nasıl hareket edileceği düzenlenmiştir;

> *"(1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.*
>
> *(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.*
>
> *(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.*
>
> *(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır."*

Aksi öngörülmediği için CMK'da yer alan hükümlerin burada da uygulanması ihtimali gündeme gelse de, bu yargılamanın olağan yargılamalardan farklılık arz etmesi nedeniyle kanımızca bu maddenin aynen uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki, daha önce zikrettiğimiz üzere cumhurbaşkanı hakkındaki vatana ihanet yargılamasına ilişkin olarak TBMM'nin sevk kararında çifte nitelendirme söz konusudur. Cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı işlediği fiilin hangi suçu oluşturabileceğinin yanı sıra bu suçun da vatana ihanet teşkil ettiği yönünde TBMM tarafından bir belirleme yapılmaktadır. Yüce Divan ise TBMM tarafından hazırlanan ve cumhurbaşkanının yargılanması konusunda

---

[886] Mürteza Zengin, s. 182-183.
[887] Teziç, "Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", s. 279; Gülfidan, s. 103.
[888] Muzaffer Özen, s. 29; Demirbaş, s. 145.
[889] *"(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*
(2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir."

iddianame yerine geçen sevk kararında belirtilen fiilin cumhurbaşkanı tarafından işlenip işlenmediğini tespit edecektir. Bu konuda öncelikle belirtmemiz gerekir ki, Yüce Divan diğer ceza mahkemeleri gibi bir yargı organı olarak iddianamedeki fiil ile bağlıdır. Zira aksine bir durum iddia ve yargılama makamlarının birleşmesine neden olacaktır. Dolayısıyla Yüce Divan cumhurbaşkanını sadece sevk kararındaki fiilinden dolayı yargılayacaktır.

Yüce Divan tarafından yapılan yargılama sırasında cumhurbaşkanına sevk maddesinde itham edilen ve vatana ihanet sayılan suçun niteliği değişebilir. Bu takdirde kanaatimizce Yüce Divan sevk maddesindeki hukuki nitelendirmeyle bağlı olmaksızın yargılama yapmalıdır. Zira cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkine sebebiyet teşkil eden ve yargılanmasına izin verilen şey suç tipinin kendisi değil, cumhurbaşkanının fiilidir. TBMM yaptığı değerlendirme sonucunda herhangi bir suç tipinin vatana ihanet olup olmadığını değil, somut olayda cumhurbaşkanının fiilinin vatana ihanet olup olmadığına karar vermektedir. Nitekim bu nedenle TBMM tarafından yapılan vatana ihanet nitelemesi sadece somut olay kapsamında bağlayıcılık arz etmektedir. Bu nedenle Yüce Divan diğer ceza mahkemeleri gibi TBMM'nin nitelendirmesine bağlı olmadan yargılama yapacak ve cumhurbaşkanının söz konusu fiili hangi suça girmekte ise, ona göre ceza verecektir. Bu kapsamda Yüce Divanın yargılamayı durdurup, TBMM'den ayrı bir izin almasına gerek de bulunmamaktadır. Bu husus memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması usulüne de paralellik arz edecektir. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m. 8'e göre;

> *"Soruşturma izni, şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar.*
>
> *Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur.*
>
> *Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez."*

Görüldüğü üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması sırasında verilen soruşturma izni fiil ve faili kapsamakta olup, suçun hukuki niteliğinin değişmesi yeniden izin alınmasını gerektirmemektedir. Ancak izin konusu olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir fiil varsa tekrar izin alınması gerekecektir. Cumhurbaşkanının yargılanması hususunda da kanımızca bu madde hükümleri nazara

alınarak hareket edilmeli, ancak sevk kararındaki fiilden farklı bir fiil ortaya çıktığı takdirde Yüce Divan bu yeni fiil bakımından hükme varamamalıdır.

Yüce Divan cumhurbaşkanının yargılanması sırasında söz konusu fiilin hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmasa da, TBMM'nin vatana ihanet nitelendirmesi ile bağlıdır. Yani yapılan yargılama sırasında sevk kararındaki hukuki nitelendirme aynı kalsa ya da değişse de, Yüce Divan buradaki fiilin vatana ihanet teşkil etmediği konusunda bir değerlendirme yapamayacaktır [890] . Zira vatana ihanet nitelemesi bakımından yetkili organ TBMM olup, Yüce Divanın bu konuda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim vatana ihanet nitelemesi de cumhurbaşkanının yargılanmasını sağlamakla birlikte, siyasi-cezai karma bir niteliğe sahiptir. Bu sayede cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bir yargılama organı olan Yüce Divanın TBMM'nin bu konudaki iradesini sorgulaması ise mümkün değildir. Bu nedenle Yüce Divan önüne gelen dosyada sadece cumhurbaşkanına isnat edilen fiilin bir suç teşkil edip etmeyeceği hakkında karar verecektir.

Cumhurbaşkanının Yüce Divan yargılaması sırasında tartışmalı olan konulardan bir diğeri ise, vatana ihanet olarak nitelendirilen suçun başka bir kişiyle iştirak halinde işlenmesi durumunda davaların birleştirilmesi hususudur. Doktrinde bir görüşe göre, bu durumda davalar Yüce Divanda birleştirilecek ve suç ortağı da Yüce Divanda yargılanacaktır[891]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, Yüce Divan genel mahkemelere göre özellikler arz ettiği ve sadece kendi kanununda belirtilen kişilerin görevleriyle bağlantılı suçları ile ilgili yargılama yapabildiği için, iştirak halinde işlenen suçların Yüce Divanda birleştirilmesi mümkün değildir[892]. Ancak söz konusu iştirak halinde işlenen suç, kişi ve konu bakımından Yüce Divanın yargılama yetkisine girmekte ise birleştirilerek burada görülmesi mümkün olacaktır.

Yüce Divan yargılama sonucu bir hükme varacaktır. 1982 Anayasası'nın 2010

---

[890] Kasım Karagöz, Fatih Birtek, "Parlamenter Sistemde Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması", **İÜHFM Hatemi Armağanı**, İstanbul: Haziran 2009, http://goo.gl/mNnP1P, e.t. 15.02.2016; Yayla, 496; Kuzu, "Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Konumu ve 1961 -1982 Anayasalarında Durum", s. 37, 38.
[891] Mihrigül, s. 46; Kerse, s. 174; Yanık, **Yüce Divan**, s. 203; M. Yasin Aslan, s. 8.
[892] Ali Fuad Başgil, "Yüce Divanda Vazife Meselesine Dair Hukuki Bir Mütalaa", **İÜHFM,** Cilt 14, Sayı 1-2, 1948, s. 157, 158; Şen/Özdemir, 182.

değişikliğinden önceki 148. maddesinde Yüce Divan kararlarının kesin olduğu belirtilmişti. 2010 değişiklikleri ile birlikte Anayasa m. 148/9'a göre;

> *"Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir."*

Dolayısıyla artık Yüce Divan tarafından verilen kararlar için bir kez daha inceleme olanağı vardır. Usulün ayrıntılarına 6216 sayılı Kanun m. 58'de yer verilmiştir[893].

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'ndaki 2010 yılındaki değişiklikle birlikte Yüce Divan kararlarının tekrar incelenmesi yolu açılmıştır. Yapılacak bu yeniden incelemenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, yeniden inceleme yapacak ayrı bir kurul yer almadığı için bu usulün kanun yolu olduğunu ileri sürmek mümkün değildir[894]. Kanımızca bu konuda da bir hükme varmak adına AİHS'e ve AİHM içtihatlarına bakmak yararlı olacaktır.

AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'ün 2. maddesine göre[895];

> *"1. Cezaî bir fiilden ötürü bir yargı yeri tarafından mahkum edilen kimse, verilen mahkûmiyeti ve cezayı daha yüksek bir yargı yerinde yeniden inceletmek hakkında sahiptir. Bu hakkın hangi esaslar içinde kullanılabileceği yasayla düzenlenir.*
> *2. Bu hak, hukukun öngörmesi koşuluyla, küçük suçlar, en yüksek yargı yerinin ilk derece mahkemesi olarak kişiyi yargıladığı olaylar ve beraat kararına karşı*

---

[893] *"(1) Yüce Divan tarafından verilen hükme karşı yeniden inceleme başvurusu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, sanık, müdafi, katılan veya vekili tarafından yapılabilir.*
(2) Yeniden inceleme başvurusu hükmün açıklanmasından itibaren onbeş gün içinde Yüce Divana bir dilekçe verilmesi suretiyle yapılır. Hüküm, yeniden incelemeye başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.
(3) Yüce Divan yeniden incelemeyi dosya üzerinden yapar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin, sanığın veya katılanın istemi üzerine ya da resen incelemenin duruşma açılarak yapılmasına da karar verilebilir.
(4) İncelemenin duruşma açılarak yapılmasına karar verilmesi hâlinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekiline, sanığa, katılana, müdafi ve vekile duruşma günü tebliğ edilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafi ile de temsil ettirebilir.
(5) Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, hazır bulunması hâlinde sanık, müdafi, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar; yeniden inceleme başvurusunda bulunan tarafa önce söz verilir. Her hâlde son söz sanığındır.
(6) Yeniden inceleme, yalnızca başvuruda belirtilen hususlarla sınırlı olarak yapılır. Başvurunun yerinde görülmesi hâlinde aynı zamanda başvuru konusu hakkında da karar verilir. Yeniden inceleme başvurusu üzerine verilen kararlar kesindir.".

[894] Şen/Özdemir, s. 192.

[895] Osman Doğru, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, 1. Bs., Beta Yay. İstanbul, Ağustos 1998, ss. 298-300'den naklen Abdullah Sezer, s. 997.

yapılan bir başvurudan sonra kişinin mahkûm edilmesi halleri bakımından istisnalara tâbi tutulabilir."

Akit devletlerin bu maddedeki yükümlülüklerinin kapsamı ise AİHM içtihatlarında açıklığa kavuşturulmuştur. *Krombach v. Fransa* davasında[896] mahkeme Ek 7 Numaralı Protokolün 2. maddesindeki bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde akit devletlerin geniş takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bu madde kapsamında yüksek mahkeme, mahkûmiyet ya da ceza hükmü hakkında maddi içerik ve hukukilik denetimi yapabileceği gibi, bu incelemeyi hukukilikle sınırlı da tutabilir. Yine sanığın temyiz hakkını kullanması izne tabi de tutulabilmektedir. Sınırlamaların bu maddeye uygunluğu hususunda AİHS m. 6/1'deki mahkemeye erişim hakkı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Dolayısıyla AİHM'e göre Ek 7 Numaralı Protokol'ün ikinci maddesinde öngörülen cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı AİHS m. 6/1'deki mahkemeye erişim hakkında öngörülen şartlar gerçekleştiği takdirde, bu incelemenin niteliği hususunda akit devletler serbestçe düzenleme yapabilecektir.

AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'ün ikinci maddesi cezai konularda iki dereceli yargılamayı akit devletlerde zorunlu kılmakla birlikte, bu zorunluluğun istisnalarına ikinci fıkrada değinilmiştir. Nitekim bu maddenin açıklayıcı raporunda da haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde birinci maddeye istisnaların tanınabileceği belirtilmiştir. Örneğin bakan, hâkim veya diğer yüksek mevkidekilerin bu sıfatları nedeniyle zaten en yüksek mahkemede yargılanması söz konusu olacağı için, bu durum ilk maddeye istisna teşkil edebilecektir[897].

Bu hususlar dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi Anayasa kapsamında yüksek mahkeme statüsünde yer aldığı için, cumhurbaşkanının bu mahkemede yargılanması sonucu verilecek hükme karşı temyiz imkânının bulunmaması AİHS Ek 7 Numaralı Protokolü ihlal etmeyecektir.

---

[896] "Krombach v. Fransa", Başvuru No. 29731/96, Karar Tarihi 13 Mayıs 2001, http://goo.gl/bAbkkd, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.
[897] Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 22.XI.1984, https://goo.gl/SkxoPI, e.t. 04.02.2016.

Yüce Divan kararlarının yeniden incelenmesi sonucunda verilecek karar kesindir. Fakat 6136 sayılı Kanun'un 67. maddesi uyarınca bu kararlar açısından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkündür[898]. Görüldüğü üzere bu madde ile CMK m. 311 vd.'de düzenlenen olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi, Yüce Divan kararlarına karşı da tanınmış olmaktadır. 6136 sayılı Kanun'un 67. maddesi cumhurbaşkanının yargılanmasını düzenleyen diğer maddelerle birlikte ele alındığında, cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanması cezai nitelik arz etse de, bu karara karşı yeniden inceleme ve yargılamanın yenilenmesinin dışında başka bir hukuki çare bulunmamaktadır. Dolayısıyla CMK'da düzenlenen diğer kanun yolları bu yargılamada söz konusu olmayacaktır.

Cumhurbaşkanı hakkında Yüce Divan tarafından verilen kararla ilgili bir diğer gündeme gelebilecek husus ise, bu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânının bulunup bulunmadığıdır. Doktrinde bir görüşe göre bu kararlar için de söz konusu usul işletilebilir[899]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı bireysel başvuru yapılamaz[900]. Zira 6216 sayılı Kanun m. 45/3'e göre;

> *"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.".*

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı bireysel başvuru yapılamaz. Zaten bu başvurunun ne derece gerekli olduğu hususu da ayrı bir tartışma konusudur. 6216 sayılı Kanun m. 149/2'ye göre[901] Yüce Divan

---

[898] *"(1) Mahkemenin siyasi parti kapatma davalarında veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre istenebilir.*
(2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği bir kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğine hükmetmesi hâlinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Anayasa Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir.
(3) Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini esaslı ve kabule değer bulursa, yargılamanın yenilenmesine karar verir. İstem genel hükümlere göre sonuçlandırılır."

[899] Kaya, s. 263

[900] İbrahim Şahbaz, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru,** Ankara, TBB Yayınları, Nisan 2011, s. 91; Haşim Kılıç, "Bağlamaz ama Emsal Olabilir", **Milliyet Gazetesi**, 22.12.2012, http://goo.gl/zdIhyw, e.t. 13.02.2016; Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme,** İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2013, http://goo.gl/ffUH7q, e.t. 02.02.2016.

[901] *"Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek*

yargılamalarına da bireysel başvurulara da Anayasa Mahkemesi bakmakta, fakat yetkili kurullar değişmektedir. Yüce Divan olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurul'u tarafından verilen kararın yeniden incelenmesi imkânı bulunduğu dikkate alındığında, tekrar bu karar aleyhine Anayasa Mahkemesindeki bölümlere başvuru hakkı tanınmamasının hak ihlali olduğu düşünülemez. Bu konuda çözüm önerisi olarak Yüce Divan yargılamasının Anayasa Mahkemesinden alınarak Yargıtaya verilmesi de gösterilmektedir[902]. Böylece Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada karşılaşılan problemler bertaraf edilebilecektir.

c. Yargılama Sırasında Cumhurbaşkanının Görevine Devam Durumu

Cumhurbaşkanı hakkında vatana ihanet ithamı ile TBMM'de gerçekleştirilen usul ve Yüce Divan yargılamasında gündeme gelebilecek sorulardan asıl ve en önemlisi, yargılama sırası ve Yüce Divan kararı sonrası cumhurbaşkanının konumudur. Bu çerçevede ilk olarak cumhurbaşkanının vatana ihanet ithamı ile Yüce Divana sevki halinde görevine devam durumuna bakılmalıdır.

Bazı ülkelerdeki duruma yönelik incelememizde görüldüğü üzere kimi anayasalar cumhurbaşkanının siyasi ya da cezai sorumluluğuna gidildiği takdirde, söz konusu usule ilişkin incelemeler devam ederken cumhurbaşkanının görev durumunu açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Türk hukukuna bakıldığında ise 1924 ve 1961 Anayasalarında açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, 1982 Anayasası ve TBMM İçtüzüğü'nde de bu hususa değinilmediği görülmektedir. Bu konuda Anayasa ve ilgili usulün düzenlendiği mevzuatta açıklık bulunmaması doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Bir görüşe göre, bu konuda Anayasa m. 113/3'te yer alan;

> "*Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşer. Başbakanın Yüce Divana sevki halinde hükümet istifa etmiş sayılır.*"

hükmü kıyasen cumhurbaşkanı için de uygulanmalıdır. Bu nedenle

---

yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır".

[902] Muzaffer Özen, s. 34.

cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesiyle görevi sona ermiş kabul edilmelidir[903]. Nitekim Yüce Divana sevk kararı alınması cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilmesi demektir, cumhurbaşkanı yargılama sonucu beraat etse de görevine geri dönemez[904].

Başka bir görüşe göre, Yüce Divana sevk edilen cumhurbaşkanının görevi düşmez fakat bu durumda işten el çektirilmesi gerekmektedir[905].

Bir diğer görüşe göre, cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki halinde Anayasa m. 106 uygulanmalıdır. Bu maddeye göre;

> *"Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, görevine dönmesine kadar, ölüm, çekilme veya başka bir sebeple Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde de yenisi seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekillik eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır."*

Dolayısıyla Yüce Divana sevk, madde metninde yer alan *"veya başka sebeple cumhurbaşkanlığı makamının boşalması"* hali kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim burada ortaya çıkması öngörülemeyecek haller dikkate alınarak bu şekilde ifade kullanılmıştır[906].

Diğer bir görüşe göre cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki tutuklama hali gibi geçici boşalma olarak kabul edilmelidir[907]. Cumhurbaşkanı Yüce Divan yargılaması sonucu beraat ederse görevine dönebilecektir[908]. Aksi takdirde cumhurbaşkanının siyasi

---

[903] Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku,** s. 330; Karagöz/Birtek; Atar, s. 270; Erol, s. 49; Özkul, s. 179-180; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 312; Koca/Üzülmez, s. 631; Özgenç, s. 547; Mihrigül, s. 46; Demirbaş, s. 145. Aynı görüş için bkz. Hak-İş Konfederasyonu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 30 Aralık 2011, Ankara, https://goo.gl/WJ6qbm, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016; Hukukçular Birliği Vakfı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, https://goo.gl/3VZ3zQ, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016; Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, Kasım 2007/4. Baskı, https://goo.gl/8hDW3m, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016; Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, Anayasa 2000, Nisan 2000, TOBB, Ankara, https://goo.gl/KoCJSt, e.t. 15.10.2015; (AKP önerisi dışında) Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, https://goo.gl/yr32j4, 15.10.2015; Duman, s. 90. Emin Memiş de aynı kanaate olmakla birlikte bu çözüm tarzının hukuk devleti ile bağdaşmadığını belirtmektedir, Memiş, s. 379.

[904] Yayla, s. 497; Dönmezer/Erman, s.260; Teziç, "Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", s. 280; Mürteza Zengin, s. 130; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 242; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 63; Bkz. Ergun Özbudun başkanlığında toplanan komisyonun 2007 Anayasa Önerisi, http://goo.gl/HdOwBw, e.t. 09.09.2015.

[905] Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan", s. 93-94; Kaymak, s. 26.

[906] Kemal Şahin, s. 257; Önder, s. 112.

[907] Didem Yılmaz, s. 58.

[908] Teziç, **Anayasa Hukuku,** s. 410; Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 406;

sorumluluğuna gidilmiş olunacaktır ki, bizim hukukumuzda cumhurbaşkanı siyaseten sorumsuzdur[909].

Başka bir görüşe göre, Yüce Divana sevk halinde cumhurbaşkanının görevinin sona ereceğine dair bir düzenleme olmadığından bu durumda cumhurbaşkanının görevinin sona erdiği kabul edilemez[910]. Dolayısıyla Anayasa m. 113/3'ün kıyasen uygulanması da mümkün değildir. Yüce Divana sevk, Anayasa m. 106'de yer alan *"başka bir sebep"* kapsamına da girmemektedir, zira burada bahsedilen başka sebep benzer durumları ifade etmek için kullanılmıştır[911]. Nitekim aksine bir tutum masumiyet karinesiyle de bağdaşmayacaktır[912]. Yine benzer bir görüşe göre, Anayasa'daki mevcut düzenleme uyarınca cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesi durumunda görevine son verilmesi mümkün olmasa da, bu konuda aksine bir düzenleme yapılmalıdır. Zira Yüce Divanda yargılanmasının önünü açan oylama ile cumhurbaşkanının görevinin sona erdiği kabul edilmelidir. Böylece Yüce Divana sevk edilen cumhurbaşkanı herhangi bir suçtan dolayı yargılanabilecektir[913].

Kanımızca bu konuda karara varmadan önce, cumhurbaşkanı hakkında vatana ihanet ithamı ile gerçekleştirilen usulün hukuki niteliğine değinmek gerekir. Zira burada gerçekleştirilen usul bir bütün olarak ceza muhakemesi olarak nitelendirildiği takdirde, ceza muhakemesine dair kural ve kaideler geçerli olacaktır. Bunların başında ise AİHS m. 6/2 ve Anayasa m. 38/4'te zikredilen suçsuzluk karinesi gelmektedir.

Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir suçla itham edilen kişinin bu suçu işlediği hükmen sabit olmadığı takdirde kendisine suçlu gibi muamele edilemez. Bu karine, esas olarak ceza muhakemesindeki şüpheli ve sanık hakları bakımından gündeme gelse de,

---

Akyazan, s. 17; Selçuk Özçelik, **1961 Anayasası Ders Notları**, İstanbul: Nuruosmaniye Matbaası, 1964, s. 102.

[909] O. Korkut Kanadoğlu, s. 149

[910] İba, s. 196; Öztürk /Erdem, s. 98; Çağdaş Erol, s. 50; Tekeş, s. 72; Keskinsoy, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, s. 112-113; Alacakaptan, "Milletvekili Dokunulmazlığı, Bakanların Sorumluluğu Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 505; Erdal Kılıç, s. 57; Küçüktaşdemir, s. 774. Gülfidan'a göre bu durumda azil değil, TBMM önünde hesap verilmesi söz konusudur, Gülfidan, "1982 Anayasası Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Siyasi ve Cezai Sorumluluğu", s. 152, 153.

[911] Kaşıkara, s. 257.

[912] İçel/Donay, s. 139; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 164; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Akcan, s. 693; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 102; Gündüz, s. 166; Gülfidan, s. 135-137.

[913] Tunç/Yavuz, s. 164, 165.

uygulama alanı bununla sınırlı değildir. Nitekim AİHM de *Šıkıć v. Hırvatistan*[914] davasında benzer görüştedir. Mahkemeye göre, suçsuzluk karinesi sadece ceza yargılamaları ile sınırlı değildir. Ceza muhakemesinin sona ermesi ya da beraat kararından sonra alınan, örneğin, yargılama masraflarının yükletilmesi, haksız tutuklama kararı ile ilgili tazminat davaları gibi mahkeme kararları bakımından da bu ilke uygulama alanı bulur. Yine ceza muhakemesi ile eş zamanlı yürütülen idari usuller ya da ceza mahkemesinde verilen mahkûmiyet dışındaki kararların ardından uygulanan idari yaptırımlar da bu ilkeyi gündeme getirebilmektedir. Söz konusu başvuruya konu olan olayda başvurucu, hakkında açılan ceza soruşturması nedeniyle görevinden alınır. Başvurucunun kendisine itham edilen suçları ya da kovuşturmaya değer herhangi bir suçu işlemediği gerekçesiyle savcılığın suçlamaları geri çekmesi üzerine, mahkeme iddianamenin reddine karar verir. Bu karara göre başvurucunun kendisine itham edilen suçları işlemediği sabit olsa da, eski görevine iadesine dair talep ve işlemleri reddolunur. AİHM somut olayda başvurucunun görevinden alınmasına dair idari usulün başvurucu aleyhine gerçekleştirilen ceza muhakemesi ile paralel yürütüldüğünü ve idari organlar tarafından yapılan tespitlerin ceza muhakemesine herhangi bir etkisinin olmadığını belirtir. Esas hakkında inceleme yapan AİHM, başvurucunun görevinden alınmasının iş disiplininin ihlaline dayandığına dikkati çeker. Yine başvurucu hakkında verilen kararda söz konusu fiili işlemediği değil, bu fiilin kamu davasını gerektirecek derecede bir ihlal olmadığı ifade edildiği için, başvurucunun görevden alınmasına dair usulde organların onun fiili işleyip işlemediği yönünde serbest karar verebileceklerini belirtir. Bu nedenle somut olayda suçsuzluk karinesinin düzenlendiği AİHS m. 6/2 ihlalinin olmadığı sonucuna varılır.

Hrdalo v. Hırvatistan[915] davasına konu olan olayda ise Hırvatistan Hükümeti tarafından Dubrovnik-Neretva County Devlet İdaresi Daire Başkanlığına atanan başvurucu, bu görevi devam ederken komşusu tarafından suç işlediği gerekçesiyle şikâyet edilir. Bu şikâyet üzerine hakkında dava açılan ve yargılanan başvurucunun 2 ay hapis cezasına mahkûm edilmesine ve bu kararın 2 yıl ertelenmesine karar verilir.

---

[914] "Šıkıć v. Hırvatistan", Başvuru No. 9143/08, Karar Tarihi 15 Temmuz 2010, http://goo.gl/33oXB1, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.
[915] "Hrdalo v. Hırvatistan ", Başvuru No. 23272/07, Karar Tarihi 27 Eylül 2011, http://goo.gl/Epm3EZ, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

Hırvatistan hükümeti de bu mahkeme kararını dayanak göstererek başvurucunun görevinden alınmasına karar verir. Başvurucu kendisine itham edilen suçları işlemediğini, kendisini savunma ve delil sunma imkânının tanınmadığını, yargılamadan haberdar edilmediğini ileri sürerek, söz konusu karara itiraz eder. Bu itiraz üzerine mahkeme, herhangi bir başka açıklama yapmaksızın başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararını kaldırır ve suçlamaların düşürülmesine karar verir. Başvurucu bu karar üzerine görevden alınmasına dair kararın kaldırılması amacıyla hükümet ve idare mahkemesine başvurmuş olsa da, her iki başvuru da başvurucu hakkındaki ceza yargılaması ve verilen nihai olmayan mahkûmiyet hükmünün toplum nazarında olumsuz etki yapacağı ve kamu hizmetinin dürüstlüğüne zarar vereceği gerekçeleriyle reddedilir. AİHM burada kullanılan ifadelere dikkat çekerek, başvurucunun suçlu olduğunu ima edecek bir dil kullanılmaması nedeniyle suçsuzluk karinesi bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verir.

Çelik (Bozkurt) v. Türkiye davasında[916] ise, AİHM aksi kanaattedir. Bu davaya konu olan olayda bir ilkokulda öğretmen olarak görev yapan başvurucu hakkında, Hizbullah terör örgütüne üyelik nedeniyle dava açılması üzerine Milli Eğitim Bakanlığı onu görevinden alır. Başvurucunun yargılanması sırasında yeni çıkan kanunla bazı suçlar hakkında davanın ertelenmesine karar verilir ve başvurucu da bu kanundan yararlanır. Mahkeme bu kararında başvurucunun söz konusu örgütün üyesi olmadığını ve başvurucunun bu örgüt adına faaliyette bulunmadığını tespit eder; fakat bu fiillerin örgüte yardım ve yataklık suçu kapsamına girebileceğini de belirtir. Davanın ertelenmesine karar verilmesinin ardından başvurucu görevine geri dönmek istese de idare mahkemesi, söz konusu kararı gerekçe göstererek bu talebi reddeder. Ret gerekçesinde ceza mahkemesinin kararına atıf yaptığı için idare mahkemesinin bu kararının suçsuzluk karinesi bakımından incelenmesi gerekliliği doğmuştur. AİHM'e göre ceza mahkemesi tarafından verilen karar, sadece başvurucu tarafından işlendiği iddia edilen fiillerin söz konusu davaların ertelenmesine dair kanun kapsamına girip girmediği yönündeki bir hukuki nitelemeden ibarettir. Bu karara dayalı olarak başvurucunun suçlu olduğu iddia edilemez. Bu nedenle başvurucunun görevine iadesine

[916] "Çelik (Bozkurt) v. Türkiye", Başvuru No. 34388/05, Karar Tarihi 12 Temmuz 2011, http://goo.gl/RVu22Q, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

dair idare mahkemesine yaptığı başvurunun ve iş başvurularının buna dayalı olarak reddinin AİHS m. 6/2'de düzenlenen suçsuzluk karinesinin ihlali olduğu sonucuna varılır.

AİHM'in bu kararları nazara alındığında suçsuzluk karinesi ceza muhakemesine dair bir kavram olmakla birlikte, bu usulle eş zamanlı yürütülen ya da usulün sona ermesinden sonra gündeme gelen hukuki ya da idari işlem ya da yaptırımda da bu ilke uygulanabilmektedir. Burada temel kıstas, ceza muhakemesi ile diğer usuller arasında bir bağlantının bulunup bulunmadığıdır. Bu bağlantı kurulduğu takdirde, suçsuzluk karinesi diğer usuller bakımından da söz konusu olacaktır. Fakat bir suç işlediği gerekçesiyle hakkında ceza soruşturması başlatılan ve dava açılan kişilerin bu nedenle kamu görevine son verilmesinin her durumda suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelmediğini görmekteyiz. Kişinin kamu görevinden alınmasına dair karar verilmesi sırasında, ceza mahkemesinin kişinin itham edilen fiili işlemediği gerekçesiyle verilen beraat kararları dışında, idari makamlar ya da idari yargılama kendi usullerini işleterek bir karara varmakta serbesttir. Yine itham edildiği suçtan dolayı ceza mahkemesinde beraat etmiş olsa da, hakkında bir ceza soruşturması açılması dahi kendisine ve dolayısıyla görev yaptığı birime toplum nazarında duyulan güveni sarsacağı gerekçesiyle kişinin kamu görevinden alınması mümkündür. Fakat bu takdirde kullanılan ifadeler önem arz eder. İdari makamlar ve idare mahkemesi bu yöndeki kararında kişinin suçlu olduğu kanaatini yaratacak bir dil kullanmışsa, yine suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla Yüce Divanda yapılan yargılama sonucunda hakkında beraat kararı verilmesine rağmen cumhurbaşkanının görevine devam edememesi, yukarıda belirtilen koşullar sağlandığı takdirde, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelmeyecektir.

Vatana ihanet ithamı ile gerçekleştirilen usulün salt ceza muhakemesine ilişkin olduğunun kabul edilmesi durumunda dahi belirli şartlar dâhilinde görevden alınmanın suçsuzluk karinesini ihlal etmeyeceğini belirttikten sonra, buradaki usulün farklılığına dikkat çekmek gerekir. Daha önce de zikrettiğimiz üzere, Yüce Divan tarafından yapılan yargılama bir ceza yargılaması teşkil etmekle birlikte, vatana ihanet kapsamında TBMM'deki gerçekleştirilen işlemlerde siyasi nitelik ağır basmaktadır. Nitekim burada

sıradan soruşturmalardan farklı olarak, cumhurbaşkanının bir suçtan dolayı yargılanabilmesi, meclisin o suçu vatana ihanet şeklinde nitelendirmesine yani takdirine bağlıdır. Meclisin bu yönde görüş bildirmesi ve cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkine karar vermesi aslında cumhurbaşkanına yönelik bir çeşit güvensizlik oyu niteliği taşımaktadır. Meclisin nitelikli çoğunluğu tarafından verilen bu yöndeki bir kararın ardından cumhurbaşkanının görevine devam edebileceğini savunmak, sisteminin doğasına da aykırı olacaktır. Zira bazı ülkelerdeki duruma yönelik incelememizde de ortaya koyduğumuz üzere, cumhuriyet rejimini benimseyen ülkelerde devlet başkanının siyasi ve cezai sorumluluğu hususunda klasik parlamenter anlayış değişime uğramıştır. Devletlerin bir kısmı Amerika Birleşik Devletleri'ndeki *impeachment* usulüne benzer şekilde usuller kabul ederek, devlet başkanının sorumluluğuna gidilmesi yolunu açmış bulunmaktadır. Bu nedenle Türkiye açısından cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun bulunmadığını parlamenter sisteme dayandırarak meşrulaştırmak mümkün değildir.

Diğer yandan, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu kabul etmeye 1982 Anayasası'nın lafzı da engel teşkil etmemektedir. Zira 1982 Anayasası'nın 105. maddesi siyasi ya da cezai olarak herhangi bir ayrıma gidilmeksizin cumhurbaşkanının sorumluluğu ve sorumsuzluğu hususlarını düzenlemiştir. Bu maddeye göre cumhurbaşkanı anayasal görev ve yetkileri kapsamındaki işlemlerden kural olarak sorumsuz olup, bunun dışındaki görevle bağlantılı fiiller bakımından ise sorumludur. Anayasa m. 105 uyarınca sorumsuzluk alanı dışında kalan hususların vatana ihanet kapsamına girmesi durumunda ise, cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır. Nitekim yürütmenin diğer kolunda olan bakanların Yüce Divana sevk edilmesi durumunda bakanlıklarının düşeceği ve başbakanın sevki halinde de hükümetin istifa etmiş sayılacağı yani cezai sorumluluğa gidilmesinin aynı zamanda siyasi sorumluluğa da neden olacağı Anayasa m. 113/3'te belirtilmiş bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı bakımından Anayasa'da bu şekilde açık bir düzenlemenin bulunmaması eleştirilebilir. Fakat Anayasa m. 106'da belirtildiği üzere ölüm, çekilme veya başka bir sebeple cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda yenisi seçilinceye kadar TBMM Başkanının Cumhurbaşkanlığına vekillik edeceği ve cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağı belirtilmiştir. Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasına dair ihtimallerin ölüm ve çekilme ile sınırlı tutulmadığı nazara alındığında, Yüce Divana

sevk kararı ile cumhurbaşkanının görevinin sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Vatana ihanet usulünün işletilmesi suretiyle cumhurbaşkanının siyasi ve cezai mesuliyetine gidilebilmesi, meclis tarafından ya da halk tarafından seçilen devlet başkanının fiillerinden hesap vermesi açısından önem arz ettiği gibi, muhtemel suçsuzluk karinesi ve aynı fiilden dolayı çifte cezalandırılma gibi itirazları da sonuçsuz bırakacaktır. Nitekim *Paksas v. Litvanya*[917] davasına konu olan olayda, başvurucu cumhurbaşkanlığı görevini sürdürmekte iken hakkında işletilen *impeachment* usulü ile görevinden alınması ve ardından aynı konu hakkında ceza davası açılmasını aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı başlığını taşıyan AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'ün 4. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür[918]. Başvurucunun bu iddiasını değerlendiren AİHM, başvurucunun siyasi sorumluluğuna gidilmesine yönelik olan *impeachment* usulü ile başvurucunun herhangi bir suçtan dolayı sorumlu tutulmaması ya da AİHS m. 7 anlamında ceza almaması nedeniyle AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'ün ihlalinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla aynı eylemden dolayı hem cezai hem de siyasi sorumluluğa gidilmesi çifte cezalandırılma yasağı anlamına gelmeyecektir. Bu çerçevede Türk hukuku açısından vatana ihanet sorumluluğu usulünün işletilmesi sırasında Yüce Divana sevk kararı verildiği takdirde cumhurbaşkanının görevinin sona erdiğinin kabul edilmesi, herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Nitekim daha önce de zikrettiğimiz üzere böyle bir karar vererek aslında meclis cumhurbaşkanına olan güvensizliğini de ortaya koymaktadır.

d. Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Yargılanması Hususundaki Önerimiz

1982 Anayasası'na göre cumhurbaşkanının görev suçlarından cezai

---

[917] "Paksas v. Litvanya", Başvuru No. 34932/04, Karar Tarihi 6 Ocak 2011, http://goo.gl/FTMPqD, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

[918] *"1. Bir Devletin hukukuna ve ceza usul yasasına uygun olarak bir fiilden ötürü daha önce bir ceza dâvasında nihaî olarak mahkûm olan veya beraat eden bir kimse, bu Devletin yargı alanı içinde aynı fiilden dolayı yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz.*
2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, dâvanın sonucunu etkileyebilecek yeni meydana gelen veya daha önce meydana geldiği yeni anlaşılan olayların bulunduğuna dair kanıtlar varsa veya önceki dâvada temel bir hata bulunuyorsa, söz konusu Devletin hukukuna ve ceza usul yasasına göre dâvanın yenidne görülmesine engel olmaz.
3. Sözleşmenin on beşinci maddesi dayanarak, bu maddenin getirdiği yükümlülüklerde herhangi bir azaltma yapılamaz.", Osman Doğru'dan naklen Abdullah Sezer, s. 998.

mesuliyetine dair usul ve göreve devam durumunu incelememizin ardından belirtmemiz gerekir ki, mevcut sistem çeşitli nedenlerle aksaklıklar barındırmaktadır. Örneğin, bu sistemde cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu ile cezai sorumluluğu iç içe geçmiş ve siyasi sorumluluğa gidilebilecek haller vatana ihanet ile sınırlı kalmıştır. Bu şekilde bir ayrımın güçlü dayanakları bulunmadığı gibi, vatana ihanet, içeriğinin doldurulması açısından oldukça soyut ve belirsiz bir kavram olmaya devam etmektedir. Belirsizliğin hangi fiillerin vatana ihanet teşkil edeceği yönünde bir kanun ihdası ile giderilmesi gündeme gelebilir. Fakat bu yönde bir kanun ihdas edilse dahi, yine cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluğu konusunda tartışmalar nihayete eremeyecektir. Nitekim Fransa cumhurbaşkanının sorumluluğu bakımından vatana ihanet kanunu çıkarmak yerine, anayasadan bu kriteri kaldırmıştır.

Bu nedenlerle cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluğu konusunda yeni bir sistemin uygulanması gerekliliği hâsıl olmuştur.

1. Cumhurbaşkanının görevle bağlantılı fiillerinden sorumluluğuna dair madde, çalışmamızın ikinci bölümünde zikrettiğimiz üzere;

> *"Cumhurbaşkanı, Anayasanın veya kanunların ihlali veya göreviyle bağlantılı işlediği bir suç nedeniyle Yüce Divanda yargılanabilir".*

şeklinde olmalıdır. Böylece *"vatana ihanet"* kavramı terk edilerek, sorumluluğuna gidilebilmesi için cumhurbaşkanının bir suç işlemesi ya da bir suç teşkil etmese dahi Anayasayı veya kanunu ihlali yeterli olacaktır.

2. Sunduğumuz öneri ile birlikte cumhurbaşkanının siyasi ve cezai mesuliyeti aynı maddede birlikte toplanacak, ama uygulamada suç teşkil etmese dahi siyasi sorumluluğun işletilmesi mümkün olacaktır.

3. Cumhurbaşkanının Anayasa veya bir kanun ihlali ya da bir suç işlemesi söz konusu olduğunda, öncelikle TBMM'de bakanlar için söz konusu olan soruşturma komisyonu tarzında bir komisyon kurulmalıdır[919]. Bu komisyon raporunu hazırladıktan sonra, rapor cumhurbaşkanına ve meclise iletilmelidir.

---

[919] Benzer görüş için bkz. TESİAD, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 2011, Getirilen Yenilikler, https://goo.gl/uTxXYg, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016.

4. Cumhurbaşkanı kendisine yöneltilen ithamlara karşı mecliste savunmasını sunduktan sonra cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki açısından nitelikli çoğunluğun arandığı bir oylama söz konusu olmalıdır.

5. TBMM tarafından yapılan oylama sonucu cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesine karar verildiği takdirde Yüce Divanda yargılama başlamalı, fakat cumhurbaşkanının görevi kendiliğinden son bulmamalıdır. Siyasi sorumluluğa gidilmesi açısından TBMM'nin takdir yetkisi önemli olmakla birlikte, farklı ihtimaller gündeme geldiğinde bu konuda takdir yetkisinin TBMM'ye bırakılmasının doğru olmayacağı görülecektir. Zira mevcut sistemimizde cumhurbaşkanı ve milletvekilleri farklı seçimler ile halk tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla her ikisinin de meşruiyetinin kaynağı doğrudan halktır. Aynı zamanda farklı dönemlerde görev yapmaktadırlar.

Genelde mecliste çoğunluğa sahip bir parti ile aynı görüşte olması nedeniyle cumhurbaşkanının siyasi ya da cezai sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. Fakat tersi durumla da karşılaşmak mümkündür. Geçmişte de gördüğümüz üzere kimi zaman cumhurbaşkanı ile meclis çoğunluğuna sahip iktidar partisi arasında görüş farklılığı olabilir. Bu takdirde cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilmesi hususu da güvenceden yoksun bir şekilde tehdit altında kalabilir.

Bu nedenlerle önerdiğimiz sistemde ceza yargılamasının yanı sıra siyasi mesuliyet bakımından da karar vermede yetkili merci Yüce Divan olmalı, bu konuda 6126 sayılı Kanun'da düzenleme yapılmalıdır. Nitekim devletler bazında incelediğimiz üzere cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilebilmesi açısından ya iki meclisli sistemde bir meclis itham görevi yaparken, diğeri görevden almaya karar vermekte; ya da meclis tarafından yapılan itham sonucu Anayasa Mahkemesi gibi bir mahkeme tarafından görevden alınma hususu belirlenmektedir. Sistemimiz tek meclisten oluştuğu için bu konuda karar verme yetkisinin Yüce Divana bırakılması daha doğru olacaktır.

6. Yüce Divan cumhurbaşkanının sevk maddesine göre farklı hususlarda yargılama yapacaktır. Cumhurbaşkanı Anayasa veya kanun ihlali gerekçesiyle Yüce Divana sevk edilmişse ve bu fiiller bir suç teşkil etmemekteyse Yüce Divan siyasi sorumluluk açısından bir karar vermek üzere yargılama yapacaktır. Yargılama

sonucunda ise ceza hukuku bağlamında herhangi bir yaptırıma hükmedemeyecektir.

7. Cumhurbaşkanı göreviyle bağlantılı bir suç işlediği gerekçesiyle Yüce Divana sevk edildiği takdirde ise, Yüce Divan yapacağı yargılama sonucunda cumhurbaşkanının suçu işleyip işlemediğini tespit edecektir. Yüce Divan cumhurbaşkanının iddia konusu suçu işlediği sonucuna vardığında ise o suç bakımından kanunda öngörülen ceza hukuku yaptırımına karar verecek, aynı zamanda bu durumun cumhurbaşkanının görevini devam etmesine engel olup olmadığını tespit edecek yani görevinin sona ermesine hükmedebilecektir. Bu bakımdan önerdiğimiz sistem Avusturya'dakine paralellik arz etmektedir. Zira daha önce de zikrettiğimiz üzere cumhurbaşkanı hakkında Avusturya Anayasası m. 142 uyarınca siyasi sorumluluk ve 143 uyarınca cezai sorumluluk mekanizmasının işletilmesi mümkündür. Mecliste başlayan bu usulde konunun Anayasa Mahkemesine sevk edilmesine karar verildiği takdirde, bizim sistemimizdeki sevk kararı gibi iddianame yerine geçen bir belge hazırlanmaktadır. Bu sisteme göre siyasi ve cezai mesuliyet tek başına ya da aynı anda birlikte işletilebilmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de sevk kararında dayanılan anayasa maddesine göre inceleme yapıp karar verecektir.

8. Bu sistem ile birlikte cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilebilmesi için suç işlemesi gerekli olmayacağı gibi, göreviyle ilgili işlediği her suç da görevinin sona ermesine neden olmayacaktır. Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen ihlalin bir Anayasa ya da yasa ihlali olması halinde siyasi, bir suç teşkil etmesi halinde cezai ve her iki şart sağlanmakta ise iki usul de birlikte işletilecektir. Bu konuda takdir yetkisi TBMM'de olacak, Yüce Divan ancak taleple bağlantılı olarak karar verebilecektir. Yine bu sayede görevle ilgili suçlar bakımından dokunulmazlığa dair tartışmalar da bertaraf edilmiş olunacaktır. Zira cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı suçlar bakımından Yüce Divanda yargılanmasına yönelik verilen karar ile Yüce Divanda yargılamanın başlaması söz konusu olacaktır.

2. Kişisel Suçlar ile İlgili Yargılama Usulü

a. Soruşturma Aşaması

Çalışmamızın ikinci bölümünde zikrettiğimiz üzere cumhurbaşkanlığı sıfatı bu görevden önce işlenen kişisel suçlar ya da başka göreve ait suçları ortadan

kaldırmamakta, cumhurbaşkanının bu görevi sırasında işlediği kişisel suçlarından cezai sorumluluğu da devam etmektedir. Bu kapsamda gündeme gelebilecek soruların başında, cumhurbaşkanının görevi sırasında yargılanmasının mümkün olup olmadığı yer almaktadır.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, dokunulmazlık hususunda 1982 ya da 1961 Anayasası'nda 1924 Anayasası'nın aksine açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 1924 Anayasası'nda ise bu durum m. 41/2'de şu şekilde düzenlenmişti[920];

> *"Cumhurbaşkanının özlük işlerinden dolayı sorumlanması gerekirse Anayasanın milletvekilliği dokunulmazlığı ile ilgili 17 nci maddesi hükümlerine uyulur.".*

Bu madde ile cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğunun yanı sıra, görevi sırasında milletvekilliği dokunulmazlığından yararlanacağı belirtilerek, meseleye açıklık getirilmiş bulunulmaktaydı. 1924 Anayasası'nın atıfta bulunduğu 17. maddesine göre ise;

> *"Bir milletvekili ne Meclis içindeki oy, düşünce ve demeçlerinden ne de Meclisteki oy, düşünce ve demeçlerini Meclis dışında söylemek ve açığa vurmaktan sorumlu değildir. Seçiminden gerek önce ve gerek sonra üstüne suç atılan bir milletvekili Kamutayın kararı olmadıkça sanık olarak sorgulanamaz, tutulamaz ve yargılanamaz. Cinayetten suçüstü yakalanma hali bu hükmün dışındadır. Ancak bu halde yetkili makam bunu hemen Meclise bildirmek ödevindedir. Seçiminden önce veya sonra bir milletvekili hakkında verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi milletvekilliği süresinin sonuna bırakılır. Milletvekilliği süresi içinde zamanaşımı yürümez."*

1924 Anayasası'nın 41/2 ve 17. maddesi birlikte değerlendirildiğinde göreve geldikten önce ya da sonra suçlanan cumhurbaşkanı hakkında meclisin kararı olmadıkça sorgulama, tutulma ve yargılama yapılamayacaktır. Cinayetten suçüstü yakalanma hali ise, buna istisna olarak kabul edilmiştir. Seçimden önce veya sonra verilmiş cezanın infazı için de görevin sonra ermesi beklenecektir.

1961 Anayasası'nda ise, Anayasa taslağı hakkında görüşmelerde de zikredilmeyen nedenlerden dolayı, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı dokunulmazlığına dair maddeye yer verilmemiştir. Yine 1982 Anayasası da 1961

---

[920] T.C. 1924 Anayasası, https://goo.gl/MhsjHS, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 11.11.2015.

Anayasası'nı örnek alarak, bu konuda sessizliğini korumayı tercih etmiştir. Anayasa'da dokunulmazlık hususunda açık bir düzenlemenin olmaması doktrinde çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Bir görüşe göre, 1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanacağına açıkça yer verilmemiş olsa da cumhurbaşkanı kişisel suçları için yasama dokunulmazlığına benzer bir dokunulmazlıktan yararlanmalıdır [921] . Zira Anayasa m. 112/4'te;

> *"Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar; 81 inci maddede yazılı şekilde Millet Meclisi önünde andiçerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tabi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar."*

ifadesine yer verilmek suretiyle milletvekili olmayan bakanların da yasama dokunulmazlığından yararlanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yasama dokunulmazlığı yürütme erkinden bir kişi hakkında da uygulanabilmektedir [922] . Fail lehine kıyas cumhurbaşkanı için de mümkündür[923]. Bu görüş milletvekili olmayan bakanlar kurulu üyeleri hakkında yasama dokunulmazlığının uygulanabilmesinden hareket ederek, cumhurbaşkanı bakımından da söz konusu hükmün kıyasen geçerli olabileceğini ileri sürmekte, yani fail lehine kıyas yapmaktadır.

Cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından yararlanabileceğini ileri süren diğer bir görüşe göre, kurucu iktidarın bu hususa 1961 veya 1982 Anayasası'nda değinmemesi bir farklılık arz etmez. Zira 1961 Anayasası m. 70/2'ye göre[924] görevi

---

[921] Yeni Anayasa Yuvarlak Masa Toplantıları Dizisi: Anayasanın Beş Temel Boyutu **Tüsiad** , Mart 2011, s. 35; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 312; Koca/Üzülmez, s. 631; Özgenç, s. 548; Erol, s. 50; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku,** s. 329; Balo, s. 34-35; Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", s. 27; Atalay, s. 48; Adem, s. 41, Mehmet Tunç, s. 41; Ergun Özbudun başkanlığında toplanan komisyonun 2007 Anayasa Önerisi, http://goo.gl/HdOwBw, e.t. 09.09.2015; Yekta Güngör Özden, "Cumhurbaşkanının Yargılanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2007, Sayı 13, s. 19; Duman, s. 90; Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2012, s. 60; Küçüktaşdemir, s. 783.

[922] Özkul, s. 174-175.

[923] Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 98.

[924] *"13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı Kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi Başkanı ve üyeleri ile eski Cumhurbaşkanları, yaş kaydı gözetilmeksizin, Cumhuriyet Senatosunun tabiî üyesidirler. Tabiî üyeler, Cumhuriyet Senatosunun diğer üyelerinin tâbi oldukları hükümlere tâbidirler. Ancak, haklarında, bu Anayasanın 73 üncü maddesinin 1inci ve 2 nci fıkraları ve 10 uncu geçici maddesinin 1 inci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Tabiî üye olarak Cumhuriyet Senatosuna katıldıktan sonra bir siyasi partiye girenlerin tabiî üyelik sıfatı, partiye girişlerinden sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde sona erer. ".*

biten cumhurbaşkanı Cumhuriyet Senatosunun tabii üyesi olacağı için yasama dokunulmazlığından faydalanacaktır. Bu nedenle 1924 Anayasası'ndaki cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından yararlanacağına dair düzenlemeye yer verilmesine gerek de yoktur. 1982 Anayasası'nda ise bu şekilde bir hüküm olmamasına rağmen cumhurbaşkanına vekâlet edecek meclis başkanı dahi bu dokunulmazlığa sahip olduğuna göre, cumhurbaşkanı da bu kapsamda değerlendirilmelidir[925]. Bu görüş 1961 Anayasası'na göre görevi biten cumhurbaşkanının Cumhuriyet Senatosunun doğal üyesi olması ve 1982 Anayasası uyarınca cumhurbaşkanına vekâlet edecek meclis başkanının dokunulmazlıktan yararlanabilmesi nedenleriyle, 1982 Anayasası'ndaki mevcut duruma göre cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanacağını ileri sürmektedir. Bu konuda belirtmek gerekir ki, her iki argüman da dokunulmazlığı savunmak açısından bazı eksiklikler barındırmaktadır. Şöyle ki 1961 Anayasası m. 70/2'de zikredilen husus eski cumhurbaşkanının Cumhuriyet Senatosunun üyeliğine ilişkindir. Burada Cumhuriyet Senatosunun niteliğine bakmak gerekmektedir. 1961 Anayasası m. 63'e göre;

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kuruludur.*
> *Meclisler, Anayasada gösterilen hallerde birlikte toplanır."*

Dolayısıyla Cumhuriyet Senatosu TBMM'nin bir parçası olarak yasama erkine ait bir koldur. Yasama erki üyelerinin ise yasama dokunulmazlığından yararlanması zaten kuraldır. Buradan hareket ettiğimizde eski cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Senatosunun tabii bir üyesi yani yasama erkinin bir parçası olarak dokunulmazlıktan faydalanmaktadır. Yine bu dokunulmazlık cumhurbaşkanının yürütme erkinin bir kanadı olan devlet başkanlığı görevi sırasında değil, bu görevden ayrıldıktan sonra geçerli olmaktadır. Dolayısıyla 1961 Anayasası m. 70/2'de yer alan bu düzenleme cumhurbaşkanının bu görevinin ifası sırasında yargılanmasını engellememektedir. Yine 1982 Anayasası'na göre cumhurbaşkanına vekâlet edecek meclis başkanının dokunulmazlığa sahip olmasının da onun yasama erkinin bir üyesi olmasından kaynaklandığı için, cumhurbaşkanı açısından bir emsal teşkil etmesi mümkün değildir.

Diğer bir görüşe göre cumhurbaşkanı yasama dokunulmazlığından

---

[925] Aktaş, "Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı", s. 261, 271.

yararlanmalıdır ama bunun için 1982 Anayasası'na bu hususa dair fıkra eklenmelidir[926]. Nitekim Türkiye'deki yeni anayasa yapım sürecinde ileri sürülen taslaklarda cumhurbaşkanına dokunulmazlık tanındığına rastlanılmaktadır[927].

Başka bir görüşe göre ise 1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesi karşısında cumhurbaşkanının kişisel suçlardan dolayı herkes gibi genel hükümlere tabi olduğunu ve yargılanabileceğini söylemek mümkün değildir. Fakat 1982 Anayasası'nda zikredilmediği için cumhurbaşkanı yasama dokunulmazlığından da faydalanamayacaktır[928]. Görüldüğü üzere burada statüsünün farklı olmasından kaynaklı olarak cumhurbaşkanının kişisel suçlarından normal vatandaşlar gibi genel hükümlere tabi tutulamayacağı fakat yasama dokunulmazlığının uygulanmasının da mümkün olmayacağı belirtilmektedir. Bu durumda nasıl hareket edilmesi gerektiği sorusuna ise tam bir çözüm yolu sunulamamaktadır.

Bu konudaki bir diğer görüş ise cumhurbaşkanının görevi sona erince yargılanması gerektiğini ileri sürmektedir[929].

---

[926] Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 397.

[927] *"Seçilmesinden önce veya sonra bir suç işlediği iddiası ile Cumhurbaşkanı, iddiaya konu suçun işlendiği tarihteki kanuna göre ağır ceza mahkemesinde yargılanmayı gerektiren suçüstü hali hariç olmak üzere, görevi süresince tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Cumhurbaşkanı hakkında, bu istisna dışında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, ancak Cumhurbaşkanı sıfatının sona ermesi ile infaz edilebilir. Dokunulmazlığın devam ettiği sürede dava ve ceza zamanaşımı işlemez."* Ersan Şen, Yeni Anayasa Önerisi, https://goo.gl/3wS71z, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016; *"Cumhurbaşkanı, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlık hükümleri kapsamındadır.",* Hak-İş Konfederasyonu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 30 Aralık 2011, Ankara, https://goo.gl/WJ6qbm, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016; *"Cumhurbaşkanın kişisel suçlarından yargılanması milletvekili yargılaması hükümlerine tabidir. Cumhurbaşkanı hakkında bu sıfatı devam ettiği sürede tutuklama kararı verilemez.",* Hukukçular Birliği Vakfı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, https://goo.gl/3VZ3zQ, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016; *"Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından doğan sorumluluğu yasama dokunulmazlığı hükümlerine tâbidir.",* Hukuk Bilimleri Araştırma Merkezi, Hukuk Merkezi T.C. Anayasa Taslağı, Aralık 2011, https://goo.gl/d2kTst, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016; *"1. Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin önerisi üzerine üçte ikisinin oyu ile Yüce Divanda yargılanmasına karar verildiğinde, Cumhurbaşkanlığı sıfatı ve görevi sona erer. 2. Bunun dışında, Cumhurbaşkanının suç oluşturan bir fiilden sorumlu tutulması, görev süresi sonuna ertelenir. Bu süre içinde zamanaşımı işlemez.",* Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, Kasım 2007/4. Baskı, https://goo.gl/8hDW3m, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016. Benzer şekilde Memur Sendikaları Konfederasyonu da Yeni Anayasa Raporunda Anayasa'da öngörülen bir çoğunlukla TBMM tarafından uygun bulunması halinde görev dönemi içerisinde işlediği iddia edilen eylemlerle ilgili olarak Cumhurbaşkanı'nın görev süresi sonunda yargılanmasına imkan sağlayan bir hükme yer verilmesi uygun olacağını ileri sürmektedir, Memur Sendikaları Konfederasyonu, Yeni Anayasa Raporu II, Aralık 2011, s. 83-84; *"Cumhurbaşkanı, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığına ilişkin hükümlere tabidir.",* Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, https://goo.gl/yr32j4, e.t. 15.10.2015.

[928] Teziç, **Anayasa Hukuku,** s. 409.

[929] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 166; İçel/Donay, s. 141; Akyazan, s. 13-14; Karagöz/Birtek; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 122; Gündüz, s. 171-172.

Cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanacağını ileri süren görüşler arasında bu dokunulmazlığın kapsamı hakkında da görüş birliği bulunmamaktadır. Zira bir görüşe göre ağır cezayı gerektiren suçüstü hali olsa da cumhurbaşkanının dokunulmazlığı kaldırılamamalıdır[930]. Diğer bir görüşe göre ise, seçilmesinden önceki dönemde veya görevi sırasında vatana ihanet dışındaki fiiller bakımından cumhurbaşkanının yargılama bağışıklığı ömür boyu devam eder. Bu nedenle yasama dokunulmazlığından farklı olarak cumhurbaşkanının görevi sonrasında da yargılanması mümkün değildir[931].

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise anayasal kaideler ve ceza muhakemesine dair genel ilkeler dikkate alındığında cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanması ya da yargılanmasının görev sonuna ertelenmesi mümkün değildir[932]. Zira 1924 Anayasası'nda, yukarıda zikrettiğimiz üzere, cumhurbaşkanının kişisel suçlarında yasama dokunulmazlığının uygulanacağına dair açık bir düzenlemeye yer verilmişti. 1961 Anayasası'nda ise 1924 Anayasası'nda olduğu gibi açık bir hüküm bulunmasa da, tabii senatörlük kurumu nedeniyle eski cumhurbaşkanı dokunulmazlıktan faydalanmaktaydı, ama burada da görevde bulunan cumhurbaşkanının dokunulmazlığı hususu yine düzenlenmemişti. Dolayısıyla asli kurucu iktidar 1961 Anayasası'nın yapım sürecinde 1924 Anayasası'ndan farklı bir tavır takınarak, cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanacağına dair açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. 1982 Anayasası'nda da cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanacağı ya da yargılamasının görevi sonuna erteleneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim 1982 Anayasası'nın taslağı hakkındaki meclis tutanakları ya da komisyon görüşmelerinde de bu husus zikredilmemiştir.

Dokunulmazlık istisna olup, dar yorumlanmalıdır[933]. Nitekim dokunulmazlık

---

[930] Özkul, s. 175; Özgenç, s. 549.
[931] Zeki Hafızoğulları/Bülent H. Acar, s. 32-33.
[932] Uzun, http://goo.gl/dklzOZ, e.t. 10.10.2015; Tunç/Yavuz, s. 166; Gözübüyük/Tan, s. 188; Gündüz, s. 170; Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, s. 136; Mehmet Tunç, s. 41; oz, s. 191; Kaşıkara, s. 247; Kangal, s. 48; Demirbaş, s. 146; Hüseyin Özcan, "Cumhurbaşkanının Yasama Ayrıcalıkları", **Hüseyin Ülgen'e Armağan**, Cilt II, İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 2174; Yusuf Yaşar, Emrah Kırıt, "Cumhurbaşkanlarının Siyasi ve Hukuki Sorumluluğu", **Radikal Gazetesi**, 19.12.2006, http://goo.gl/wDBlKk, e.t. 10.10.2015;Erdal Kılıç, s. 59; Gülfidan, "1982 Anayasası Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Siyasi ve Cezai Sorumluluğu", s. 159.
[933] Gülfidan, s. 158, 160; Mihrigül, s. 47; Sabih Kanadoğlu; Mürteza Zengin, s. 190; Şeref Gözbüyük, s. 244; Erdal Kılıç, s. 59.

hususunda kıyas mümkün olmadığı için, milletvekili olmayan bakanların milletvekillerine tanınan sorumsuzluk ve dokunulmazlıktan yararlanabilmesi amacıyla Anayasa koyucu Anayasa m. 112/4'te açık bir düzenlemeye yer vermiştir. Cumhurbaşkanı yasama çalışmalarına katılmadığına göre, bakanlara sağlanan dokunulmazlığın kıyasen cumhurbaşkanına uygulanması mümkün değildir[934]. Üstelik bu görüşün eski Cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın yargılaması ile de pekiştiği belirtilmektedir. Zira 1924 Anayasası'nda cumhurbaşkanı hakkında dokunulmazlık hükmü yer almaktayken, 27 Mayıs Hareketi ile görevden alınan cumhurbaşkanının yargılanması söz konusu olmuş; ardından da 1961 Anayasası'nda bu şekilde bir dokunulmazlığa yer verilmemiştir. Bu gelişmelerin tümü ele alındığında 1961 Anayasası'nda cumhurbaşkanı için dokunulmazlık hükmüne yer verilmemesinin bir eksiklik ya da makama duyulan saygı olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacaktır[935].

Konuya ceza hukuku perspektifinden baktığımızda da aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Zira dokunulmazlık maddi ceza hukukuna değil, ceza muhakemesi hukukuna dair bir kavramdır. Bu nedenle yorum ve kıyas serbestisi hususlarında ceza muhakemesine dair kurallar gündeme gelmelidir.

Ceza muhakemesi alanında maddi ceza hukukundan farklı olarak kıyas kural olarak serbesttir[936]. Dolayısıyla şüpheli ya da sanığın lehine ya da aleyhine kıyas yapılabilir. Bu kıyas serbestisinin temelinde hâkimin önüne gelen uyuşmazlığı uygulanacak kural yok gerekçesiyle çözmekten kaçınmasını engellemek yer almaktadır[937]. Bu nedenle bu alanda bir boşluk olduğu takdirde HMK ve yargılama usulüne dair hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün olacaktır.

Ceza muhakemesi alanında kıyas serbest olmakla birlikte, bu serbestlik sınırsız da değildir. Sınırlayıcı, istisnai ve koruma tedbirlerine ilişkin hükümler bakımından kıyas yapılamaz[938]. Ceza muhakemesi alanındaki sınırlayıcı hükümlere örnek olarak

---

[934] Gülfidan, s. 157.
[935] Boz, s. 197.
[936] Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 25; Centel/Zafer, s. 26; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Akcan, s. 39.
[937] Centel/Zafer, s. 46.
[938] Ünver/Hakeri, CMK s. 26.

müdafiin dosyayı inceleme yetkisini sınırlayan CMK m. 153/2[939] gösterilmektedir[940]. Bu madde bakımından kıyas yapılarak müdafiin dosyayı inceleme yetkisini sınırlayan haller genişletilemez. Kıyasın yasak olduğu bir başka alan olan istisnai hükümlere de cumhuriyet savcısına kamu davasını açmada takdir yetkisi verilen CMK m. 171[941] gösterilmektedir[942]. Kamu davasının açılmasında cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabileceği suçlar ya da diğer koşullar bakımından kıyas yapılamayacaktır. Yine tanıklıktan çekinme halini düzenleyen CMK m. 45[943], 46[944], 48[945] hükümleri de ceza

---

[939] *"Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:*
a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).
b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.
d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar."

[940] Ünver/Hakeri, s. 26.

[941] *(1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*
(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.
(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;
a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.
(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.
(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir."

[942] Ünver/Hakeri, s. 26.

[943] *" (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:*
a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.
b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.
d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.
e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar.
(2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda

muhakemesinde tanıklık yapma zorunluluğuna dair kuralın istisnası niteliğinde olduğundan bu maddeler bakımından da kıyas yapılamayacaktır[946]. Ceza muhakemesi alanında kıyasın yasak olduğu bir diğer alan ise koruma tedbirleri olup[947], örneğin CMK m. 100'de düzenlenen tutuklama nedenlerinin [948] kıyasen genişletilmesi mümkün

---

olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.
(3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler."

[944] *"(1) Meslekleri ve sürekli uğraşıları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:*
a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.
b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.
c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.
(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez."

[945] *"Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir."*

[946] Centel/Zafer, s. 46.

[947] Ünver/Hakeri CMK s. 26.

[948] "*(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*
(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:
a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.
b) Şüpheli veya sanığın davranışları;
1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,
2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,
Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.
(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:
a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
4. İşkence (madde 94, 95)
5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan

değildir.

Ceza muhakemesi alanında bu kısa açıklamalardan görüldüğü üzere, bu alanda kıyas serbesttir ama serbestliğin temelinde uyuşmazlığın çözülmesi yani uygulanacak kuralın bulunmadığı yönünde bir itirazla karşılaşmamak yatmaktadır. Nitekim bunun dışındaki sınırlayıcı, istisnai ve koruma tedbirlerine ilişkin kurallar bakımından kıyas kabul edilmemiştir. Bu kapsamda dokunulmazlık konusunun ceza muhakemesinde yerini tespit etmek gerekir. Dokunulmazlığın ceza muhakemesi bakımından sonucu, suç işleyen herkesin ceza muhakemesinin genel kurallarına göre soruşturulmasını, kovuşturulmasını ve bu kapsamda ona yönelik bazı tedbirlerin uygulanmasını engellemek şeklindedir. Yani dokunulmazlık, genel kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu istisnai hükmün milletvekilleri dışında başka bir kişiye teşmili ise, kıyas yasağına girecektir. Dolayısıyla dokunulmazlık kıyasen genişletilemez. Aynı şekilde dokunulmazlık kapsamında kalan işlemlerin de kıyasen genişletilmesi ya da daraltılması mümkün değildir.

Ancak ayrıksı bir düzenleme bulunmaktaysa, ceza sorumluluğuna gidilme yolu kapatılmakta ya da ertelenebilmektedir. Örneğin, 5982 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 12.9.2010 tarihinde ilga edilen 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesi[949] Milli Güvenlik Konseyi'nde görev yapan ve daha sonra cumhurbaşkanı seçilen Ahmet Kenan Evren'in Konsey'deki görevleri sırasında işlediği suçlar nedeniyle yargılanmasının önüne geçilmiştir.

Benzer bir düzenleme 1961 Anayasası bakımından da getirilmiştir. 1961

---

kasten orman yakma suçları.
g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.
(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

[949] *"12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.*
Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır."

Anayasası geçici madde 4'e göre;

> *"27 Mayıs 1960 tarihinden itibaren Kurucu Meclisin toplandığı 6 Ocak 1961 tarihine kadar yasama yetkisini ve yürütme görevini Türk Milleti adına kullanmış bu1unan Milli Birlik Komitesini ve Devrim Hükümetlerinin karar ve tasarruflarından ve bunların idarece veya yetkili kılınan organ veya mercilerce uygulanmasından dolayı karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında cezai veya mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz."*

1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesi karşısında cumhurbaşkanının görevi sırasında bu göreviyle bağlantılı olmayan görev suçları ve kişisel suçları bakımından yargılanmasına engel bir durum söz konusu olmamasına rağmen, uygulamaya bakıldığında aksine bir tutum sergilenmiştir. 1998 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan Refah Partisi'nin 1997'de aldığı 1 trilyon liralık hazine yardımını devlete iade etmemesi ve bu miktarı teşkilatlara harcanmış gibi sahte belgeler düzenlenmesi üzerine *"Kayıp Trilyon"* olarak anılan dava açılmıştır. Dönemin Dışişleri Bakanı olan Abdullah Gül yasama dokunulmazlığından yararlandığı için hakkındaki dosya ayrılmış, cumhurbaşkanı seçildikten sonra ise bu nedenle hakkında takipsizlik kararı verilmiştir[950]. Takipsizlik kararına bir vatandaşın itirazı üzerine ise, Sincan Ağır Ceza Mahkemesi cumhurbaşkanı hakkındaki takipsizlik kararını;

> *"Her ne kadar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen takipsizlik kararında, kanıt ve unsurları tartışılmaksızın yasal imkânsızlık nedeniyle 'Cumhurbaşkanı yargılanamaz' denilse de, yasalarda cumhurbaşkanının seçilmeden önce işlediği suçlara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasada olmamasına rağmen 'cumhurbaşkanı da bakan ve milletvekilleri gibi dokunulmazdır' demek hukuka ve yasaya aykırıdır… Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişilerin seçilmeden önce işledikleri suçlarla ilgili yasada bulunan boşluk kıyas yoluyla değil yasal düzenlemelerle doldurulmalıdır. Tüm bu gerekçelerle şüpheli Abdullah Gül hakkında iddia olunan eylemlerin kanıt ve unsurlarının mahkemesince tartışılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen kararın kaldırılmasına karar verilmiştir"*

gerekçesiyle kaldırmıştır[951]. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Sincan Ağır Ceza Mahkemesinin kararının kanun yararına bozulması istemiyle Yargıtaya götürülmesi için Adalet Bakanlığına başvurmuş, bunun üzerine Adalet Bakanlığı söz konusu kararı kanun yararına bozulması istemiyle Yargıtaya götürmüştür. Başvuruyu

---

[950] Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 2008/1242 Basın Soruşturma, 2008/658 Basın Karar sayılı 02.06.2008 tarihli karar.
[951] Sincan Ağır Ceza Mahkemesi 2009/702 D.İş, 15.05.2009.

değerlendiren Yargıtay 11'inci Ceza Dairesi ise E. 2009 / 16787, K. 2010 / 7000, 14.06.2010 kararıyla Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını kanun yararına bozmuştur. Burada gerekçe kısmında görüldüğü üzere[952] Yargıtay 11. Ceza Dairesi takipsizlik kararında C.N. adlı şahsın itiraz imkânı olmadığını, CMK'daki hükümler uyarınca ancak suçtan doğrudan zarar gören Maliye Bakanlığının bu yönde bir talepte bulunabileceğini belirtmiştir. Usuli nedenlerle bozma kararı verilmesi nedeniyle esasa girmeyen Yargıtay, cumhurbaşkanının görevi devam ederken vatana ihanet dışındaki suçlamalar nedeniyle yargılanmasının mümkün olup olmadığı hususunu açık bırakmıştır. Fakat Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararının usuli nedenler dolayısıyla kaldırılması, ilk takipsizlik kararını geçerli hale getirmiş yani cumhurbaşkanının bu sıfatı nedeniyle görevi devam ederken daha önce işlediği iddia edilen suçlar nedeniyle yargılanmasının önüne geçilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı sıfatı sona ermesinin ardından ise Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dilekçe üzerine Abdullah Gül gerekli usulü işlemlerin tamamlanması adına ifade vermiştir. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından ise yargılama takipsizlik kararı ile sonuçlanmıştır. Yakın bir tarihte yaşanan bu örnek, 1982 Anayasası'nda açık bir düzenleme olmamasına rağmen cumhurbaşkanının görevde iken yargılanamayacağına dair bir uygulama yapıldığını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda benzer bir durum 7. Cumhurbaşkanı Kenan Evren bakımından da gündeme gelmiştir. Evren hakkındaki davaya konu olan olayda aydınlar, dönemi eleştiren ve tavsiyelerini

---

[952] *"...Devletin, egemenlik hakkından doğan cezalandırma görevi bulunmaktadır. Toplumdaki demokratik düzenin sağlanması açısından adalet hizmetinin verilmesi, Devletin temel görevlerindendir. Devlete ait olan adaletin gerçekleşmesi görevi halka karşı bir görev olmakla birlikte, Devletin adalet mekanizmasını harekete geçirmesini istemek konusunda her vatandaşın genel bir talep hakkı olmayıp, vatandaşın bu konuda bir hak sahibi olması için özel bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Ceza muhakemesi hukukunda da bu hak ancak suçtan zarar görene tanınmış olup, somut olay bakımından A... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın anılan kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararına karşı itiraz yetkisi ancak suçtan zarar gören Maliye Bakanlığına ait olup, bu yetkililerin anılan yönde başvuruda bulunmamış olmaları kendi sorumluluklarını gerektirir.*
Somut olay açısından, A... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın anılan kararına karşı başvuruda bulunan C. N.'nun, işlendiği ileri sürülen özel belgede sahtecilik ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa aykırılık suçları nedeniyle açık bir hakkı zedelenmediği cihetle, suçtan zarar gören sıfatı bulunmadığından, vaki isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi yasaya aykırı olup, mercii kararının bu yönden bozulması gerekmektedir.
Bu durum karşısında kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamenin birinci paragrafında yer alan; vaki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına ilişkin mercii kararının, 1982 Anayasasının 105. maddesinde belirtilen Cumhurbaşkanının sorumsuzluğuna ilişkin hükümler dikkate alındığında, "vatana ihanet" suçlaması dışında kalan bir suç ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı hakkında 5271 sayılı CMK kapsamında bir hukuki işlem yapılamayacağı gerekçesiyle bozulması isteminin, bu aşamada incelenmesine olanak bulunmamaktadır.", Yargıtay 11. Ceza Dairesi ise E. 2009 / 16787, K. 2010 / 7000, 14.06.2010, http://goo.gl/Ck1pH, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

dile getiren *"Türkiye'de demokratik düzene ilişkin gözlemler ve istekler"* başlıklı 'Aydınlar Dilekçesi'ni Cumhurbaşkanlığı ve TBMM Başkanlığına sunar. Bu dilekçe üzerine Evren yurt gezisi sırasında yaptığı açık hava toplantılarında *"Biz çok aydınlar gördük. Vatan hainliği yaptılar. Bazı şairler vardı, yurt dışına kaçtılar. O aydın değil miydi ? Ne yapayım ben öyle aydını ? Bu millete hükmetmek için aydın olmak gerekmez ki. Son padişah Vahdettin de aydındı, ama memleketi düşmana teslim etti"* şeklinde beyanda bulunur ve Aziz Nesin de bu beyanlara karşı Evren aleyhine manevi tazminat talepli hukuk davası açar[953]. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi *"görevi sırasındaki işlemlerinden ötürü sorumsuzluğu ve yargı bağışıklığı bulunan Cumhurbaşkanı hakkında dava açılamayacağı"* gerekçesiyle bu davayı reddetmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de E. 1987/2865, K. 1987/3701, 27.04.1987 tarihli kararında;

> *"Cumhurbaşkanı, esas itibariyle görevi ile ilgili eylemlerinden dolayı sorumsuzdur. Anayasa ve kanunlarda yapılması istenilen değişikliklere de yer verilen "Türkiye'de demokratik düzene ilişkin gözlemler ve istekler" başlıklı dilekçe kendisine sunulan Cumhurbaşkanının; yurt gezisi sırasında yaptığı açık hava toplantılarında 'Aydınlar Dilekçesi" ile ilgili olarak görüş açıklamasının görevi ile ilgili olduğu kuşkusuzdur."*

şeklinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bunun üzerine Nesin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuş, fakat Komisyon dilekçede zikredilen olayların Türkiye'nin vatandaşlarına kişisel başvuru hakkı tanımasından önce vuku bulduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul edilmez bulmuştur[954]. Görüldüğü üzere burada diğer örnekten farklı olarak cumhurbaşkanının görevi sırasında gerçekleştirdiği hakaret arz eden bir fiil söz konusu olup, bu nedenle mağdur tarafından manevi tazminat talepli hukuk davası açılmıştır. Yerel mahkeme ve Yargıtay, cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlandığını açıkça zikretmek yerine, söz konusu fiilleri görev kapsamında değerlendirmiş ve cumhurbaşkanının görevi ile ilgili fiillerden ötürü sorumsuz ve yargı bağışıklığına sahip olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla burada görev fiilinin geniş olarak kabul edilmesiyle dolaylı olarak cumhurbaşkanına dokunulmazlık sağlanmış bulunmaktadır.

---

[953] Konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. **Aydınlar Dilekçesi Davası**, İstanbul: Adam Yayınları, Anadolu Yayıncılık A.Ş., Ekim 1986.
[954] Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku,** Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2000, s. 552.

Cumhurbaşkanının kişisel suçları ile ilgili olarak bu başlık altında gündeme gelebilecek ikinci soru, yargılamanın usulüdür.

Doktrinde bir görüşe göre, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı yargılama makamı belirtilmediği için genel hükümlere göre yargılama yapılamaz[955]. Diğer görüşe göre ise Anayasa ve İçtüzük'te cumhurbaşkanının vatana ihanet yargılamasına ilişkin itham ve soruşturma merciinin TBMM olarak belirtilmesine rağmen, kişisel suçlar bakımından ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle kişisel suçların yargılanmasında CMK'da yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır[956], fakat bu görüşe göre kişisel suçlar için de meclis kararı aranması daha doğru olurdu [957] . Kanaatimizce Anayasa, İçtüzük ya da başka bir mevzuatta cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından soruşturulmasına dair özel bir düzenleme bulunmadığı için, bu soruşturma CMK'daki genel hükümlere tabi olacaktır. Nitekim incelediğimiz ülkelerde de devlet başkanlarının kişisel suçlarından dolayı soruşturmaları ve yargılamaları genel hükümlere tabi kılınmıştır. Fakat CMK'da şüpheli ya da sanığın cumhurbaşkanı olması durumuna özgü bir düzenleme bulunmakta ise bu hükme göre hareket edilecektir. Bu konuda 5271 sayılı CMK'ya bakıldığında ceza muhakemesi bakımından cumhurbaşkanlığı sıfatının etkisine iki maddede yer verilmektedir. CMK m. 43/4 [958] cumhurbaşkanının tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebileceğini, tanıklık yapmayı istemesi durumunda ise ifadesini konutunda verebileceği ya da yazılı olarak gönderebileceğine yer vermektedir. Bu hükmün cumhurbaşkanının şüpheli ya da sanık konumunda olması durumunda uygulanması mümkün değildir.

Yine devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık başlığını taşıyan CMK m. 47'nin 4. fıkrası[959] cumhurbaşkanının tanık sıfatıyla ifade vermesine ilişkin olup, bu takdirde sırrın niteliği ve mahkemeye bildirilmesi hususunu cumhurbaşkanının kendi takdir edecektir. Bu durumda maddenin 2. fıkrası uygulama alanı bulmayacağı için

---

[955] Teziç, "Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", s. 279.
[956] Taşdöğen, s. 131.
[957] Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 238; Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, s. 57.
[958] *"Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınabilir ya da yazılı olarak gönderebilir."*
[959] *"Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder."*

dilerse bu husus mahkemede dinlenilmeyecektir. Dolayısıyla bu madde de cumhurbaşkanının şüpheli ya da sanık olması durumunda uygulanmayacaktır.

Soruşturma konusu fiil cumhurbaşkanının bu görevinden önceki görevine ilişkin ise, bu takdirde o göreve özel soruşturma usulünün olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Örneğin başbakan ya da bakanların bu görevlerinden kaynaklı soruşturma açılması Anayasa m. 100'de[960] özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu takdirde CMK'daki genel hükümler değil, bu madde uygulama alanı bulacaktır. TBMM İçtüzüğünde ise bu usulün ayrıntıları düzenlenmiş olup, m. 107'ye göre görevinden ayrılmış olan başbakan ve bakanlar hakkında da bu hükümler uygulanmaya devam edecektir. Bu nedenle cumhurbaşkanının başbakanlık ya da bakanlık görevi sırasında ya da görevinin ardından başbakanlık ya da bakanlık yaptığı sıradaki göreviyle ilgili suçlardan yargılanması bakımından CMK değil, Anayasa m. 100 ve TBMM İçtüzüğü m. 107 vd. uygulanacaktır.

b. Kovuşturma Aşaması

Cumhurbaşkanının bu görevi sırasında işlediği kişisel suçlar CMK genel hükümlere tabi olduğu için kovuşturma aşamasında da genel mahkemeler yetkili olacaktır[961]. Zira Yüce Divan sadece görevle bağlantılı işlenen suçlara bakmaya yetkilidir[962]. Fakat biraz önce değindiğimiz üzere, cumhurbaşkanının bu görevinden önceki görevi sırasında işlediği suçlar bakımından özel bir düzenleme bulunmakta ise bu uygulama alanı bulacaktır. Yine aynı örnekten hareket edersek, cumhurbaşkanının başbakan ya da bakan olarak görev yaptığı sırada işlediği görev suçlarından dolayı ilgili

---

[960] *"Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Bu süre içinde raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur. Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde görüşülür ve gerek görüldüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verilir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla alınır.*
Meclisteki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

[961] Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", s. 394; Yanık, **Yüce Divan**, s. 96; Kemal Şahin, s. 264; Gülfidan, s. 122; Gündüz, s. 171.

[962] Kaymak, s. 28; Başgil, s. 161; Yanık, **Yüce Divan**, s. 111; Tunç/Yavuz, s. 165; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 64; Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan", s. 89.

özel hükümler uygulanmaya devam edecektir. Mecliste yapılan soruşturma sonucu yargılanmasına karar verildiği takdirde görevli merci Yüce Divan olacak ve ona dair hükümler uygulanacaktır.

c. Yargılama Sırasında Cumhurbaşkanının Göreve Devam Durumu

Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı görevi devam ederken yargılanabileceğinin tespitinin ardından gündeme gelebilecek husus, soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısının cumhurbaşkanının görevinden geçici olarak uzaklaştırılmasına karar verip veremeyeceğidir. Zira yargılama sırasında cumhurbaşkanının göreve devamı, soruşturma ve yargılama makamlarının görevlerini yerine getirmeleri sırasında bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine aykırı uygulamaları gündeme getirebilmektedir. Nitekim devlet memurlarının yargılanması bakımından bile 657 sayılı Kanun'da bu yönde bir tedbire yer verilmektedir;

> *"Madde 137 – Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.*
> *Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir."*
>
> *"Madde 140 – Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler."*

Yine aynı Kanun'un 138. maddesine göre;

> *"Görevden uzaklaştırmaya yetkililer şunlardır.*
> *a) Atamaya yetkili amirler;*
> *b) Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri;*
> *c) İllerde valiler;*
> *ç) İlçelerde kaymakamlar (İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır.)*
> *Valiler ve kaymakamlar tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun kurumuna derhal bildirilir."*

Cumhurbaşkanı bakımından ise, gerek Anayasa'da gerekse de CMK ya da 6216 sayılı Kanun'da kişisel suçlarından dolayı yapılacak bir soruşturma ya da yargılama sırasında görevinden alınacağına dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Bu nedenle kanımızca cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle soruşturulması ya da

yargılanması sırasında görevinden alınması mümkün değildir[963].

Bu başlık altında değinilmesi gereken son bir husus ise, Yüce Divanda yapılan yargılama sonucu suçlu bulunan cumhurbaşkanının göreve devam durumudur. Bu konuda öncelikle belirtmemiz gerekir ki, cumhurbaşkanının cezasının infazını engelleyen bir hüküm de Anayasa'da zikredilmemiştir. Hâlbuki milletvekilleri açısından Anayasa m. 83/3'e göre;

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez."*

Cumhurbaşkanı bakımından bu şekilde bir düzenleme olmaması yargılamayı engelleyen dokunulmazlıkta olduğu gibi, infazı engelleyen dokunulmazlığın da burada kıyasen uygulanmasını engellemektedir. Dolayısıyla hemen infaz söz konusu olacaktır. Bu takdirde cumhurbaşkanının görevine devam edip edemeyeceğine bakılmalıdır. Doktrinde bir görüş, verilen cezanın görev süresinden fazla olması durumunda makamın boşalmış olduğunu ileri sürmekte, aksi takdirde görevin geçici olarak yerine getirilemeyeceğini belirtmektedir[964]. Kanımızca bu konuda ikili bir ayrım yapılarak sonuca varılmalıdır.

İlk ihtimal, cumhurbaşkanının mahkûm olduğu suçun, cumhurbaşkanlığı görevine getirilmeye engel nitelikte olmasıdır. 1982 Anayasası m. 101/1'e göre cumhurbaşkanı milletvekili seçilme yeterliliğine sahip kişiler arasından seçilir. Milletvekili seçilme yeterliliği ise Anayasa m. 76'da[965] düzenlenmiş olup, bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan suçlardan hüküm giymiş olmak, affa uğramış olsa da milletvekili seçilmeye engel durum teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu suçlar

---

[963] Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 90.
[964] Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** s. 89.
[965] *"(Değişik: 13/10/2006-5551/1 md.) Yirmibeş yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.*
(Değişik: 27/12/2002-4777/1 md.) En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.
Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler."

cumhurbaşkanı seçilebilmeyi de engellemektedir. Söz konusu suç Anayasa m. 76'da zikredilen milletvekili seçilmeye, Anayasa m. 101/1 atfı nedeniyle de cumhurbaşkanı seçilmeye engel ise cumhurbaşkanı seçilebilme yeteneğinin kaybı söz konusu olacağı için, kanımızca kararın kesinleşmesi ile görevin sona erdiği kabul edilmelidir.

İkinci ihtimalde ise cumhurbaşkanının Anayasa m. 76'da zikredilenler dışında bir suçtan dolayı suçlu bulunmuş olmasıdır. Bu takdirde cumhurbaşkanı seçilebilme engeli bulunmamakta olup, verilen cezanın niteliğine bakılması gerekmektedir. Kanımızca hapis cezasına mahkûmiyet dışındaki hallerde cumhurbaşkanının görevi kendiliğinden sona ermemelidir. Hapis cezasına mahkûmiyet durumunda ise verilen cezanın ceza ve infaz kanunlarına göre ertelenmesi gündeme gelmemekteyse, cumhurbaşkanlığı makamının boşalmış olduğu sonucuna varılmalıdır.

d. Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Yargılanması Hususundaki Önerimiz

Cumhurbaşkanının bu görevinden kaynaklananlar dışındaki suçları bakımından 1982 Anayasası'na göre yargılama sistemine değindikten sonra, bu konudaki önerimizi de sunmak gerekir.

1. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki mevcut sistemde olduğu üzere, cumhurbaşkanının bu görevinden önceki görevi sırasında işlediği görev suçları ve kişisel suçları ile görevi sırasında işlediği kişisel suçları cumhurbaşkanlığı sıfatından etkilenmemelidir. Yani bu suçlar kural olarak CMK'daki genel hükümlere tabi olarak soruşturulmalı ama bu konuda özel bir yargılama usulü geçerli ise o uygulanmaya devam etmelidir.

2. Çalışmamızın bu başlığı altındaki en tartışmalı konulardan biri olan dokunulmazlık konusunda da bir sonuca varılması adına bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İlk bölümde incelediğimiz üzere dokunulmazlık kurumunun ortaya çıkış sürecinde temel amaç, yasama üyelerinin yürütmenin ve üçüncü şahıs ya da kurumların baskısından korunması ve görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmelerine sağlamaktır. Dolayısıyla kurumun yasamayla ilgili ortaya çıkmıştır.

Devlet başkanının dokunulmazlığı hususunda mevcut sisteme baktığımızda, "Bazı Ülkelerde Durum" başlığında değindiğimiz üzere, görev süresinde yargılanabilme hususunda ülkeler arasındaki eğilimi 3 başlık altında değerlendirmek mümkündür;

a. Kimi ülkelerin anayasaları bu konuda sessiz kalmak suretiyle devlet başkanının dokunulmazlıktan yararlanamayacağını yani bu suçlar bakımından görevi süresince yargılanabileceğini kabul etmiştir.

b. Bazı ülkelerde ise devlet başkanına milletvekillerine tanınan dokunulmazlığa benzer bir dokunulmazlık tanınmıştır. Burada devlet başkanlığı görevi devam ederken alınacak bir kararla dokunulmazlığın kaldırılması mümkün olacaktır.

c. Üçüncü grupta yer alan ülkeler ise devlet başkanının görevi devam ederken hiçbir şekilde yargılanamayacağı yani dokunulmazlığın kaldırılamayacağını benimsemiş bulunmaktadır.

2011'de yayımlanan bir çalışmaya göre ise Avrupa Konseyine üye 47 devletten 40'ında, Avrupa Birliği'ne üye olan 25 devletten 22'sinde devlet başkanları dokunulmazlığa sahip bulunmaktadır[966]. Bu rakamlar nazara alındığında Avrupa'daki devletler bakımından genel eğilimin devlet başkanlarının dokunulmazlıktan yararlanmasına yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla dokunulmazlık kurumu klasik parlamenter sistemde yasama organı üyeleri için ortaya çıkmış olsa da, demokratik sistemde seçimle göreve gelen devlet başkanları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

3. Bu konuda Türk hukukuna bakıldığında ise, milletvekillerinin yanı sıra milletvekili olmayan bakanların da yani yürütmenin üyelerinin de yasama dokunulmazlığından yararlandığını görmekteyiz. Bu nedenle, kanaatimizce, cumhurbaşkanının görev süresi içinde göreviyle bağlantılı olmayan suçlar bakımından da buna benzer bir yol izlenmelidir. Yani milletvekili olmayan bakanlar gibi cumhurbaşkanının da dokunulmazlıktan yararlanabileceği kabul edilmelidir. Ya da artık mevcut sistemimizde yozlaşan bu kurumdan tamamıyla vazgeçilmelidir. Zira

[966] Tilman Hoppe, Korruption und strafrechtliche Immunitat im Bereich der Legislative, Executive und Judikative europaischer Staaten, **ZStW**, Volume 123, 2011, s. 903.

dokunulmazlık kurumunun asıl amacı, siyasi saiklerle gerçekleştirilen yargılamalar ile kişilerin asli fonksiyonlarını yerine getirmelerine yönelik engelleri kaldırmaktır. Bu husus tarihsel gelişim içinde müdahaleye en açık konumda olan milletvekilleri tarafından uygulamaya konulmuş, fakat devlet başkanının mutlak sorumsuz olduğu anlayışının terk edilmeye başlanmasıyla birlikte ona da tanınmıştır. Türkiye özelinde konuyu değerlendirdiğimizde yolsuzluklar, terör, anayasa ve kanun ihlalleri gibi hususlar nazara alındığında dokunulmazlık zırhının kötüye kullanıldığını görmekteyiz. Nitekim Türkiye'deki yasama dokunulmazlığının genişliğini değerlendiren AİHM de benzer tespitlerde bulunmuştur. *Kart v. Türkiye* davasına konu olan olayda [967] milletvekili olan başvurucunun, milletvekilliği sıfatını kazanmadan önce avukat olarak işlediği iddia edilen iki suçtan dolayı hakkında yürütülen ceza muhakemesi usulleri, milletvekili seçilmesi nedeniyle dokunulmazlık kapsamında kalır. Dokunulmazlıktan kişinin feragatinin mümkün olmaması ve ancak meclis kararı ile dokunulmazlığın kaldırılabilmesi ihtimali dışında, görev süresi sona erene kadar kişinin yargılanması mümkün olmayacaktır. Başvurucu tekrar milletvekili seçilme ihtimalini de dikkate alarak, aklanma hakkının ihlal edildiğini zira bu iki suçtan dolayı hakkında yargılama yapılamadığını iddia ederek AİHM'e AİHS m. 6/1 ihlali iddiasıyla başvurur. Burada başvuruyu değerlendiren AİHM, Türkiye'deki yasama dokunulmazlığını diğer Avrupa devletlerindeki mevcut dokunulmazlıklar ile karşılaştırarak, burada oldukça geniş bir imtiyazın tanındığını, bu imtiyazın kimi zaman kötüye kullanıldığını ve meclis tarafından dokunulmazlığın kaldırılmasına yönelik kararın ise siyasi nitelikte olduğunu belirtir. Bu nedenle somut olayda mahkemeye erişim hakkı olan AİHS m. 6/1'in ihlal edildiği sonucuna varır.

Milletvekilleri için dahi durum böyle iken, onlardan makam açısından daha üstün konumda bulunan cumhurbaşkanına bu şekilde bir dokunulmazlığın tanınması, zamanla makamın kutsallaşması tehlikesini ortaya çıkarabilecektir. Özellikle meclisteki çoğunluğu elinde bulunduran bir iktidar partisi ile yakın ilişkide bulunması durumunda cumhurbaşkanının dokunulmazlığının kaldırılması ihtimali neredeyse imkânsız hale gelecektir.

---

[967] "Kart v. Türkiye", Başvuru No. 8917/05, Karar Tarihi 8 Temmuz 2008, http://goo.gl/xdBlRx, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

Dokunulmazlık kurumunun mevcut durumda bu derece sakıncaları barındırmasının yanında, bazı ihtimallerde ise bir gereklilik şeklinde karşımıza çıkması mümkündür. Zira yeni sistemde cumhurbaşkanı meclis tarafından değil, doğrudan halk tarafından seçilmektedir. Karşımıza çıkma ihtimali düşük olsa da, mecliste çoğunluğu barındıran iktidar partisine yakın olmayan, muhalif ya da tamamen tarafsız bir kişinin cumhurbaşkanı seçilmesi durumunda dokunulmazlığın bulunmamasının cumhurbaşkanı üzerinde ağır bir tehdit oluşturacağı şüphesizdir. Bu takdirde özellikle kararnamelerin imzalanması, atamalar ve diğer hususlarda hükümete ters düşen cumhurbaşkanının sindirilmesine kapı aralanmış olacaktır. Bağımsızlığı ve tarafsızlığı anayasa ile garanti alınmasına rağmen, hâkimlerin özellikle verdikleri kararlar nedeniyle suç örgütü gibi ağır suçlamalarla yüz yüze kaldığı düşünüldüğünde cumhurbaşkanı bakımından da benzer bir tablo ile karşılaşmak mümkündür.

Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce milletvekilleri ve bakanların da dokunulmazlıkları olmamalı ya da aynı dokunulmazlık güvencesi cumhurbaşkanına da tanınmalıdır.

III. ULUSLARARASI ALANDA DEVLET BAŞKANININ CEZAİ MESULİYETİ

Çalışmamız kapsamında bu başlığa kadar parlamenter sistemde devlet başkanları ve özellikle T.C. Cumhurbaşkanı'nın görev ve kişisel suçlarından kaynaklı cezai mesuliyetini ulusal hukuk temelinde ayrıntısıyla inceledik.

Uluslararası alanda devlet başkanının cezai mesuliyeti başlığını taşıyan bu bölümde ise, devlet başkanlarının uluslararası alandaki cezai sorumluluğu ve ona bu alanda tanınan bağışıklıklar ayrıntısıyla incelenecektir. Bu konuda belirtmemiz gerekir ki, çalışmamızın başlığı parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyeti olmakla birlikte, bu başlık altında zikredilecek hususlar bakımından devletin hangi sistemle yönetildiği önem arz etmeyecektir.

A. Genel Olarak

Devlet başkanlarının uluslararası alanda cezai mesuliyeti daha doğrusu

sorumsuzluğunun ve bağışıklığının tarihçesinin uluslararası hukukun kendisi kadar eski olduğu ve monarşi ile hükümranlık ideasına dayandığı belirtilmektedir[968]. Devlet başkanının uluslararası alanda cezai mesuliyetinin tarihi, aslında ona ve devlete tanınan yargı bağışıklığının ortadan kaldırılması ya da buna istisnaların tanınmasına dair devletler arasındaki konsensusun gelişimine dair süreci ifade eder. Zira devlet başkanının cezalandırılması ya da bu konuda kendisine bağışıklık tanınması devletlerin birbirleriyle olan ilişkileri sonucunda şekillenmektedir[969].

Devlet başkanları ve devleti temsil eden diğer görevlilerin, başka bir devlet ya da uluslararası kurum nazarında yargı bağışıklığına sahip olmasının temelinde, devletin yargı bağışıklığı gelmektedir[970]. Modern egemenlik kuramının bir sonucu olarak uluslararası hukuk alanında devletlerin bağımsız ve eşit olduğu kabul edilmiştir[971]. Devletlerin eşit egemenliği prensibi ve *"par in parem non habet imperium"* yani *"eşit olanın eşit olan üzerinde gücü yoktur"* kuralı devletlerin diğer devlet üzerinde yargı yetkisini kullanmasında engel teşkil etmektedir[972]. Bu yargı bağışıklığının temeli ve amacı Uluslararası Adalet Divanının *Almanya v. İtalya (müdahil Yunanistan)* kararında şu şekilde zikredilmiştir[973];

> *"Devlet bağışıklığının kökeni ve bu bağışıklığın altında yatan prensiplerin belirlenmesi hususunda geçmişte pek çok tartışma olmasına rağmen, Uluslararası*

---

[968] Elizabeth Helen Franey, **Immunity, Individuals and International Law, Which Individuals are Immune from the Jurisdiction of National Courts under International Law ?,** (Doctorate thesis), London: London School of Economics, 2009, s. 54.
[969] Franey, s. 23.
[970] Stefan Talmon, **Immunität von Staatsbediensteten (Immunity of State Officials),** Bonn Research Papers on Public International Law, Paper No 6/2014, 22 September 2014, http://goo.gl/TQkho9, e.t. 12.12.2015, s. 4.
[971] Rukiye Akkaya Kia, **Monderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk,** İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,2006, s. 21, 22.
[972] Terhi Jyrkkiö, **Immunities of Heads of State in the International Criminal Court - Particularly in the Case against Omar Al Bashir (November 1, 2011)**, http://goo.gl/GW6e9K, e.t. 11.03.2016, s. 10; Michael A. Tunks, "Diplomats Or Defendants? Defining The Future of Head-Of-State Immunity", **Duke Law Journal**, Volume 52, No. 3, 2002, s. 653; Kaitlin R. O'donnell, "Certain Criminal Proceedings In France (Republic of Congo v. France) and Head of State Immunity: How Impenetrable Should The Immunity Veil Remain?", **Boston University International Law Journal**, s. 380; Udoka Ndidiamaka Nwosu**, Head of State Immunity In International Law,** (for The Degree of Doctor of Philosophy), The London School of Economics and Political Science, London: October 2011, s. 45; Anthony J. Colangelo, "Jurisdiction, Immunity, and Jus Cogens", **Chicago Law of International Law**, Volume 14. No. 1, s. 59; Talmon, s. 4; Helmut Kreicker, "Völkerrechtliche Immunitäten und die Ahndung von Menschenrechtsverletzungen", **Juristische Rundschau**, Volume 6, 2015, s. 298; Christoph Safferling, **Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht- Europäisches Strafrecht,** Springer, 2011, s. 121; Florian Hideg, **Immunität von Staatsoberhäuptern: Eine Begrenzung aus Gründen der Menschenrechte,** Hamburg, Bachelor + Master Publishing, 2015, s. 3.
[973] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, http://goo.gl/Cx0uky, (Uluslararası Adalet Divanı Resmi Sitesi), e.t. 05.02.2016.

Hukuk Komisyonu 1980'de devlet bağışıklığı kuralının "mevcut devlet uygulamalarının sağlam bir dayanağı olan uluslararası teamül hukukunda genel bir kural olarak" kabul edildiği sonucuna varmıştır (Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. II (2), p. 147, para. 26.).

....

Mahkeme devlet bağışıklığı kuralının uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkilerde önemli bir yer tuttuğunu düşünmektedir. Bu, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2. maddesinin 1. paragrafında açıkça ortaya koyulduğu üzere, uluslararası hukuk düzeninin temel ilkelerinden birini teşkil eden devletlerin eşit egemenliği ilkesinden türemiştir. Bu ilke her devletin kendi toprakları üzerinde egemenliğe sahip olduğu ve bundan kaynaklı o sınır içindeki kişi ve olaylar üzerinde devletin yargı yetkisinin bulunduğu şeklindeki ilke ile birlikte yorumlanmalıdır. Devlet bağışıklığının istisnaları egemen eşitlik ilkesi ve bundan kaynaklı yargı yetkisinden bir ayrılışı temsil etmektedir."

Mahkemenin bu açıklamalarından görüldüğü üzere, devletin yargı bağışıklığı devletlerin eşit egemenliği ilkesinden çıkmış olup, uluslararası teamül hukukunun genel bir kuralı olarak kabul edilmektedir.

Devlet başkanı ise ilk zamanlardan beri devlet ile özdeşleştirildiği için[974], devletin yargı bağışıklığı devlet başkanının uluslararası alanda sorumluluğuna gidilmesini de engellemiştir[975]. Bu anlayışa göre, devlet başkanının yargılanması aslında devletin uluslararası alanda sorumluluğuna gidilmesi sonucunu doğurmaktadır. Eşit ve egemen devletlerin birbirlerini yargılamasının önüne geçilmek amacıyla, devlet başkanına yargı bağışıklıkları tanınmıştır. Bu bağışıklıklar yabancı devlet başkanının diğer devletler tarafından yargılanmasını önlemektedir[976]. Fakat zamanla bu anlayış değişerek devlet ve onun temsilcilerinin ve özellikle devlet başkanının uluslararası alanda sorumluluğu gündeme gelmeye başlamıştır.

Devlet başkanı ve üst düzey yetkililerin işledikleri suçlardan dolayı ulusal ve uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanmalarının hedefi, savaşların ve büyük

---

[974] Franey, s. 77; Hideg, s. 6, 7.

[975] Rahul Mohanty, "Head of State Immunity in International Courts in Prosecution for International Crimes: Immunity or Impunity ?", A38 **Journal of International Law**, 3(4): 59, 2015, s. 1; Tunks, s. 652; Jerrold L. Mallory, "Resolving The Confusion over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings", **Columbia Law Review**, Volume 86, No. 1, January, 1986, s. 170; Peter Evan Bass, "Ex-Head of State Immunity: A Proposed Statutory Tool of Foreign Policy", **The Yale Law Journal**, Volume 97, No. 2, Dec., 1987, s. 300; Heidi Altman, "The Future of Head of State Immunity: The Case against Ariel Sharon", April 2002, http://goo.gl/ltJ5h4, e.t. 12.12.2015, s. 4; Nwosu, s. 35; Franey, s. 17.

[976] Salvatore Zappala, "Do Heads of State In Office Enjoy Immunity from Juristiction for International Crimes ? The Ghaddafi Case Before The French Cour De Cassation", **Ejil**, Volume 12, No. 3, 2001, s. 599.

yıkımların ardından ulusal ve büyük insan hakları ihlalleri faillerinin sorumluluğuna gidilmesidir[977]. Bu yöndeki ilk çaba I. Dünya Savaşı sonrasında gündeme gelmiştir. I. Dünya Savaşı'nın ittifak devletleri aleyhine sonuçlanması üzerine 28 Haziran 1919'da imzalanan Versay Barış Antlaşması m. 227 uyarınca eski Alman İmparatoru II. Wilhelm Hohenzollern'in yargılanmasına dair çalışmalar başlamıştır. Bu maddeye göre[978];

> *"Müttefik ve müşarik devletler eski Alman İmparatoru II. Wilhelm Hohenzollern'i milletlerarası ahlaka ve andlaşmalann mukaddes otoritesine (ağır tecavüzden) dolayı alenen itham ederler, sanığa temel müdafaa garantileri tanınarak onu muhakeme etmek için özel bir mahkeme kurulacaktır."* .

Bu çabalara rağmen, II. Wilhelm Hohenzollern'in Hollanda'ya sığınması üzerine yargılanması mümkün olmamıştır[979]. Nitekim diğer devletler de bu gelişme üzerine imparatorun yargılanmasına dair ısrar etmemiştir. Bu nedenle devlet başkanının uluslararası alanda yargılanmasına dair ilk deneme başlamadan sona ermiştir.

Yine benzer bir şekilde I. Dünya Savaşı'nın bir diğer mağlubu olan Osmanlı Devleti için Sevr Anlaşması m. 230'da[980];

> *"Osmanlı Hükümeti, 1 Ağustos 1914 tarihinde Osmanlı İmparatorluğu'nun parçası bulunan herhangi bir toprak üzerinde, savaş durumu sırasında işlenen topluca ölümlerden sorumlu olan ve müttefik devletlerce istenen kişileri kendilerine teslim etmeyi yükümlenir."*

hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemede doğrudan devlet başkanına değinilmemiş olmakla birlikte, madde uluslararası suçlardan dolayı sorumluluğa dair önemli bir adım teşkil etmiştir.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra da sorumlu olduğu düşünülen devlet başkanlarını yargılamak üzere barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar için yargılama

---

[977] Steven Freeland, "A Prosecutıon too Far? Reflections on The Accountability of Heads of State Under International Criminal Law", **Victoria U. Wellington L. Rev.,** Volume 41, 2010, s. 189.
[978] Tevfik Odman, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", **AÜHFD**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 133.
[979] Freeland, s. 183; Penrose, s. 100; Odman, s. 133.
[980] Kâmurân Gürün, Ermeni Dosyası, Ankara 1993, s.252'den naklen Süleyman Beyoğlu, "Sevr ve Lozan'da Ermeni Sorunu", **Akademik Bakış**, Cilt 2, Sayı 3, Kış 2008, s. 129.

yetkisine sahip olan Nuremberg Askeri Mahkemesi kurulmuştur[981]. Nuremberg Askeri Mahkemesi Şartı m. 7'ye göre[982];

> *"Sanığın, ister devlet başkanı veya isterse de hükümet dairelerinde resmi sorumlu olarak resmi pozisyonu, sorumluluktan kurtarıcı veya cezayı azaltıcı bir neden olarak değerlendirilmeyecektir."*

Böylece Nuremberg Askeri Mahkemesi Şartı devlet başkanının dokunulmazlık ileri sürerek, yargı yetkisinden bağışık tutulmasını engellemeyi hedeflemiştir. Benzer bir madde Tokyo Askeri Mahkemesi Şartı'nda yer almaktadır. Bu Şart'ın 1. maddesinin 1. cümlesine göre[983];

> *"Uzakdoğu uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Uzakdoğu'daki önemli savaş suçlularının hızlı ve adil yargılanması ve cezalandırılmaları için kurulmuştur."*

Yine aynı Şart'ın 5. maddesine göre mahkeme barışa karşı suç, geleneksel savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçları yargılama yetkisine sahiptir. Şart'ın 6. maddesine göre ise[984];

> *"Sanığın ne herhangi bir zamandaki resmi pozisyonu ne de hükümeti ya da üstü tarafından verilen bir emir uyarınca hareket etmesi, onu suçlandığı herhangi bir suçtan doğan sorumluluktan kurtarmaya yeterli olmayacaktır. Fakat Mahkeme adalet gerektirdiğine karar verirse bu gibi durumları cezayı azaltıcı neden olarak addedebilir.".*

Görüldüğü üzere Tokyo Askeri Mahkemesi Şartı da uluslararası alandaki ciddi suçlardan olan barışa ve insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları söz konusu olduğu takdirde uluslararası bağışıklıkların uygulanmayacağına karar vermiştir. Fakat Nuremberg'ten farklı olarak resmi sıfat ya da emrin ifası gibi hususlar cezanın indirilmesi bakımından göz önünde tutulabilecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde de uluslararası alandaki dokunulmazlıkları bertaraf edecek düzenlemelere yer verilmiştir. Statü'nün 5.

---

[981] Penrose, s. 102.
[982] Uğur Bayıllıoğlu, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, Cilt 55, Sayı 2, 2006, s. 40.
[983] International Military Tribunal for the Far East Special proclamation by the Supreme Commander tor the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946; charter dated January 19, 1946; amended charter dated April 26, 1946 Tribunal established January 19, 1946, https://goo.gl/2jD7ND, e.t. 03.03.2016.
[984] International Military Tribunal for the Far East Special proclamation by the Supreme Commander tor the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946; charter dated January 19, 1946; amended charter dated April 26, 1946 Tribunal established January 19, 1946, https://goo.gl/2jD7ND, e.t. 03.03.2016.

maddesinin 1. fıkrasına göre[985];

> *"Divan'ın yargı yetkisine giren suçlar tüm uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçlarla sınırlı olacaktır. Statü'ye uygun olarak Divan aşağıdaki suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir:*
>
> *(1) Soykırım suçları,*
> *(2) İnsanlığa karşı suçlar,*
> *(3) Savaş suçları,*
> *(4) Saldırı suçları,"*

Aynı Statü'nün 27. maddesine göre[986];

> *"1. Bu Statü resmi unvan ayrımı yapılmadan herkese eşit şekilde uygulanacaktır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın azaltılması için bir neden teşkil etmez.*
>
> *2. Bir şahsın resmi unvanıyla bağlantılı veya usul kuralları, ulusal veya uluslararası hukuk altında olsun olmasın, Divan'ın böyle bir şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasını engellemez.".*

Roma Statüsü'nün yargı yetkisine giren suçlar kataloğu ve 27. madde dikkate alındığında soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları nedeniyle yapılacak yargılama kapsamında devlet başkanının bağışıklık ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Yine Tokyo Askeri Mahkemesi Şartı'ndan farklı olarak bu husus, cezanın azaltılması için bir neden olmayacaktır; bu konuda mahkemeye takdir yetkisi de tanınmamıştır.

Benzer şekilde Ruanda ve Yugoslavya için kurulan ceza mahkemelerine dair statülerde de bu hususa değinilmiştir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesinin 2. fıkrası ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7. maddesinin 2. fıkrasına göre[987];

> *"Devlet başkanı veya Hükümet başkanı ya da hükümet üyesi olsun sanığın*

---

[985] Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, https://goo.gl/K9369I, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 03.03.2016.
[986] Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, https://goo.gl/K9369I, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 03.03.2016.
[987] Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, http://goo.gl/teXlEZ, (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu Resmi Sitesi), 02.02.2016; Updated Statute of The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia http://goo.gl/sl2KUk, (Birleşmiş Milletler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Sitesi), 02.02.2016.

resmi sıfatı onu cezai sorumluluktan kurtarmayacağı gibi cezasını da azaltmayacaktır."

Bu düzenlemeler dikkate alındığında, devlet başkanı bağışıklığının uluslararası çekirdek suçlara karşı bertaraf edilmesine yönelik uluslararası teamülün gelişmeye başladığını ileri sürmek mümkündür. Böylece devlet başkanlarının yargı önüne getirilmesinin yolunun açılması suretiyle devlet ile devlet başkanının aynı ve bir olduğu anlayışı değişmeye; uluslararası suçların devletler değil, bireyler tarafından işlendiği, bu nedenle devlet başkanı ya da görevlilerinin yargılanmasının devletin yargılanması anlamına gelmeyeceği hususu benimsenmeye başlanmış bulunmaktadır[988].

B. Devlet Başkanının Uluslararası Alandaki Bağışıklıkları

1. Uluslararası Alandaki Bağışıklıklar

Devlet başkanının ceza mesuliyetinde ilk olarak zikredilmesi gereken husus, herkesin kendi fiillerinden sorumluluğu anlayışının burada da geçerli olduğudur. Bu bakımdan devlet başkanının cezai sorumluluğu klasik ceza hukuku anlayışıyla paralellik arz etmektedir. Fakat devlet başkanı, hükümet yetkilileri, siyasi liderler ve yüksek rütbeli askeri liderler ayrıca kendi emir ve direktiflerine göre hareket edenlerin fiillerinden veya onların üstün otoriteleri nedeniyle gerçekleşen olaylardan ya da bu fiilleri engellemedeki başarısızlıklarından dolayı da uluslararası alanda sorumludur. Yani devlet başkanı kendi fiilleri dışında başkalarının fiillerinden de uluslararası ceza hukukunda sorumlu tutulabilmektedir[989].

Devlet başkanının kişisel ve göreviyle ilgili fiillerinden sorumlu olduğunun tespitinin ardından, bu sorumluluğuna gidilmesini geciktiren ya da engelleyen nedenleri zikretmek gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere devletlerin, devlet başkanı ile üst düzey yetkililerin ve diplomatların uluslararası alanda hukuki ya da cezai sorumluluğuna gidilmesini engelleyen bağışıklıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki devlet bağışıklığı olup, bu bağışıklık bir devletin diğer devlet tarafından hukuki sorumluluğuna gidilmesini engellemektedir. Örneğin Uluslararası Adalet Divanının

---

[988] Freeland, s. 192.
[989] Mikhail Wladimiroff, "Former Heads of State on Trial", **Cornell International Law Journal**, Volume 38, Iss. 3, 2005, s. 954.

önünde görülmüş olan *Almanya v. İtalya (müdahil Yunanistan)* kararına[990] konu olan olayda, İtalyan mahkemeleri II. Dünya Savaşı sırasında Almanya tarafından yapılan uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden kaynaklı tazminat taleplerini Almanya aleyhine kabul eder ve Almanya'nın İtalya'daki malvarlığı olan Villa Vigoni'ye tedbir koyar. Bunun üzerine Almanya, uluslararası hukuk uyarınca sahip olduğu yargı bağışıklığının İtalya tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle Uluslararası Adalet Divanına başvurur. Divan burada II. Dünya Savaşı sırasında yaşananlar, Almanya'nın sorumlu olup olmadığı ya da mağdurun haklılığından ziyade, bir devletin kendi mahkemelerinde diğer bir devleti yargılayıp yargılamayacağını tartışır ve somut olayda İtalya tarafından Almanya'nın yargı bağışıklığına saygı yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varır.

Uluslararası hukuktaki bir diğer bağışıklık ise 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nde[991] düzenlenmiştir. Bu Sözleşmenin girişi;

> *"Bu sözleşmeye taraf olan Devletler Eski zamanlardan beri bütün ülkelere mensup insanların diplomasi görevlilerinin statüsünü tanıdıklarını hatırlayarak,*
>
> *Birleşmiş Milletler Yasasının Devletlerin egemen eşitliği, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve uluslararasında dostane ilişkilerin geliştirilmesi hakkındaki amaç ve ilkelerini göz önünde bulundurarak,*
>
> *Diplomatik ilişkiler, ayrıcalıklar ve bağışıklıklar hakkında uluslararası bir Sözleşmenin, ulusların farklı anayasal ve sosyal sistemlerine bakılmaksızın aralarında dostane ilişkilerin gelişmesine katkıda bulunacağına inanarak,*
>
> *Bu gibi ayrıcalıkların ve bağışıklıkların amacının fertleri yararlandırmak olmayıp, Devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerinin etkin şekilde yapılmasını sağlamak olduğunu müdrik bulunarak,*
>
> *Bu Sözleşme hükümlerince açıkça düzenlenmeyen meselelerde teamülî hukuk kurallarına uygulanmasına devam olunacağını teyid ederek,*
>
> *Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."* .

şeklindedir. Burada diplomatik bağışıklıkların tanınmasının temelinde de devletlerin eşitliği prensibi yatmaktadır. Diplomatik misyon görevlileri devletin temsilcisi sıfatını taşıdıkları için bu bağışıklıklardan yararlandırılmaktadır[992].

---

[990] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, http://goo.gl/Cx0uky, (Uluslararası Adalet Divanı Resmi Sitesi), e.t. 05.02.2016.

[991] Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi 18 Nisan 1961, http://goo.gl/5yyptu, (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü), e.t. 02.02.2016.

[992] *" …Gönderen devlet adına ülkemizde bulunan diplomatların dokunulmazlık ve bağışıklıklardan ne suretle yararlanacağı hususunun 09.12.1931 tarihli Bakanlar Kurulu Karan ve ayrıca ülkemizin de tarafı bulunduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde düzenlendiği, bunlardan 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 31 ve 37/2. maddelerindeki düzenlemeye göre, misyonun idari ve teknik kadroya dahil*

Asıl konumuz olan devlet başkanının uluslararası alandaki cezai mesuliyeti ve bağışıklığının sınırları hususunda ise herhangi bir konvansiyon bulunmadığı için bu konuda net bir düzenleme ya da belirleme mevcut değildir[993]. Bu nedenle devlet başkanının yargı bağışıklıkları ve dokunulmazlığı uluslararası teamül hukuku ile gelişmiştir[994]. Fakat yine de devlet başkanının bağışıklığı konusunda bazı düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 8 Aralık 1969'da kabul edilen Özel Görevler Konvansiyonu'nun *(Convention on Special Missions) "Devlet başkanı ve yüksek rütbeli kişilerin statüsü"* başlıklı m. 21/1'e göre[995];

> *"Gönderen devletin devlet başkanı özel bir görev icra ederken, resmi ziyarette bulunan devlet başkanına uluslararası hukuk uyarınca öngörülen imkânlardan, ayrıcalık ve dokunulmazlardan kabul eden devlet ya da üçüncü bir devlet nezdinde yararlanacaktır."*

Yine 2004 yılında kabul edilen Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 3/2'ye göre[996];

> *"İşbu Sözleşme uluslararası hukukta devlet başkanına kişisel bağışıklık olarak tanınan bağışıklıklara ve dokunulmazlıklara halel getirmez*".

Bu madde devlet başkanının uluslararası hukukta kişisel bağışıklığının bulunduğunu teyit etmekte ama bağışıklık kapsamını yani içeriği muğlak bırakmaktadır.

Görüldüğü üzere, devlet başkanının da diplomatik misyon görevlileri ve bizatihi devlet gibi uluslararası hukuk alanında belirli bazı bağışıklıklara sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda doğru tespit yapabilmek adına bu bağışıklıklara

---

üyelerinin, kabul eden Devletin vatandaşı olmamak veya daimi surette orada mukim bulunmak şartıyla ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanacaktan, bu durumdaki kişiler hakkında mensubu bulundukları Devlet tarafından kovuşturma yapılabileceği, incelenen olayda Fransa Büyükelçiliği'nde idari ve teknik kadroda görev yapan Fransa vatandaşı Jean Marie'nin imtiyazdan yararlandığı ve Türk Ceza Yargısı'ndan bağışık bulunduğu gözetilmeksizin, aracıyla seyir halindeyken trafik kazası sonucu taksirle yaralamaya sebebiyet verdiği iddiası İle açılan davada kovuşturma şarta gerçekleşmediği halde davaya devamla yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırı olduğundan, bu hususa ilişen kanun yararına bozma isteminin kabulü gerekmiştir.", Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2009/8823, K. 2009/8685, 15.07.2009, http://goo.gl/t276Mz, (Kararara.com), e.t. 10.04.2016.

[993] Dapo Akande, "International Law Immunities And The International Criminal Court", **The American Journal of International Law**, Volume 98, No. 3, July, 2004, s. 411.

[994] Tunks, s. 658; Sarah Williams, Lena Sherif, **The Arrest Warrant for President Al-Bashir: Immunities of Incumbent Heads of State and The International Criminal Court**, Journal of Conflict & Security Law C Oxford University Press 2009, s. 74; Pierre D'argent, **Immunity of State Officials and Obligation to Prosecute,** https://goo.gl/066KBQ, e.t.15.09.2015, s. 5; Franey, s. 79; Talmon, s. 6.

[995] Özel Görevler Konvansiyonu, http://goo.gl/3Qc4IW, (Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi), e.t. 02.02.2016.

[996] 2004 yılında kabul edilen Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, http://goo.gl/qjKtJL, (Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi), e.t. 02.02.2016..

kısaca değinilmesi gerekmektedir.

2. Görev Bağışıklığı ve Kişisel Bağışıklık

Devlet başkanı bağışıklığı kendi içerisinde görev bağışıklığı *(ratione materiae)* ve kişisel bağışıklık *(ratione personae)* olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir[997]. Bu bağışıklıkların ayrıntısına girmeden önce, "bağışıklık" ile "dokunulmazlık" kavramları arasındaki farka kısaca değinmek gerekmektedir. Bağışıklık kişilerin yargılamaya maruz kalmasını, işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle başka ülkeye iade edilmesini ya da ceza muhakemesinde delil vermeye zorlanmasını engeller. Dokunulmazlık ise kişilerin bir suç işlediği iddiasıyla yakalanmasını, tutuklanmasını ve aranmasını engellemektedir[998]. Dolayısıyla her ikisinin de ceza muhakemesi ile ilgisi olmasına rağmen, meydana getirdiği sonuçlar farklılık arz ermektedir.

a. Görev Bağışıklığı (Ratione Materiae)

Görev bağışıklığı eşit ve egemen devletlerin temsilcilerinin görevlerinden kaynaklı fiilleri dolayısıyla başka devletler tarafından yargılanamayacağı anlayışına dayanır[999] ve maddi dokunulmazlık şeklinde de zikredilmektedir[1000]. Bu bağışıklık uyarınca devlet adına hareket eden kamu görevlilerinin bu görevleri sırasında gerçekleşen ve görevlerinden kaynaklı fiillerinden dolayı uluslararası alanda

---

[997] Jyrkkio, s. 10; Dan Terzian, **Personal Immunity and President Omar Al Bashir: An Analysis Under Customary International Law and Security Council Resolution 1593 (December 6, 2011)**, 16 UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs 279 (2011), http://goo.gl/Ixmf2w, e.t.11.03.2016, s. 6; Joanne Foakes, **Immunity For International Crimes? Developments In The Law on Prosecuting Heads of State In Foreign Courts**, International Law Programme, November 2011, https://goo.gl/0PDIj5, e.t. 15.12.2015, s. 4; Kateřina Uhlířová, **Head of State Immunity In International Law: The Charles Taylor Case Before The Special Court For Sierra Leone**, Brno, Czech Republic : Masarykova Univerzita, 2013, s. 78; Aya Tochigi, **Removing Head of State Immunity: Utilizing Domestic Courts to Promote Access to Justice**, Seton Hall Law Seton Hall Law eRepository, Paper 27, 2012, s. 1; Williams/Sherif, s. 74; d'Argent, s. 18; Colangelo, s. 58.

[998] Roger O'keefe, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2015, s. 409.

[999] Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure,** Cambridge University Press, 2009, s. 423; Foakes, s. 4; Tochigi, s. 1; Antonio Cassese, s. 862; Brian Man-Ho Chok, "Let The Responsible be Responsible: Judicial Oversight and Over-Optimism In The Arrest Warrant Case and The Fall of The Head of State Immunity Doctrine In International and Domestic Courts", **American University International Law Review** Volume 30, Issue 3, 2015, s. 499; Magnus Mannerström, **Head of State Immunity and International Crimes,** Graduate Thesis, Lund University, 2015, http://goo.gl/nQ70w0, e.t. 12.12.2015, s. 19; Nwosu, s. 54; O'keefe, s. 413; Ramona Pedretti, **Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes**, Brill Nijhoff, Leiden/Boston, 2015, s. 20.

[1000] Altman, s. 4.

sorumluluğuna gidilemeyecektir[1001]. Zira bu fiiller görevle bağlantılı olduğu için tüzel kişi olan devlete izafe edilir[1002]. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 02.06.2014 tarihinde verilen bir kararda da bu husus zikredilmiştir. Karara konu olan olayda başvurucular Suudi Arabistan'da işkenceye maruz bırakılmaları üzerine, Suudi Arabistan İçişleri Bakanı ile yarbay hakkında Birleşik Krallık'ta tazminat davası açar fakat bu dava devlet bağışıklığı nedeniyle reddedilir. Bunun üzerine başvurucular AİHS m. 6/1'de zikredilen haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurur. Kararı değerlendiren mahkeme devlet bağışıklığının onun adına hareket edenler, çalışanlar ve memurlar bakımından uygulama alanı bulacağını, bu nedenle somut olayda devlet bağışıklığının Suudi Arabistan yetkilileri bakımından da geçerli olduğunu belirtir. Ardından bu bağışıklığın AİHS m. 6/1 ile tutarlılığını inceleyen mahkeme, söz konusu davada devlet görevlilerine tanınan yargı bağışıklığının uluslararası kamu hukuku kurallarınca genel olarak kabul edildiğini belirterek, AİHS m. 6/1 ihlali olmadığını saptar[1003]. Bu karar ceza yargılaması dolayısıyla da cezai sorumlulukla doğrudan bağlantılı bulunmamakla birlikte, bir devletin diğer devletin yetkililerini *"işkence"* iddiaları söz konusu olsa bile yargılayamayacağını ortaya koymakta ve bu durumun da AİHS m. 6/1'de düzenlenen mahkemeye erişim hakkı ihlali olmayacağını belirtmektedir.

Benzer şekilde yine devlet bağışıklığının gündemde olduğu bir davada, işkence gördüğünü iddia eden ve bu nedenle Birleşik Krallık'ta Kuveyt aleyhine tazminat davası açan başvurucunun talebi de reddedilmiştir. AİHM yaptığı incelemede işkencenin yasaklanmasının önemli olmasına ve işkencenin cezalandırılmasına yönelik uluslararası alanda uzlaşma olmasına karşın; yargılama yapan devlet dışında gerçekleşen işkenceden dolayı bir başka devlet aleyhindeki tazminat taleplerinde, söz konusu devletin bağışıklığını ileri süremeyeceğine dair uluslararası hukuk alanında bir kabulün bulunmadığına dikkat çeker. Dolayısıyla işkence yasağı uluslararası hukuk alanında bir *jus cogens* olmasına rağmen, failin bir devlet olması durumunda, başka bir devlet

[1001] Jyrkkio, s. 11; Terzian, s. 6; Zappala, s. 598; Foakes, s. 4; Steffen Wirth, "Immunity for Core Crimes ? The ICJ's Judgment In The Congo v. Belgium Case, **EJIL,** Volume 13, 2002, s. 883; Nwosu, s. 53; Mohanty, s. 2, 3; Franey, s. 134; Chanaka Wickremasinghe (Bölüm Yazarı), "Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations", **International Law**, Yay. Haz.: Malcolm Evans, 4. Edition, Oxford University Press, 2014, s. 381.
[1002] Talmon, s. 5; Kreicker, s. 298; Hideg, s. 4; Pedretti, s. 17.
[1003] "Mcfarlane v. İrlanda", Başvuru No. 31333/06, Karar Tarihi 10 Eylül 2010, http://goo.gl/xdBlRx, e.t. 10.10.2015.

nezdinde yargılama mümkün olamayacaktır[1004]. AİHM'in bir önceki kararını da birlikte dikkate aldığımızda görev bağışıklığı temelini devlet bağışıklığından aldığı için, görevi sırasında bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen işkence fiilleri nedeniyle de başka bir devlet nezdinde yargılama yapılması mümkün olamayacaktır.

Bir kişinin bu bağışıklıktan yararlanabilmesi için kişinin o devlet adına görevde bulunduğu, onu temsil ettiği ve dolayısıyla bağışıklıktan yararlanacağı görevlinin devleti tarafından açıkça belirtilmelidir. Bu, devlet başkanı, bakanlar ve üst düzey diğer yetkililer bakımından sorun teşkil etmese de; diğer görevlilerin bağışıklıktan yararlanabilmesi için önem arz etmektedir[1005].

Devlet başkanının görevde iken ya da görevi sona erdikten sonra başka bir devlet nazarında ya da uluslararası alanda yargı bağışıklığını ileri sürebilmesi için ise, devlet başkanlığı sıfatının tanınması gerekmektedir. Bunun için ise ilk olarak bağımsız, egemen ve uluslararası alanda tanınmış bir devlet gerekmektedir. Kişinin devleti, yargılama yapacak bir diğer devlet nazarında devlet olarak tanınmamakta ise yargı bağışıklığı da uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin, İtalyan Temyiz Mahkemesi Filistin Kurtuluş Örgütü'nü devlet olarak tanımadığı için Yasser Arafat'ın yargı bağışıklığını da kabul etmemiştir [1006] . Yine Radovan Karadzic'in Bosna Hersek çatışmaları sırasında soykırım ve insanlığa karşı çeşitli suçlar işlediği gerekçesiyle yargılanması için Amerika Birleşik Devletlerinde açılan *Doe v. Karadzic* ve *Kadic v. Karadzic* davalarında, Amerika Birleşik Devletleri Yürütme Organı Sırbistan Cumhuriyeti'ni o dönem tanımadığı için Radovan Karadzic'in devlet başkanı dokunulmazlığından yararlanamayacağına karar verilmiştir[1007].

Devlet başkanının bağışıklıktan yararlanabilmesi için gerekli bir diğer koşul da, onun o göreve meşru bir şekilde geldiğinin kabul edilmesi yani devlet başkanlığı görevi ile ilgili meşruiyet sorununun bulunmamasıdır[1008]. Devlet başkanı kendi ülkesindeki

---

[1004] "Ase of Al-Adsanı v. Birleşik Krallık", Başvuru No. 35763/97, Karar Tarihi 21 Kasım 2001, http://goo.gl/xdBlRx, e.t. 10.10.2015.
[1005] Kreicker, s. 301.
[1006] Pedretti, s. 10.
[1007] Altman, s. 6, 7.
[1008] Pedretti, 10.

kurallara uygun bir şekilde göreve gelebilir ya da görevine uygun bir şekilde gelmese dahi göreve geldikten sonra durumunu meşrulaştırabilir. Bu tür durumlarda ulusal hukuk açısından sorun bertaraf edilse bile, uluslararası alanda devlet başkanının meşruiyeti konusunda sorun varsa bağışıklık uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin *Amerika Birleşik Devletleri v. Manuel Noriega* davasında Panama Devlet Başkanı Manuel Noriega, ABD Yürütme Organı tarafından devlet başkanı olarak tanınmadığı için devlet başkanı dokunulmazlığından yararlanamamıştır[1009].

Görev bağışıklığının uygulama alanı bulması için bunların dışında tespiti gereken husus, fiilin nitelendirilmesidir. Şöyle ki, fiilin görevle bağlantılı olduğuna kanaat getirildiği takdirde kişi görev bağışıklığından yararlanacaktır. Fakat bu fiilin görevle bağlantısı olmadığının yani kişisel olduğunun belirlenmesi durumunda ise, ilgilinin görev bağışıklığından yararlanması mümkün değildir. Bu takdirde devleti temsil etmekle görevli olan ilgili, kişisel bağışıklıktan da yararlanamıyorsa yargılanabilecektir. Devlet başkanının her iki bağışıklıktan yararlanması nedeniyle bu ayrım ilk bakışta önemli gözükmese de, görevi sona erdikten sonra aşağıda zikredeceğimiz kişisel bağışıklık sona erdiği için o fiilden dolayı sorumluluğuna gidilmesi noktasında belirleyici olacaktır. Görüldüğü üzere devlet başkanı ve diğer kamu görevlilerinin ulusal hukuk alanında cezai mesuliyetinin ve buna uygulanacak usuli hükümlerin tespitinde görev suçu-kişisel suç ayrımı, uluslararası alanda cezai mesuliyet ve buna uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde de önemli bir unsur arz etmektedir.

Bir fiilin görevle bağlantılı olup olmadığının tespitinde özellikle failin devlet başkanı olduğu durumlarda dikkate alınacak şey, o devletin anayasasıdır[1010]. Zira anayasal devletlerde devlet başkanı ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sınırını belirleyen temel kaynak anayasadır. Bunun dışında bir fiilin görevle bağlantılı olarak işlendiğinin kabul edilmesi için fiilin belirli bir devlet politikası kapsamında ve devletin vasıtalarını kullanmak suretiyle ika edilmesi gerekmektedir[1011]. Bu nedenle işlenen fiilin görevle bağlantısı hususunda görev sırasında işlenmek gibi geniş anlamda değil, görevle

[1009] Mannerström, s. 25
[1010] Marcel Kau (Bölüm yazarı), s. 149.
[1011] Pedretti, s. 14.

illiyet bağı taşımak aranarak dar anlamda görev suçu kabul edilmiş bulunulmaktadır. Yine bu konuda fiilin amacı, ulusal ve uluslararası hukuk alanındaki hukuki meşruiyetine bakmak gerektiği belirtilmektedir[1012].

Görev bağışıklığı sadece devlet başkanı ya da üst düzey yetkililerle sınırlı olmayıp, devleti temsil eden tüm kamu görevlileri bakımından uygulama alanı bulmaktadır[1013]. Dolayısıyla birazdan değineceğimiz kişisel bağışıklığa nazaran kişi bakımından uygulama alanı daha geniştir. Zaman bakımından da görev bağışıklığı diğerine göre daha avantajlıdır. Kişinin statüsünden ziyade görevi önemsendiği için, görevde olan ve görevi sona eren devlet görevlileri korunur[1014]. Yani koruma süreklidir, görev sona erse de bağışıklık devam eder[1015]. Bu nedenle görev sırasında işlenen ve bu bağışıklık kapsamına giren fiillerden dolayı görevi sona erdiği ileri sürülerek devlet görevlisinin sorumluluğuna gidilemez. Zira burada bağışıklık kişiye değil, somut resmi fiile tanınmıştır[1016].

Bağışıklıkların yargılanmaya yönelik usuli engel oldukları belirtilmekle birlikte[1017], görev bağışıklığının maddi hukuka ilişkin olduğu da ileri sürülmektedir. Zira görev bağışıklığının kapsamına giren fiiller bakımından ilgili devlet temsilcisinin sorumluluğuna gidilememesinin yanı sıra, bu fiiller yukarıda zikrettiğimiz üzere devlete atfedilmekte yani sorumluluk bireyden devlete geçmektedir[1018]. Görev bağışıklığı ile bireyin sorumluluğunun dahi kalkması ise bağışıklığın usuli bir engelden ziyade maddi hukuka ilişkin sonuç doğurduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim uluslararası hukukta görev bağışıklığı usuli bir engel değil, maddi hukuka ilişkin bir savunma olarak kabul edilmektedir[1019].

Görev bağışıklığında koruma sürekli olmasına rağmen[1020] mutlak değildir. Bir

---

[1012] Steffen Wirth, "Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute", **Crim. L. Forum**, Volume 12, 2001, s. 431.
[1013] Colangelo, s. 58; Talmon, s. 10; O'keefe, s. 425, 426; Pedretti, s. 14.
[1014] Foakes, s. 8; Tochigi, s. 1; Chok, s. 498.
[1015] Akande, s. 412; Tochigi, s. 1; Williams/Sherif, s. 74; Mohanty, s. 3; Safferling, s. 121; Wickremasinghe, s. 381; O'keefe, s. 431; Hideg, s. 4; Marcel Kau (Bölüm yazarı), s. 149; Pedretti, s. 14-15.
[1016] Colangelo, s. 58.
[1017] Wickremasinghe, s. 382.
[1018] Pedretti, s. 22, 23.
[1019] Pedretti, s. 25.
[1020] Nwosu, s. 54.

devlet adına hareket eden kişilerin bu görevlerinden dolayı cezalandırılmalarını engelleyen bağışıklıklar tanınmasına rağmen, bu bağışıklıkları bertaraf edecek istisnaların da kabul edilmesi mümkündür. Uluslararası teamül hukukunda kabul görülmesi ve devletler tarafından bu hususun desteklenmesi durumunda bu bağışıklığa istisnalar tanınabilecektir[1021]. Bu kapsamda uluslararası çekirdek suçlar söz konusu olduğu takdirde bu dokunulmazlığın ileri sürülerek yargılamadan muaf tutulmak mümkün değildir[1022]. Zira bu suçların devlet makamlarının kamusal görevlerinin dışında kaldığı ve bu nedenle sorumlularının bu eylemlerden dolayı hesap vermesinin devletlerin egemenliği prensibini ihlal etmediği kabul edilmektedir[1023]. Nitekim Roma Statüsü'nün 27/1. maddesindeki düzenleme ile bu bağışıklığın Statü kapsamına giren konularda bertaraf edildiği belirtilmektedir[1024]. Yine aşağıda zikredeceğimiz üzere kişisel bağışıklıkta olduğu gibi görev bağışıklığında da feragat mümkündür[1025].

Bu kapsamda konuyu Türkiye açısından ele aldığımızda, cumhurbaşkanının görevi sırasında işlediği suçlar nedeniyle görev bağışıklığından yararlanacağını belirtmek gerekir. Bu bağışıklık uyarınca cumhurbaşkanının görev süresi dolsa da, kendi ülkesi dışında yargılanması kural olarak mümkün değildir. Bu takdirde gündeme gelebilecek husus, hangi durumlarda bu bağışıklığın istisnasının söz konusu olduğudur. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, uluslararası suçların yargılanması hususunda bugünkü aşamada genel eğilim önceliğin ulusal makamlara bırakılmasıdır. Uluslararası yargı mercileri son çaredir[1026]. Irak[1027], Tunus[1028] ve Mısır[1029] örneklerinden görüleceği üzere

---

[1021] Kreicker, s. 300; Zappala, s. 601.
[1022] Jyrkkio, s. 14; Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 432; Akande, s. 413; Terzian, s. 6-7; Talmon, s. 11; Pedretti, s. 19.
[1023] Tunks, s. 659-660.
[1024] Safferling, s. 121.
[1025] O'keefe, s. 426.
[1026] Freeland, s. 198.
[1027] Irak eski Devlet Başkanı Saddam Hüseyin, 17 Temmuz 1968-1 Mayıs 2003 tarihleri arasında Irak topraklarında ya da başka yerde işlenen soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının yargılanması amacıyla kurulan Irak Özel Mahkemesinde yargılanmıştır. Mahkemeyi kuran Statünün 14. maddesine göre; *"Mahkeme Irak hukukuna göre aşağıdaki suçları işleyenleri yargılama yetkisine sahiptir:*
a) Yargı dışında olup, yargıyı manüpilasyon etmeye teşebbüs etme veya yargının faaliyetine katılma, diğerlerinin yanı sıra değişikliğe uğramış 1970 Irak Geçici Anayasasını ihlal etme,
b) Diğerlerinin yanı sıra değişikliğe uğramış 1958 tarihli 7 sayılı Kanunun 2 (g) maddesi uyarınca ulusal kaynakların sarfiyatı ve kamu malları ve fonlarının israfı,
c) Değişikliğe uğramış 1958 tarihli 7 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca durumun suistimali ve savaş tehditi veya bir Arap Ülkesine karşı Irak silahlı kuvveletinin kullanımına yol açan politikalar izleme", Michael A. Newton, "The Iraqi High Criminal Court: Controversy and Contributions", **International Review of the Red Cross**, Volume 88, Number 862, June 2006, s. 408.

devlet başkanının kendi ülkesinde yargılanması durumunda uluslararası bağışıklıklar gündeme gelmeyecektir. Bu nedenle cumhurbaşkanının işlediği fiiller soykırım ya da insanlığa karşı suç teşkil etse de, Türkiye'de yargılanması durumunda TCK ve ilgili mevzuat uygulanacak ve uluslararası alandaki bağışıklıklar gündeme gelmeyecektir.

Cumhurbaşkanının Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi kapsamında bir suçu işlemesi ve Türkiye'de yargılanmaması durumunda Roma Statüsü m. 27/1 gündeme gelecektir. Fakat Türkiye söz konusu Statü'ye taraf değildir. Bu nedenle Statü kapsamına giren hallerde cumhurbaşkanının yargılamayacağı izlenimi doğsa da, çalışmamızın *"Uygulama"* başlığı altında zikredeceğimiz Omar Al-Bashir hakkındaki kararlarda aksi sonuca varılmıştır.

Üçüncü durum ise cumhurbaşkanının Roma Statüsü kapsamı dışında kalan uluslararası bir suçu işlemesidir. Örneğin, Roma Statüsü'ne göre Uluslararası Ceza

---

Saddam Hüseyin hakkında 19 Ekim 2005'te başlayan dava kapsamında uygulanacak Irak Ceza Kanunu soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçları içermediği için bu suçlara dair yaptırım bulunmamasına rağmen, ceza kanununda kasten öldürme ve cinsel saldırı suçları yer aldığı için bu suçlardan hareketle yargılama yapılmıştır. Yargılama sonunda 1982'de kendisine yönelik başarısız bir suikast girişiminin ardından Ad-Dujayl sivil halkına yönelik gerçekleştirdiği insanlığa karşı suçlar nedeniyle 5 Kasım 2006'da suçlu bulunmuş ve ölüm cezasına mahkûm edilmiştir. 30 Aralık 2006'da da Saddam Hüseyin'in idam cezasının infazı gerçekleşmiştir. Saddam Hüseyin yargılamasının ayrıntıları ve mahkemenin statüsü hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Ümit Kocasakal, "Hükmü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in Yargılanması", **Uluslararası Suçlar ve Tarih,** Sayı 2, 2006, s. 119-134.

[1028] Tunus Eski Devlet Başkanı Zeynel Abidin Bin Ali, 17 Aralık 2010-14 Ocak 2011 yılları arasındaki gerçekleşen olaylarla bağlantılı olarak, uluslararası hukuktaki ağır insan hakları ihlali teşkil eden suçlardan dolayı Tunus Ceza Kanununda belirtilen tasarlayarak kasten öldürme suçundan Askeri Mahkemede yargılanmıştır. Burada Askeri Mahkeme yönündeki tercihin temel dayanağı, Ağustos 1982 tarihli ve 70 sayılı Kanunun 22. maddesi olup, bu madde uyarınca güvenlik kuvvetlerinin fiilleri ile ilgili davalar Askeri Mahkemelerde görülecektir. 1959 tarihli Tunus Cumhuriyeti Anayasası m. 41/2'ye göre Cumhurbaşkanı görevinin icrası vesilesiyle gerçekleştirdiği fiiller bakımından görevi sona erdikten sonra da dokunulmazlıktan yararlanabilmektedir, fakat bu madde dikkate alınmayarak Bin Ali 28 Kasım 2011 tarihinde başlayan ve Suudi Arabistan'a kaçması nedeniyle yokluğunda yapılan yargılama sonucunda ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Tunus Anayasası için bkz., http://goo.gl/rM6RNK, e.t. 12.12.2015.

[1029] Mısır Arap Cumhuriyeti eski Cumhurbaşkanı Hüsnü Mübarek 25-31 Ocak 2011 tarihleri arasındaki gösteriler sırasında güvenlik kuvvetlerinin halka karşı güç kullanması için emir vermesi nedeniyle Mısır Ceza Kanunun m. 40, 45, 230, 231, 235'te yer alan suçlar nedeniyle genel mahkemede yargılanmıştır. Mısır Ceza Kanunu m. 40 suça iştiraki, m. 45 teşebbüsü, m. 230 kasten öldürme suçunu, m. 231 tasarlayarak öldürme suçunu, m. 235 ise kasten öldürme suçuna iştirak durumunda verilecek cezayı düzenlemektedir. 235. maddeye göre failine ölüm cezası verilmesi gereken kasten öldürme suçuna iştirak eden kişilere ölüm cezası veya ömür boyu hapis cezası verilecektir. Aynı zamanda rüşvet ve zimmet de 3 Ağustos 2011'de başlayan yargılamanın konusu olmuştur. Rüşvet suçlaması zamanaşımı nedeniyle düşmüş, diğer suç bakımından ise Mübarek suçlu bulunarak ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine rağmen söz konusu hüküm bozulmuştur. Yeni yapılan yargılamada Mübarek'in 2011'deki sisteme yönelik ayaklanmalar sırasında göstericilerin öldürülmesini engellemekte başarılı olup olmadığı hususu dikkate alınmaya başlamış ama bu suçtan beraat eden Mübarek'in sadece zimmet suçundan dolayı 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Görüldüğü üzere burada da Eski Devlet Başkanı uluslararası suç teşkil eden fiiller yerine, ceza kanununda yer alan suçlar nedeniyle yargılanmıştır, Botelho, Greg /Lee, Ian, Egyptian court: Former President Hosni Mubarak can go free, http://goo.gl/kh180o, (CNN Haber Sitesi), e.t. 01.02.2016; Egypt: The Trial of Hosni Mubarak Questions and Answers May 2012, https://goo.gl/uALX4R, e.t. 01.02.2016.

Mahkemesinin terör suçlarında yargılama yetkisi yoktur. Ancak Statü'de zikredilen 4 temel suçtan biri kapsamına giren fiiller bakımından Statü'nün uygulanması söz konusu olacaktır. Bu dört suç dışında Roma Statüsü uygulanmayacağından, Statü'nün 27/1. maddesi de gündeme gelmeyecektir. Bu nedenle konuya ilişkin özel bir statünün ya da uluslararası teamül hukukunun varlığına bakılmalıdır ki *"Uygulama"* adlı başlığımızda bu amaçla örnek davalara değinilmiştir.

b. Kişisel Bağışıklık (Ratione Personae)

Kişisel bağışıklıkların amacı devletlerin egemenliğine saygı[1030] ve diğer devletlerin güç ve otoritesini suistimal ederek yabancı devletlerin temsilcileri hakkında ceza ve hukuk yargılaması yapmasını engellemektir[1031]. Bu bağışıklık, daha önce de zikrettiğimiz üzere, devlet ile devlet başkanının özleşmesi, adeta tek bir kişi gibi kabul edilmesi anlayışına dayanmaktaydı[1032]. Fakat zamanla bu anlayışın değişmesi ve devlet ile devlet başkanının ayrı kişiliğinin kabul edilmesiyle birlikte bu bağışıklığın diplomatik bağışıklıklar ile aynı temelde açıklandığı belirtilmektedir[1033]. Kişisel bağışıklık 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi m. 29'da düzenlenen[1034];

> "*Diplomatik ajanın şahsî dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şeklide tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden Devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır."*

şeklindeki maddeden ithal edilmiştir[1035]. Diplomatik ajanlara bu şekilde dokunulmazlığın tanınmasının temel amacı, onların ülkelerini temsil görevinin ifasıdır. Devlet başkanı da diplomatik ajanlar gibi resmi sıfatla devleti temsil ettiği için, diplomatlara tanınan bağışıklığın kıyasen burada uygulanması söz konusu olmuştur[1036].

[1030] Foakes, s. 4.
[1031] Paola Gaeta, "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", **Journal of International Criminal Justice**, Volume 7, 2009, s. 320; Tochigi, s. 2; Talmon, s. 45,46.
[1032] Pedretti, s. 13; Jürgen Bröhmer, **State Immunity and the Violation of Human Rights**, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, s. 30.
[1033] O'keefe, s. 417.
[1034] 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi, https://goo.gl/zhTlly, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 12.12.2015.
[1035] Mannerström, s. 19.
[1036] Nwosu, s. 72; Talmon, s. 36; Hideg, s. 3.

Nitekim devlet başkanının görevini etkin bir şekilde ifa edebilmesi açısından bu bağışıklığın devlet bağışıklığının bir unsuru olduğu ifade edilmektedir[1037]. Bu nedenle bağışıklık, devletlerin eşitliği prensibinin bir diğer sonucudur[1038]. Yine devlet onuru ve egemenlik çıkarları ile diplomatik ilişkilerin korunmasının da burada amaçlandığı belirtilmektedir[1039]. Fakat bu husus yani devlet başkanının kişisel bağışıklığı konusu daha önceden de zikrettiğimiz üzere açıkça düzenlenmemiş olup, uluslararası teamül hukukuna dayanmaktadır[1040].

Kişisel bağışıklıklar görev bağışıklıklarına nazaran daha sınırlı sayıda kişi bakımından uygulama alanı bulur. Ancak üst düzey kamu görevlileri bakımından gündeme gelir. Yani devlet adına hareket eden ve görevini icra eden tüm kamu görevlileri bakımından kişisel bağışıklık söz konusu olmaz[1041].

Kişi bakımından olduğu gibi korunma süresi bakımından da kişisel bağışıklık görev bağışıklığına göre sınırlıdır. Bu bağışıklık görev bağışıklığından farklı olarak görevi değil, statüyü esas almaktadır. Bu nedenle korunma geçici süreli olup, görev sona erince yargılama engeli ortadan kalkmaktadır[1042] yani bu bağışıklık ile ilgili fiilin hukuka aykırılığı devam etmekte, fakat kişi hakkında ceza muhakemesine dair işlemler yapılamamaktadır[1043]. Bu nedenle kişisel bağışıklık, usulî dokunulmazlık şeklinde de zikredilmektedir[1044]. Ayrıca bu bağışıklık dokunulmazlığı da kapsamaktadır. Yani kişisel bağışıklık sadece kişinin yargılanmasını değil, aynı zamanda ceza muhakemesi kapsamında tutuklama, arama yapma gibi zorlayıcı tedbirlere başvurulmasını da

---

[1037] Hazel Fox (Bölüm Yazarı), "International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States", **International Law**, Yay. Haz.: Malcolm Evans, 4. Edition, Oxford University Press, 2014, s. 358-359; O'keefe, s. 413; Bröhmer, s. 30.
[1038] Pedretti, s. 7.
[1039] Hideg, s. 3.
[1040] O'keefe, s. 416; Hideg, s. 3, 4; Marcel Kau (Bölüm yazarı), s. 149.
[1041] Colangelo, s. 58; Wickremasinghe, s. 381; Antonio Cassese, Guido Acquaviva, Mary Fan, Alex Whiting, **International Criminal Law, Cases & Commentary**, Oxford University Press, 2011, s. 88; Hideg, s. 5; Pedretti, s. 25.
[1042] Jyrkkio, s. 15; Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 423; Terzian, s. 7; Foakes, s. 4; Uhlířová, s. 78; Phillip Wardle, "The Survival of Head of State Immunity at The International Criminal Court", **Australian International Law Journal,** Volume 18, 2011, s. 183; Chok, s. 503; Wirth, "Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute", s. 432; Colangelo, s. 58; Safferling, s. 121; Wickremasinghe, s. 381; O'keefe, s. 413; Cassese/Acquaviva/Fan/Whiting, s. 88; Hideg, s. 5; Pedretti, s. 25.
[1043] Mannerström, s. 19; Colangelo, s. 63.
[1044] Altman, s. 4; Nwosu, s. 48, 49.

engellemektedir[1045].

Zaman ve kişi bakımından görev bağışıklığına nazaran daha sınırlı olan bu bağışıklık, konu bakımından ise daha geniştir. Sadece görevle bağlantılı değil, aynı zamanda kişisel suçlar da bağışıklık kapsamında kabul edilmektedir[1046]. Devlet başkanı görevi devam etmekte ise kişisel dokunulmazlıktan yararlanır[1047]. Böylece devlet başkanının göreviyle bağlantısı olmayan, örneğin kişisel amaçla yurt dışı ziyareti sırasındaki fiilleri bakımından başka bir devlet ya da uluslararası bir kurum tarafından yargılanması[1048] ya da tutuklanması mümkün değildir[1049]. Yine, devlet başkanının bu göreve gelmeden önce işlediği iddia edilen suçlar da bu bağışıklık kapsamında değerlendirilmektedir[1050]. Devlet başkanının görevi sona ermişse artık kişisel bağışıklık değil, görev bağışıklığı gündeme gelir[1051]. Bu takdirde devlet başkanının görevde iken gerçekleştirdiği ve görevle bağlantısı olmayan fiillerden kaynaklı ceza sorumluluğuna gidilebilir. Dolayısıyla devlet başkanı özel yaşamında işlediği suçlar nedeniyle uluslararası alanda ancak görev süresi sonunda yargılanabilecektir. Zira görevi sona eren eski bir devlet başkanının fiilleri artık devletin işlevi açısından önem taşımayacaktır.[1052]

Uluslararası suçlara karşı da bağışıklığın ileri sürülmesi mümkündür[1053]. Fakat görev bağışıklığında olduğu gibi, burada da uluslararası suçların cezasız kalmaması ihtiyacından dolayı uluslararası hukuk kapsamında suç teşkil eden fiiller bakımından istisnalar tanınmıştır[1054] Örneğin, devletler bu bağışıklıktan feragat edebilir[1055]. Bağışıklıktan feragat devleti temsil eden kişi tarafından değil, devlet tarafından

---

[1045] Pedretti, s. 27.
[1046] Akande, s. 409-410; Zappala, s. 598; Uhlířová, s. 78; Wardle, s. 183; Chok, s. 502; Colangelo, s. 58; Safferling, s. 121; Wickremasinghe, s. 381; Cassese/Acquaviva/Fan/Whiting, s. 88; Hideg, s. 5; Pedretti, s. 25.
[1047] Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 425; O'donnell, s. 377; Mohanty, s. 3.
[1048] Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 437; Rosanne Van Alebeek, **The Immunity of States and Their Officials In International Criminal Law and International Human Rights Law**, Oxford University Press, 2008, s. 169;
[1049] Zappala, s. 600; Tunks, s. 656.
[1050] Nwosu, s. 52; Colangelo, s. 58.
[1051] Wardle, s. 183; O'donnell, s. 377-378; Mohanty, s. 3.
[1052] Wirth, "Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute", s. 432.
[1053] Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 434.
[1054] Fox, s. 348.
[1055] d'Argent, s. 7; Colangelo, s. 72; O'keefe, s. 413.

yapılmalıdır. Dolayısıyla kişinin kendi feragat beyanı yeterli görülmemektedir[1056]. Bu feragat beyanı açık ve kesin olmalıdır. Bu koşullar gerçekleştiği takdirde bağışıklıklardan geçerli bir şekilde feragat edilmiş olunacaktır. Fakat bu feragat yargılanmaya ilişkindir. Yargılamanın sonunda hüküm verilmesi için de ayrı bir bağışıklıktan feragat beyanı aranmaktadır[1057]. Dolayısıyla somut olaya özgü ya da bir sözleşme ile genel olarak kişisel bağışıklık kaldırılabilir. Nitekim Roma Statüsü'nün 27/2. maddesiyle bu bağışıklığın Statü'nün uygulama alanına giren konularda bertaraf edilmesi sağlanmıştır[1058]. Fakat burada gözden kaçırılmaması gereken husus, her iki bağışıklık açısından da uygulama alanı bulan istisnaları düzenleyen Roma Statüsü m. 27'nin ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından geçerli olduğudur. Yani ulusal mahkemelerde her iki bağışıklık da ileri sürülmeye devam edecektir[1059]. Zira uluslararası yargı mercilerinde devletler eşit olarak temsil edilmekte olup, tek bir devletin hukuk sistemi uygulanmamaktadır. Bu nedenle bağışıklıkların uluslararası mahkemelerde bertaraf edilmesi bir devletin diğer devleti yargılaması anlamına gelmemekte ve devletlerin eşit egemenliği prensibini ihlal etmemektedir[1060].

Türkiye açısından değerlendirme yaparsak, cumhurbaşkanı görevi süresince görevle ilgili ya da kişisel olan fiillerinden dolayı kural olarak kişisel bağışıklıktan yararlanır. Ancak bağışıklıktan feragat durumunda ya da istisna kapsamına girdiği takdirde bu bağışıklığın bertaraf edilmesi mümkün olacaktır.

Devlet başkanının uluslararası alandaki bağışıklıkları hususunda yukarıda zikredilenlere ek olarak bu hususun tespiti açısından çabaların devam ettiğini belirtmek gerekir. Uluslararası teamül hukukuna dayanan ve mahkeme içtihatlarıyla da gelişen bu hususla ilgili olarak, aynı zamanda, Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 2001'deki Vancouver oturumunda uluslararası hukukta devlet başkanı ile hükümetin yargı bağışıklığı ve yargılanması hususunda bir karara varılmıştır. Bu karara göre devlet başkanı yabancı bir ülkede iken dokunulmazlıktan yararlanacaktır yani yakalanması ya

---

[1056] Fakat devlet başkanı bakımından kendisinin de bağışıklıktan feragat etmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir, Wickremasinghe, s. 394.
[1057] Fox, s. 346.
[1058] Safferling, s. 122.
[1059] Safferling, s. 122; Fox, s. 345.
[1060] Fox, s. 345.

da tutuklanması mümkün değildir. Ayrıca her ne ağırlıkta suç işlemiş olursa olsun yabancı bir ülkede iken yargı bağışıklığından yararlanacaktır. Fakat ülkesi tarafından feragat edildiği takdirde devlet başkanının dokunulmazlıktan ya da bağışıklıktan yararlanması mümkün olmayacaktır. İkinci bölümde ise görevi sona eren devlet başkanına dair hükümlere yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre görevi sona eren devlet başkanı yabancı bir ülkede iken dokunulmazlıktan yararlanamayacaktır. Yine görevini icra ederken görevle bağlantılı fiilleri dışında, görevin sona ermesi durumunda bağışıklık söz konusu olmayacaktır. Ancak eski devlet başkanının gerçekleştirdiği bu fiiller uluslararası hukuka göre suç teşkil etmekte ise veya kişisel bir menfaatin tatmini için gerçekleştirilmişse ya da devletin varlık ve kaynaklarının suistimalini teşkil ediyorsa eski devlet başkanının yargılanması mümkün olacaktır[1061].

C. Uygulama

Uluslararası hukukta devlet başkanına görev bağışıklığı ve kişisel bağışıklık tanınmış olmakla birlikte, bunun bazı istisnaları da bulunmaktadır. Konunun uluslararası hukukta net olmaması nedeniyle uygulamaya bakarak bir sonuca varmak mümkün olacaktır.

(1) Başka Bir Devlet Nezdindeki Usuli İşlemler ve Yargılama

Devlet başkanının başka bir devlet nezdinde yargılanması teşebbüslerine dair vereceğimiz ilk örnek olan Augusto Pinochet, görev bağışıklığı ve kişisel bağışıklık ile bunların istisnalarının belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. Eski devlet başkanı olan senatör Pinochet'in tedavi amacıyla Birleşik Krallığı ziyareti sırasında İspanya, Birleşik Krallık otoritelerinden işkence suçu nedeniyle Pinochet'in İspanya'ya iadesini ister. İspanya'nın iade talebi üzerine Birleşik Krallık Bölge Mahkemesi söz konusu talebi değerlendirmeye alır. Bölge Mahkemesi yargıçları Pinochet'in hali hazırda devlet başkanı olmadığı için kişisel bağışıklıktan yararlanamayacağına, fakat devlet başkanı iken işlediği iddia edilen fiiller nedeniyle görev bağışıklığının söz konusu olduğuna

[1061] Joe Verhoeven, **Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law**, Justitia Et Pace Institut De Droit International Session of Vancouver – 2001, http://goo.gl/hHI3gH, e.t. 12.12.2015.

karar verir. Zira iade talebine dayanak teşkil eden fiiller Pinochet'in devlet başkanı sıfatıyla görevini icrası sırasında gerçekleşmiştir. Lordlar Kamarasının ilk oturumunda ise 5 yargıcın 3'ü bu gibi uluslararası suçların bağışıklık kapsamında kabul edilmemesi gerektiğini savunur. Son oturumda Lordlar Kamarasının 7 yargıcından 6'sı devlet başkanı bağışıklığının onun işkence suçundan iade edilmesini engellemeyeceği sonucuna varır[1062]. Bu karardan anlaşıldığı üzere, İspanya'nın iade talebi sırasında Pinochet'in devlet başkanlığı görevi devam etseydi kişisel bağışıklıktan yararlanması söz konusu olacak ve iade talebi doğrudan reddedilecekti. Dolayısıyla bu karar kişisel bağışıklıkların uluslararası çekirdek suçlara karşı koruma sağlayacağını teyit etmektedir[1063]. Nitekim 2001 yılının Mart ayında Fransa'da Yargıtay, Kaddafi'nin devlet başkanı olarak görevine devam ettiği için ciddi terör eylemlerinden dolayı ulusal mahkemelerde yargılanamayacağına karar vermiştir[1064]. Mahkemeye göre uluslararası teamül hukuku uyarınca devlet başkanı görevde iken ceza yargılaması dışında kalır[1065].

Pinochet hakkındaki Birleşik Krallık'ta gerçekleşen usulün devamında ise, devlet başkanlığı görevi sona erdiği için görev bağışıklığı gündeme gelmiş ve tartışma konusu olmuştur. Lordlar Kamarasının son oturumunda verilen kararla, eski devlet başkanının görevi sırasında işlediği işkence ve benzeri uluslararası suçlar görev bağışıklığı kapsamı dışında bırakılmıştır. Eski devlet başkanının görevi sırasında işlediği iddia edilen uluslararası suçlardan dolayı görevi sona erdikten sonra yargılanabileceği ve iade mekanizmasının işleyebileceğine dair verilen bu karar uluslararası teamül hukuku açısından büyük bir önem taşımaktadır[1066]. Pinochet hakkında verilen bu karar münferit olup, evrensel değildir ve diğer yargılamalar için bağlayıcılığı da bulunmamaktadır, fakat II. Dünya Savaşı'ndan sonra yaşananların tekrarlanmayacağı yani yargılama yapılabileceği anlamına gelmektedir[1067]. Nitekim Kaddafi örneği de dikkate alındığında istikrarlı uygulama ve *opinio juris'e* ilişkin bir

---

[1062] Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 429-430.
[1063] Wirth, "Immunity for Core Crimes ? The ICJ's Judgment In The Congo v. Belgium Case, s. 884.
[1064] Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, s. 435; Mark A. Drumbl (Bölüm yazarı), "Immunities And Exeptions", **International Criminal Law- Multilateral And Bilateral Enforcement Mechanisms**, Yay. Haz.: M. Cherif Bassiouni, Third Edition, Volume II, Martinus Nijhoff Publishes, 2008, s. 278; Mannerström, s. 21.
[1065] Zappala, s. 597.
[1066] Karar bu yönde olmakla birlikte, Pinochet'in sağlık sorunları nedeniyle Birleşik Krallık Dışişleri Bakanı sınırdışı duruşmalarını durdurmuş olup, bu nedenle söz konusu yargılama tamamlanamamıştır.
[1067] Penrose, s. 117.

veri bulunmadığı için bu kararın uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının oluşumu için yeterli olmadığı belirtilmektedir[1068]. Dolayısıyla bu karara dayanarak, devlet başkanın görevi sırasında işlediği iddia edilen uluslararası suçlar nedeniyle görevi sona erdikten sonra bir başka devlet tarafından yargılanmasının ya da yargılama amacıyla iadesinin her durumda mümkün olduğunu söyleyemeyiz. Burada dikkatten kaçmaması gereken husus, somut olayda devlet başkanının Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından değil, bir başka devlet tarafından yargılanmasının gündemde olmasıdır. Dolayısıyla Roma Statüsü ve orada yer alan istisnalar uygulama alanı bulmamıştır.

Devlet başkanlarının görevi sırasında işlediği suçlar nedeniyle yine görevi devam ederken yargılanması hususuna dair bir diğer tartışma da Küba Devlet Başkanı Fidel Castro açısından İspanya'da yaşanmıştır. 1998 yılında soykırım ve terörizm nedeniyle Castro aleyhine ceza davası açılmış, ilk derece mahkemesi ise Castro'nun devlet başkanı sıfatı nedeniyle devlet başkanı bağışıklığından yararlandığını belirterek davayı reddetmiştir. Bu red kararını inceleyen üst merci de İspanya'nın Küba halkının egemenliğini tanıyor ve bu devlet ile diplomatik ilişkilerini sürdürmek istiyorsa, Küba halkının egemenliğini temsil eden Küba Devlet Başkanı Castro'yu iddia konusu suçlardan dolayı yargılayamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla mahkeme görevde olan bir devlet başkanının devletlerin egemenliğine saygı gereği yargılanmasının mümkün olmadığını teyit ederek, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır[1069]. Bu mahkeme kararından anlaşıldığı üzere görevde olan bir devlet başkanının soykırım da dâhil olmak üzere uluslararası çekirdek suçları işlediği iddiası ile bir başka devlet nazarında yargılanması kabul edilmemiştir. Bu anlayışın temel nedeninin ise devletlerin egemenliğine saygı ve eşitlik ilkesi olduğunu görmekteyiz.

Yine Abdulaye Yerodia Ndombasi davası da devlet başkanı bağışıklığı hakkında bilgi verici niteliktedir. 2000 yılında Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nin Dışişleri Bakanı Abdulaye Yerodia Ndombasi hakkında Belçika soruşturma hâkimi uluslararası tutuklama kararı çıkarır. Bu karar üzerine Kongo Demokratik Cumhuriyeti kararın uluslararası alanda geçerliliğini protesto eder ve Belçika hakkında Uluslararası

[1068] Bayıllıoğlu, S. 38.
[1069] Cassese/Acquaviva/Fan/Whiting, s. 88; Hideg, s. 89-91

Adalet Divanına başvurur. Bu davada Uluslararası Adalet Divanı devlet başkanı ve Dışişleri Bakanlığının hukuki ve cezai sorumluluk korkusu olmaksızın başka ulusları ziyaret etmesi gerektiğini belirtir. Devlet başkanı bağışıklığı görevde olan devlet başkanına göreviyle bağlantılı ve kişisel fiilleri için koruma sağlar[1070]. Uluslararası Adalet Divanı bu kararına temel dayanak olarak görevde olan devlet görevlilerinin yargılanmasına dair uluslararası teamül hukukunu göstermiştir[1071]. Divana göre bunun dört istisnası bulunmaktadır; devlet başkanı uluslararası hukuka göre kendi ülkesindeki prosedürden muaf değildir, devlet başkanının kendi ülkesi onun yabancı bir ülkede yargılanması için bağışıklıktan feragat edebilir, eski devlet başkanı görevinden önce veya sonra ya da görevi sırasındaki kişisel fiillerinden sorumludur, bağışıklık uluslararası divan tarafından kaldırıldıysa artık devlet bundan yararlanamaz[1072]. Evrensel nitelikte olmamasına rağmen, ulusal mahkemeler bu karara dayanarak görevde olan devlet başkanlarının uluslararası suçlar işlediği gerekçesiyle başlatılan prosedürleri reddetmiştir[1073]. Yine 1982 yılında Sabra ve Chatilla mülteci kamplarındaki Filistinli mültecilerin Lübnanlı Hristiyan milisler tarafından katliamına katılımı nedeniyle İsrail Başbakanı Ariel Sharon aleyhine 2003 yılında Belçika'da açılan davada da benzer sonuca varılmıştır. Devlet başkanı dokunulmazlığının Sharon'nun yargılanmasını önleyip önlemeyeceği hususunu değerlendiren mahkeme, Cenova Konvansiyonu'nun 4. maddesi ve Roma Statüsü'nün 27/2. maddesini dikkate alarak devlet başkanı dokunulmazlığının cezai sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Fakat Abdulaye Yerodia Ndombasi davasında olduğu gibi, burada da en ciddi uluslararası suçlarda dahi devlet başkanı dokunulmazlığının geçerli olduğu kanaatine varılmıştır[1074].

Bir devlet başkanının başka bir devlet nezdinde yargılanmasına dair bir diğer örnek Çad eski Devlet Başkanı Hissène Habré hakkındadır. Hissène Habré 1982-1990 arasında Çad'ın devlet başkanı olup, diktatör olarak ülkeyi yönetmiştir. Görevinin sona ermesinin ardından Çad'ı terk ederek Senegal'e yerleşmiştir. 2000 yılında bir grup

---

[1070] Tunks, s. 664-665.
[1071] Doktrinde Tokyo ve Nüremberg mahkemelerinin statüleri ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Nuremberg Şartındaki söz konusu düzenlemeyi teyit etmesi dayanak gösterilerek, Uluslararası Adalet Divanının bu kararının hatalı olduğu belirtilmektedir, Tochigi, s. 13.
[1072] Tunks, s. 665; Wardle, s. 184; Williams/Sherif, s. 75; Mannerström, s. 23.
[1073] Söz konusu davalar için bkz. Foakes, s. 4, dipnot 13.
[1074] Altman, s. 395.

Çadlı mağdur Habré aleyhine 1984 Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nu dayanak göstererek ceza davası açılması için başvuruda bulunmuştur. Bunun üzerine Habré işkence ve insanlığa karşı suçlar nedeniyle Senegal Mahkemesi tarafından ev hapsine mahkûm edilir. Fakat daha sonra Habré hakkındaki suçlamalar istinaf mahkemesi tarafından reddedilir. Bu kararı inceleyen temyiz mahkemesi de Senegal'in Habré'yi yargılama yetkisi olmadığını zira Senegal'in bu Konvansiyonu'nun hükümlerini ceza muhakemesi kanuna dâhil etmediğini belirtir. Bunun üzerine Habré'nin Senegal'i terk etmesi istenmiştir[1075].

Senegal'in Habré'yi yargılamayı reddetmesi üzerine içlerinde Belçika vatandaşlarının da bulunduğu diğer bir grup mağdur, yargılanması amacıyla Habré'nin iadesini sağlamak için Belçika'ya başvurur. Soruşturma sürerken 2002 Ekim ayında Çad hükümeti Habré'nin ileri sürmek isteyeceği tüm bağışıklıklardan feragat ettiğini belirtir. Dört yıl süren soruşturmanın ardından 19 Eylül 2005 tarihinde Habré hakkında uluslararası tutuklama kararı çıkar ve Belçika Senegal'den iadesini ister[1076].

Habré'yi yargılamaya yönelik bu çabalar üzerine, Çad'ta 1982-1990 yılları arasında gerçekleşen uluslararası suçların faillerini yargılamak amacıyla Senegal ve Afrika Birliği tarafından 2013'te bir mahkeme kurulmuştur. 20 Haziran 2015'te ise bu mahkemede Habré insanlığa karşı suçlar, işkence ve savaş suçları işlediği iddiası ile yargılanmaya başlamıştır. Yargılama henüz sonuçlanmamış olup, devam etmektedir. Bu dava eski bir devlet başkanının görevi sırasında işlediği uluslararası hukuka göre suç teşkil eden fiiller bakımından yargılanması açısından yenilik teşkil etmemektedir. Asıl önemli husus, burada ilk kez bir devletin mahkemelerinin diğer bir devletin eski devlet başkanını yargılamasıdır. Yine aynı şekilde bunun Afrika'da evrensel yargıya yönelik ilk yargılama olduğu belirtilmektedir[1077].

Bu başlık altında zikrettiğimiz örnekler dikkate alındığında, görevde olan bir devlet başkanının en ağır uluslararası suçlardan dahi bir başka devlet tarafından

---

[1075] The Trial of Hissène Habré, Time is Running out for the Victims, https://goo.gl/BAQT0K, e.t. 12.12.2015, s. 5,6, https://goo.gl/BAQT0K, e.t. 12.12.2015.
[1076] The Trial of Hissène Habré, Time is Running out for the Victims, s. 6, 7, https://goo.gl/BAQT0K, e.t. 12.12.2015.
[1077] Q&A: The Case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal Questions and Answers, 3 May 2016, https://goo.gl/4yHpeX, e.t. 15.12.2015.

yargılanması mümkün değildir. Bu içtihatlar uyarınca Türkiye de yabancı bir devlet başkanını görevi devam ederken yargılayamaz; Türkiye Cumhurbaşkanı da görevi devam ettiği sürece başka bir devlet tarafından yargılanamaz. Devlet başkanının görevi sona erdikten sonra, görevle bağlantılı suçlardan dolayı bir başka devlet nezdinde yargılanması hususunda ise henüz bir teamül gelişmediği için kesin bir sonuca varmak mümkün değildir.

(2) Uluslararası Bir Merci Nezdindeki Usuli İşlemler ve Yargılama

Daha önceki başlıklarda zikrettiğimiz üzere çalışmamızın konusu devlet başkanının cezai mesuliyeti ve bu usulün işletilmesi olduğundan ancak *devlet başkanı* sıfatını haiz olanlar konumuz kapsamındadır. Yani bir devlette devlet başkanının varlığına rağmen, başbakan ya da diğer bir bakan yetki gaspı suretiyle devlet başkanına ait yetkileri kullansa da, onun yargılanma usulü devlet başkanı gibi olmayacaktır. Bu nedenle devlet başkanının uluslararası bir merci nezdinde yargılanmasına ilişkin akla ilk olarak Adolf Hitler gelse de, onun ancak 1934'teki halkoylaması sonucu gerçekleştirdiği fiiller bu çerçevede değerlendirilebilecektir. Zira 19 Ağustos 1934'te halkoylamasına konu olan kanun uyarınca devlet başkanlığı ve başbakanlığın birleştirilmesine karar verilmiştir, artık devlet başkanının mevcut yetkileri führer ve başbakan olan Adolf Hitler'e aktarılmıştır[1078]. Fakat Hitler yargılanmadan ölmüştür. Bu nedenle bu başlık altında yargılanan ilk devlet başkanı olarak Karl Dönitz'i zikredebiliriz.

Karl Dönitz Alman Donanma Komutanı ve Büyük Amiral olup, Adolf Hitler'in ardından 1 Mayıs 1945'te devlet başkanlığı görevine gelmiş, 23 Mayıs 1945'te de müttefiklere teslim olana kadar bu görevi sürdürmüştür. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından 14 Kasım 1945-1 Ekim 1946 tarihleri arasında Nuremberg Askeri Mahkemesinde Dönitz'in de yargılanması gündeme gelmiştir. Yapılan yargılama sonucu Nuremberg Askeri Mahkemesi Şartı m. 6/a'da zikredilen *"Barışa Karşı Suçlar"* ile m. 6/b'de zikredilen *"Savaş Suçları"* ndan dolayı suçlu bulunan Dönitz'in 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu yargılamada konumuz açısından

[1078] 19 Ağustos 1934'te halkoylamasına sunulan kanun, https://goo.gl/qrrwlG, e.t. 15.03.2016.

dikkati cezbeden husus, Dönitz'in yargılanması sırasında devlet başkanlığı görevinin sona ermesi ve yargılamasına konu oluşturan suçların neredeyse hepsinin devlet başkanlığı görevine gelmeden önceki görevi sırasında işlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu yargılama devlet başkanının uluslararası makam nezdinde yargılamasına ilişkin yeterli bir bilgi vermemektedir[1079].

Devlet başkanının uluslararası bir mercii nezdinde yargılanmasına dair diğer bir örnek olarak Slobodan Milošević'ten bahsetmek gerekir. Milošević vakıasını, Pinochet ve Ndombasi'den farklı yapan husus, ilk kez uluslararası bir merci tarafından iddianamenin düzenlemesi sırasında devlet başkanının görevde olmasıdır[1080]. Milošević Sırbistan Devlet Başkanı ve Sırbistan Sosyalist Partisindeki lider pozisyonundan yararlanarak, çoğunluğu general olan diğer iştirakçilerle birlikte Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti ve sonra Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Federal Devlet Başkanlığını, Sırbistan İçişleri Bakanlığını, Yugoslav Halk Ordusunu *(Yugoslav People's Army)*, Sırplar tarafından yönetilen Bölge Savunması ve diğer gönüllü Sırp grupların fiillerini kontrol ederek veya önemli ölçüde etkide bulunarak insanlığa karşı suç işlemekten, Cenova Konvansiyonu'nu ağır ihlal ve savaş hukuku kuralları ve teamüllerine tecavüzden yargılanmıştır[1081]. Milošević'in yargılama sırasında ölümü üzerine dava sonuçlanamamış olsa da, bir devlet başkanının savaş suçlarından dolayı yargılanması ve devlet başkanlarının birbiri aleyhine mahkemede tanıklık etmesi bakımından bu dava ilkleri yansıtmaktadır[1082]. Görüldüğü üzere daha önceki örneklerde devlet başkanlarının görevde olması yargılama ve iade gibi diğer işlemlerin yapılmasını engellese de, burada yargılama makamının ulusal bir mahkeme olmaması devlet başkanının görevde iken yargılanmasını sağlamıştır. Dolayısıyla kişisel bağışıklığın uygulanması ve istisnaları, yargılama yapacak makama göre farklılık arz etmektedir.

Radovan Karadžić hakkındaki yargılama da, Slobadan Milošević davasına benzerlik göstermektedir. Sırbistan Demokrat Partinin kurucu üyesi olan ve 1996'ya kadar başkanlığını sürdüren Karadžić, aynı zamanda 1992'ye kadar Sırp

---

[1079] **Trial of The Major War Criminals Before The International Military Tribunal-Nuremberg 14 Novermber 1945-1 October 1946, Nuremberg**, Germany, 1947, https://goo.gl/UuCD7G, e.t. 15.03.2016.
[1080] Altman, s. 8.
[1081] Bkz. İddianame
[1082] O'donnell, s. 392.

Cumhuriyeti'nin üç üyeli devlet başkanlığını yapmış, ardından ise 1996'ya kadar söz konusu devleti tek başına yönetmiştir. Kendisine yöneltilen suçlamaların başında 1991 Ekim ayından 30 Kasım 1995'e kadar Bosnalı Müslüman ve Hırvat yerleşimcileri Bosna Hersek topraklarından kalıcı bir şekilde çıkarmak için ortak bir suç örgütüne katılmak yer almaktadır. Yine Karadzic Nisan 1992 ve Kasım 1995 tarihleri arasında terörü yaymak amacıyla Saraybosnalı sivillere karşı ateş açılmasına ve bombalama eylemlerini gerçekleştiren bir ortak suç örgütüne katılmakla suçlanmıştır. Bunların yanı sıra 11 Temmuz'dan 1 Kasım 1995 tarihine kadar Srebreniska'da olan Bosnalı Müslüman erkekleri ve erkek çocuklarını öldürme, kadınları, küçük çocukları ve yaşlıları zorla uzaklaştırarak yok etme eylemlerinde bulunan bir suç örgütüne katılmak; ayrıca Bosna Sırp askeri hedeflerine karşı yürüttüğü hava saldırılarından NATO'yu vazgeçirmek amacıyla Birleşmiş Milletler personelini esir almayı hedefleyen başka bir suç örgütüne katılmak fiilleri iddianamede yer almaktadır. Daha önce belirttiğimiz üzere devlet başkanı ve üst düzey yetkililerin kendi icrai fiillerinin yanı sıra ihmali fiillerinden dolayı da uluslararası suçlardan cezai sorumluluk altında bulunması mümkündür. Nitekim Karadžić iddianamesinde de bunun bir örneği bulunmaktadır. İddianamede ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7/3. maddesi uyarınca bir amir olarak kendi etkili kontrolünde olan güçler tarafından suçların işlenmekte ya da işlenmiş olduğunu bilmesine ya da bilmesi gerekmesine rağmen bunları önlememesi ya da bunların faillerinin cezalandırılmamasından dolayı suçlamalar da yer almaktadır. Bu ve diğer vakıalarla birlikte Karadžić için soykırım, insanlığa karşı suç, eziyet, cinayet, tehcir, insanlık dışı fiiller (zorla sınırdışı), savaş hukuku ve teamüllerinin ihlali, terör, sivillere hukuka aykırı saldırılar, esir alma suçlarından iddianame hazırlanmıştır[1083]. Yargılama sonucunda Karadžić soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan sorumlu bulunarak, 40 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Burada da yargılama makamı Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi olduğu için eski devlet başkanı görev bağışıklığını ileri sürerek, cezai sorumluluktan kurtulamamıştır.

Diğer bir örnek Liberya eski Devlet başkanı Charles Taylor hakkındadır.

[1083] The Prosecutor v. Radovic (IT-95-5/18)

Charles Taylor, Slobodan Milošević'ten sonra görevde iken yargılanan ikinci devlet başkanıdır[1084]. Sierre Leone için Kurulan Özel Mahkemenin Temyiz Dairesi Taylor'a isnad edilen suçların devlet başkanlığı görevi sırasında işlenmiş olduğu gerekçesiyle Taylor'ın yargılanamayacağına dair itirazı reddederek, eşit devletlerin egemenliğinin bir devlet başkanının uluslararası kurul ya da mahkeme önünde yargılanmasını engellemeyeceğini belirtir[1085]. Burada da iddianame hazırlanırken Taylor'ın devlet başkanlığı görevi devam etmekte iken, yargılama sırasında statüsü değişmiştir[1086]. Dolayısıyla bu davada da eski bir devlet başkanının görevi sırasında işlediği suçlardan yargılanması söz konusu olup, görev bağışıklığının uluslararası alandaki ciddi ihlallere karşı koruma sağlamayacağı belirtilmiştir. Bu karar yine görevde olan devlet başkanının yargılanacağı makama göre bağışıklık durumunun belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Zira görevde olan devlet başkanının kişisel bağışıklıktan yararlanması nedeniyle, görev bağışıklığından farklı olarak, uluslararası suçlardan dolayı yargılanması mümkün olmasa da; yargılayacak makam uluslararası olduğu takdirde sorumluluğuna gidilebileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, Taylor aynı fiillerinden dolayı ulusal mahkemelerde yargılanmaya çalışılsaydı ya da tutuklanma kararı ulusal mahkeme tarafından verilseydi, yargılama veya kararın icrası mümkün olmayacaktı. Uluslararası mercilerin kurulması ile bu bağışıklık bertaraf edilmiş olunmaktadır[1087].

Sudan Devlet Başkanı Omar Al-Bashir hakkındaki tutuklama kararı ve buna ilişkin usul ise, hali hazırda görev başında olan bir devlet başkanı hakkında olması nedeniyle diğer örneklerden farklılık arz etmektedir. Tutuklama kararına konu olan olayda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin savcısının talebi üzerine Soruşturma Dairesi Darfur'da işlenen soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları nedeniyle 2009'da Devlet Başkanı Omar Al-Bashir hakkında tutuklama kararı çıkarır. Sudan Roma Statüsü'ne taraf olmamasına rağmen, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Birleşmiş Milletler Şartı'nın 7. bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi'nin 1593 Kararı'na dayanarak söz konusu talepte bulunduğunu ve Sudan Devleti'nin Birleşmiş Milletler Şartı'na taraf olması nedeniyle Roma Statüsü'nü imzalamamasına rağmen söz konusu

[1084] Uhlířová, s. 38.
[1085] Drumbl, s. 236.
[1086] Penrose, s. 123.
[1087] Wardle, s. 192.

tutuklama kararı ile bağlı olduğunu ileri sürer[1088]. Nitekim benzer durum Kaddafi hakkında da söz konusu olmuştur. Zira Libya da Roma Statüsü'ne taraf olamamasına rağmen, Uluslararası Ceza Mahkemesi Soruşturma Dairesi Kaddafi hakkında cinayet ve eziyet şeklindeki insanlığa karşı suçlar nedeniyle tutuklama kararı çıkarmıştır[1089].

Al-Bashir hakkında tutuklama kararı Statü'ye taraf tüm devletlere bu kararın infazı için işbirliği çağrısı göndermesine rağmen, Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı (COMESA)'ya katılım için 14 Ekim 2011 tarihinde Malavi'nin başkenti Lilongwe'ye gelen Al-Bahir hakkındaki bu kararın infazı Malavi tarafından reddedilmiştir. Malavi Dışişleri Bakanı buna gerekçe olarak Al-Bashir'in görevi devam eden bir devlet başkanı olduğunu, bu nedenle her devlet başkanı gibi bağışıklık ve dokunulmazlıklardan istifade edeceğini, bu bağışıklık ve dokunulmazlıkların Malavi topraklarında yakalanmama ve yargılanmamayı da kapsadığını gösterir. Yine Sudan'ın Roma Statüsü'ne taraf olmamasının da Al-Bashir hakkındaki kararın infazını engellediği ve Afrika Birliği'nin bir üyesi olarak Sudan'ın Birliğin kararlarına bağlı olduğu Malavi Dışişleri Bakanı tarafından vurgulanır. Bunun üzerine Uluslararası Ceza Mahkemesi, I. Dünya Savaşı'nın ardından 1919'da kurulan Savaş Faillerinin Sorumluluğu ve Cezaların İnfazı Hakkındaki Komisyonun devlet başkanları için dahi bağışıklık fikirlerini reddederek bir yüksek mahkemenin kurulması gerektiğine yönelik görüşüne işaret eder. Mahkeme yine II. Dünya Savaşı'nın ardından kurulan Tokyo ve Nüremberg Mahkemelerinin bu konudaki görüşünü zikreder. Ayrıca bağışıklıklar konusundaki Eski Yugoslavya için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statülerinin ilgili kısımlarına atıf yapar. Uluslararası Hukuk Komisyonunun İnsanlığın Barışı ve Güvenliğine Karşı Suçlar Kanunu'nun taslak metninde de aynı görüşün yani kişinin devlet başkanı olmasının onu sorumluluktan kurtarmayacağı ve cezasının hafifletilmesini de sağlamayacağını belirten maddesine dikkati çeker. Benzer bir şekilde Uluslararası Adalet Divanı'nın *Kongo Cumhuriyeti v. Belçika* davasındaki kararını zikreder. Bu gerekçelerle Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası suçların

---

[1088] Konu hakkında bkz. Fred Kennedy Nkusi, "Immunity of State Officials Before The International Criminal Court (ICC): The Indictment of President Al-Bashir", **Arizona Journal of International and Comparative Law,** Vol. 1, No. 1, 2013, s. 1-18.

[1089] Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11.

işlenmesi iddiasıyla uluslararası mahkemelerin bir devlet başkanı hakkında tutuklama talep etmesi durumunda, uluslararası teamül hukukunun devlet başkanı bağışıklığına bir istisna yaratmış bulunduğunu zikrederek somut olayda Roma Statüsü'nün 98/1[1090] maddesinin uygulanmayacağına karar verir. Yani Malavi Afrika Birliği'ni gerekçe göstererek Al-Bashir hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararını uygulamaktan kaçınamayacaktır[1091].

Al-Bashir hakkındaki kararın infazına ilişkin olarak problem yaşanan bir diğer devlet ise Çad'tır. Al-Bashir'in 15 Şubat 2013 tarihinde Çad'ı ziyaretine rağmen, Çad otoriteleri Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararını uygulamaktan kaçınmışlardır. Bunun üzerine de Çad bakımından da benzer bir karar verilerek, Çad'ın Roma Statüsü uyarınca yükümlülüklerine uymadığı tespit edilmiştir[1092]. Dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesinin organlarına göre, bir devlet Roma Statüsü'ne taraf olmasa da, görevi devam eden devlet başkanının bağışıklığına istisna tanıyan m. 27/2'nin uygulanması mümkündür. Bu görüşü desteklemek amacıyla da devlet başkanlarının işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları amacıyla kurulan mahkemeler zikredilmiştir. Bu karar nazara alındığında Türkiye Roma Statüsü'ne taraf olmamasına rağmen, Statü kapsamına giren bir suçu işlemesi durumunda görevi devam etse de cumhurbaşkanının yargılanması mümkün olacaktır. Fakat burada gözden kaçırılmaması gereken husus, kişisel bağışıklığın Roma Statüsü nezdindeki yargılamalarda ve yine Statü kapsamındaki suçlar nedeniyle bertaraf edilebileceğidir. Dolayısıyla örneğin, bir devlet başkanının uluslararası bir terör örgütüne destek vermesi durumunda terör suçu Statü'de zikredilmediği için, ancak söz konusu fiiller Statü'de yer alan diğer suçları oluşturduğu takdirde yargılama gündeme gelebilecektir.

[1090] *"Mahkeme, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik dokunulmazlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde edememiş ise, devam ettirmez.",* Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, https://goo.gl/K9369I, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 03.03.2016.

[1091] Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011 | Pre-Trial Chamber I | Decision https://goo.gl/TF8fxI, e.t. 10.12.2015.

[1092] Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, ICC-02/05-01/09-151, 26 March 2013 | Pre-Trial Chamber II | Decision, https://goo.gl/YK8qeE, e.t. 10.12.2015.

Devlet başkanının uluslararası alanda cezai sorumluluğuna gidilmesine dair diğer bir örnek ise Kenya Cumhurbaşkanı Uhuru Muigai Kenyatta'ya ilişkindir[1093]. Uluslararası Ceza Mahkemesine konu olan olayda Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının Kenya Cumhuriyeti'ndeki olaylarla ilgili soruşturma yapma konusunda yetkilendirilme talebi üzerine, kendisine 31 Mart 2010 tarihinde 1 Haziran 2005-26 Kasım 2009 tarihleri arasında Kenya Cumhuriyeti'nde gerçekleşen ve mahkemenin yetki alanına giren insanlığa karşı suçlar hakkında soruşturma yapma izni verilir. Yapılan soruşturma ve diğer usuli işlemlerin ardından Kenya Cumhurbaşkanı Roma Statüsü'nün 25/3-a maddesi uyarınca insanlığa karşı suçlar, 7/1-a maddesi uyarınca kasten öldürme, 7//l-d uyarınca halkın sürülmesi veya zorla nakli, 7/l-g maddesi uyarınca tecavüz, 7/l-h maddesi uyarınca zulüm ve 7/l-k maddesi uyarınca diğer insanlık dışı fiillerden dolaylı suç ortağı olarak sorumlu olduğu yönünde suçlanmıştır. Suçlamaların teyidi için yapılan yargılamada soruşturma dairesi Kenyatta hakkında suçlamaları teyit ederek, Kenyatta'nın yargılanması için Uluslararası Ceza Mahkemesi Dairesine gönderilmesine karar verir. Kenyatta hakkındaki duruşma tarihi iki kez ertelenir. 3 Aralık 2014 tarihinde ise Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesi savcının bir kez daha duruşma erteleme talebini reddederek, Kenya Cumhurbaşkanı hakkındaki suçlamaları geri çekmesini ya da yargılamanın başlaması için hazır olması gerektiğini belirtir. Bunun üzerine savcı bu davadaki mevcut deliller karşısında Kenyatta hakkındaki suçlamaları geri çekmekten başka bir alternatifi kalmadığını belirterek ve yeni delillerin elde edilebilmesi durumunda yeni bir dava açma imkânını saklı tutarak, Kenyatta hakkındaki suçlamaları geri çeker. Böylece Roma Statüsü'nde zikredilen suçların işlenmesine iştirak ettiği gerekçesiyle hakkında soruşturma yapılması ve dava açılmasına rağmen, savcının elinde yeterli delil olmaması nedeniyle devlet başkanı hakkında duruşma yapılamamış ve suçlamalar geri çekilmiştir.

Bu alanda bir başka örnek de Fildişi Sahili eski Cumhurbaşkanı Laurent Koudou Gbagbo hakkındadır. Fildişi Sahili o sırada Roma Statüsü'nün tarafı olmasa da Roma Statüsü'nün 12/3 maddesini[1094] kabul ettiğini ilan etmiştir. 3 Ekim 2011

[1093] Situation in the Republic of Kenya The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta ICC-01/09-02/11, https://goo.gl/KBWNs8, e.t. 10.12.2015.

[1094] *"Bu tüzüğe taraf olmayan devletin 2. paragrafa göre kabulü aranıyorsa, o devlet Mahkeme Yazı İşleri Dairesi'ne*

tarihinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının 28 Kasım 2010 tarihinde kadar Fildişi Sahili'nde işlenen ve mahkemenin yetki alanına giren suçlar hakkında soruşturma yapması için yetkilendirilmesi üzerine soruşturma başlar. Yapılan soruşturma sonucunda savcı, Gbagbo'nun Statü'nün 7/1-a maddesine göre insanlığa karşı suçlardan kasten öldürme, 7/1-g maddesine göre tecavüz, 7/1-k maddesine göre diğer insanlık dışı fiillerden 25/3-a, b, d ve 28/a ve b maddeleri uyarınca ya da 7/1-a ve 25/3-f maddelerine göre kasten öldürmeye teşebbüs ve 7/1-h maddesine göre zulüm suçlarını işlediği gerekçesiyle suçlanmasına karar verir. Soruşturma hâkimleri de savcının bu talebine uyarak söz konusu suçlar hakkında soruşturma açar. 25 Ekim 2011'de Savcılık, Soruşturma Dairesi hâkimlerine başvurarak Roma Statüsü'nün 58. maddesi uyarınca tutuklama kararı çıkarılmasını talep eder ve bu talep kabul edilir. Kovuşturma safhasında Daire duruşmayı erteleyerek, savcının daha fazla delil elde etmesini ya da ek soruşturma yürütmesini talep eder. Ek delillerin sunumu ve savcının, savunma ve mağdur temsilcilerinin gözlemleri ile birlikte iddia konusu suçlardan dolayı Gbagbo'nun 7 Temmuz 2015'te Yargılama Dairesinde yargılanmasına karar verilir[1095]. Böylece eski bir devlet başkanının görevi sırasında işlediği suçlardan dolayı yargılanması söz konusu olmuştur.

Bu başlık altında zikrettiğimiz örneklerden görüldüğü üzere, devlet başkanları tarafından ika edilen uluslararararası çekirdek suçların varlığı durumunda ve yargılama ya da tutuklama mercii uluslararası olduğu takdirde kişisel bağışıklığın ve görev bağışıklığının bertaraf edilmesi mümkündür. Bunun için temel koşulların başında söz konusu devletin uluslararası yargı mercinin bu yetkisini tanımış olması gerekmektedir. Nitekim bu yönde bir tanıma, devletin bağışıklıktan feragati anlamına gelmektedir. Diğer yandan, bu yargı mercinin Uluslararası Ceza Mahkemesi olması durumunda ise devletler Roma Statüsü'ne taraf olmamasına rağmen, tarafmış gibi hareket edilerek mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda Türkiye Cumhurbaşkanı'nın bir suç işlemesi durumunda –*Ad hoc* Mahkeme ihtimallerini bir

---

sunacağı bir bildirge ile suç konusu olayla ilgili olarak, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. Kabul eden devlet 9. Bölüm'e uygun olarak erteleme ya da istisna olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapacaktır.", Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, https://goo.gl/K9369I, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 03.03.2016.

[1095] Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 June 2014 | Pre-Trial Chamber I | Decision, https://goo.gl/HOa3jx, e.t. 10.12.2015; Situation in Côte d'Ivoire The Prosecutor v. Laurent Gbagbo ICC-02/11-01/11, Case Information Sheet, https://goo.gl/7h6aXg, e.t. 10.12.2015.

yana bırakırsak- ilk olarak değerlendirilmesi gereken husus, bu suçun Roma Statüsü kapsamına girip girmediğidir. Bu soruya olumlu yanıt verildiği takdirde, mahkemenin yargı yetkisine bakmak gerekecektir. Türkiye Roma Statüsü'ne taraf değildir, fakat Anayasa m. 38'in son fıkrasına göre *"Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez."*. Dolayısıyla Türkiye Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü'ne taraf olmamasına rağmen, 2004 değişikliği ile Anayasa'ya söz konusu hükmü eklemiş bulunmaktadır[1096]. Aynı hüküm 5237 sayılı TCK m. 18/2'nin ilk şeklinde de bulunmakta iken 23.04.2016 tarihli 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu ile ilga edilmiş, fakat 11. maddesinin 1/a fıkrasında tekrar yer almıştır. Söz konusu düzenlemeler nazara alındığında ilk bakışta Türkiye'nin Statü'ye taraf olduğu izlenimi doğmakta ise de, ilgili kanuni düzenlemelere temel dayanak teşkil eden Anayasa'nın 38/son fıkrasının gerekçesine bakıldığında aksine sonuca varmak mümkündür. Söz konusu gerekçeye göre düzenleme Türkiye'nin Roma Statüsü'ne taraf olma ihtimaline binaen getirilmiştir ve geleceğe yöneliktir[1097]. Dolayısıyla Anayasa Türkiye'nin Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisini tanıdığına yönelik kesin bir dayanak teşkil etmemektedir. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesinin bu başlık altında belirttiğimiz kararları ve Türkiye'nin Birleşmiş Milletler Şartı'na taraf olduğu nazara alında Türkiye Roma Statüsü'ne taraf olmasa da Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi uygulama alanı bulacaktır.

[1096] Söz konusu durum hakkındaki eleştiri için bkz. Kaboğlu, İbrahim Özden, "Uluslararası Ceza Divanı'na taraf...", **Birgün Gazetesi,** 12.11.2009, http://goo.gl/Gog4Di, e.t. 14.06.2016.

[1097] *"Öte yandan Avrupa Birliği Müktesabatının parçası olan Uluslararası Ceza Divanına Türkiye'nin katılması ve Divan statüsüne taraf olması halinde belli durumlarda yargılanmak üzere kendi vatandaşlarını Divana teslim etme yükümlülüğünü üstlenecektir. Maddenin son fıkradaki değişiklikle söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi amaçlanmaktadır.",* 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun madde gerekçesi, http://goo.gl/NCXil3, e.t. 11.07.2016.

SONUÇ

Parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyeti başlıklı çalışmamızda siyaset bilimi, anayasa, ceza hukuku, genel kamu hukuku ve felsefesi gibi birden fazla alanın konusuna giren devlet başkanının cezai mesuliyetini ve özellikle 1982 Anayasası'ndaki durumu tespit etmeye çalıştık.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın, g*enel olarak hükümet sistemleri ve devlet başkanlığı* isimli birinci bölümünde ilk olarak parlamenter sistem ve devlet başkanının konumunu sadece konumuzla yani devlet başkanının cezai sorumluluğu ile bağlantılı olacak şekilde inceledik. Zira bir sistemin tamamını tüm kurumlarıyla inceleme, hem asıl konumuzdan sapma anlamına gelebilecek hem de tezin boyutunu okunmasını zorlaştıracak şekilde genişletecektir. Parlamenter sistemin ardından, bu sistemdeki devlet başkanının konumunu daha iyi tespit edebilmek adına diğer demokratik sistemler olan yarı-başkanlık ve başkanlık sistemlerine ve bu sistemlerdeki devlet başkanlarının konumuna kısaca değindik.

Cezai mesuliyet kavramının içeriğini doldurabilmek adına birinci bölümün ikinci başlığını mesuliyet türlerine ayırdık. Bu kapsamda belirtmeliyiz ki, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde görüldüğü üzere devlet başkanının mesuliyetini incelerken en çok siyasi ve cezai mesuliyet kavramları gündeme gelmekte, kimi zaman da iç içe geçmektedir. Burada her iki mesuliyet, hem sorumluluğu doğuran *ihlal* fiili hem de *yaptırım* bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Siyasi mesuliyet sadece siyasetçiler bakımından gündeme gelmektedir. Sorumluluğu doğuran fiilin bir suç teşkil etmesi gerekmez, ilgili politikanın benimsenmemesi ve güven kaybı yeterlidir. Yaptırım ise görevin sona erdirilmesidir. Cezai mesuliyet ise siyasetçiler dışında da yani herkes bakımından geçerlidir. Mesuliyeti doğuran fiilin suç teşkil etmesi ve bu tanımlamanın da hukuki güvenlik ve kanunilik ilkelerini sağlaması gerekmektedir. Yaptırım da adli para cezası, hapis cezası ya da güvenlik tedbiri olabilmektedir.

Mesuliyet türlerinin ardından siyasetçilerin cezai mesuliyetine ilişkin gündeme gelebilecek olan *sorumsuzluk* ve *dokunulmazlık* kurumlarına değindik. Her iki kurum da İngiltere'de doğmuş olup, temel olarak hedefi parlamenterleri baskıdan korumak ve

ceza tehditi ile görevlerini icra etmelerini engelleyecek muamelelerden muaf tutmaktır. Zamanla her iki kurum da ulusal hukuklarda farklı evrilmeye yüz tutmuş, kimi yerde genişlerken kimi yerde de koruma alanı daraltılmıştır. Türk hukukunda ise *parlamenter sorumsuzluk* ve *bağışıklık* kavramları mevcut düzenlememizde milletvekili olmayan bakanlara da tanınmaktadır. Bu minvalde tartışmalı olan husus, yürütmenin diğer bir kanadı olan cumhurbaşkanının her iki kurumdan da yaralanıp yararlanamayacağıdır. 1924 Anayasası'nda yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığının cumhurbaşkanı bakımından da geçerli olduğu açıkça zikredilmesine rağmen, 1961 ve 1982 Anayasaları bu konuda sessiz kalmayı tercih etmiştir. Her iki anayasanın kabul ediliş sürecinde TBMM'de geçen tartışmalara ve madde gerekçelerine bakıldığında bu konuya ilişkin bir sonuca varmanın mümkün olmadığını görmüş bulunmaktayız. Bu nedenle kanaatimizce *de lege lata* ve *de lege feranda* şekilde iki çıkarım yapmak mümkündür. Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı, maddi ve usuli ceza hukukuna ilişkin kurumlar olup, bu hukuk alanlarında istisnai hükümlerde kıyas olmaması hasebiyle kıyasen cumhurbaşkanına da sorumsuzluk ve dokunulmazlık tanımak mümkün değildir. Nitekim anayasa hukuku bakımından da istisnai olan düzenlemenin milletvekili olmayan bakanlara tanınması için açıkça Anayasa'da hüküm bulunması ve cumhurbaşkanı için 1924 Anayasası'nda yer alan hükmün sonradan kaldırılması nazara alındığında kurucu iktidarın cumhurbaşkanını bu iki kurumdan da yararlandırmak istemediği sonucuna varmaktayız. Bu, 1982 Anayasası bağlamında mevcut duruma yönelik çıkarımımızdır. Olması gereken hukuk bakımından konuya bakarsak, dokunulmazlık ve sorumsuzluk günümüz devlet anlayışında yozlaşma eğilimleri barındıran kurumlar olarak telakki edilmektedir. Yönetenler ve millet adına hareket eden kişiler de fiillerinden dolayı vatandaş gibi sorumlu olmalıdır. Bu nedenlerden dolayı aslında söz konusu kurumların tüm siyasetçiler için kaldırılması gerekmektedir. Fakat eğer kaldırılmıyorsa, dolayısıyla milletvekilleri ve milletvekili olmayan bakanlar için bu iki kurum uygulanmaya devam edilecekse, cumhurbaşkanı bakımından da bu korumanın uygulama alanı bulması gerekir. Zira yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı parlamenterleri koruma güdüsüyle tarih sayfasına çıkmış olmakla birlikte, baskılara karşı korumadan bahsediyorsak aynı durumun cumhurbaşkanı için de geçerli olması gerektiğini belirtmeliyiz. Kısacası sorumsuzluk ve dokunulmazlıktan ya tamamen vazgeçilmeli ya da dokunulmazlık cumhurbaşkanını da kapsar şekilde

düzenlenmelidir. Dolayısıyla her iki durum için de mevcut Anayasa'da bu konuya ilişkin değişiklik yapılmalıdır.

Birinci bölümün son kısmında, devlet başkanının cezai mesuliyetinin tarihsel ve felsefi gelişimine değindik. Bir kurumu anlama ve yorumlamanın en iyi yolu, kavramsal ortaya çıkış sürecine ve altında yatan felsefeye bakmaktır. Devlet başkanının mesuliyetine gidebilme, iktidarın kaynağı ve meşruiyet sorularına verilecek cevapla bağlantılıdır. Modern devlete geçiş süreci öncesinde devlet başkanlarının iktidarının kaynağının dine dayandığını görmekteyiz. Dünyevi olmayan bir güçle iktidara gelen devlet başkanının fiillerinden dolayı sorumluluğuna gidilmesi ve dünyevi bir yaptırıma maruz kalması kural olarak söz konusu olmamıştır. Fakat tarih sayfasında cezai sorumluluğuna gidilen devlet başkanları da yok değildir. Bunlara örnek olarak da Kral I. Charles, Kral XVI. Louis ve Petain'e değinilmiştir. Bu üç örnekte de göze çarpan husus, kralların ve devlet başkanlarının cezai mesuliyetine gidilmesinin olağan değil, istisnai nitelik arz ettiğidir. İç savaş, kaos, başka bir ülke ile yapılan savaş sonrası bu kriz dönemini iyi yönetemeyen kral ve devlet başkanına fatura kesilmiştir. Suçlama konuları ise belirli bir fiilden ziyade, o kral ya da devlet başkanının yönetimi sırasında yaptığı birçok fiilden oluşan bütündür. Bu fiiller sonucu zorba bulunan kral ya da devlet başkanının suçların en ağırı olan vatana ihanetten sorumlu tutulması söz konusu olmuştur.

Devlet başkanının cezai mesuliyetine dair felsefi gelişmeye bakarsak, burada devlet başkanının fiillerinin hukukiliğinin sorgulanması ve yaptırım hususu az önce de belirttiğimiz üzere modern devlet algısı ile mümkün olabilmiştir. Bu nedenle felsefi gelişmede antik çağ düşünürlerinden ziyade, erken moderniteden itibaren başladık ve konuya ilişkin özel bir başlıklama tercih ettik.

Birinci bölümdeki bu incelemelerimizin ardından, *parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyet durumu* başlıklı ikinci bölümde devlet başkanının cezai mesuliyetine maddi hukuk boyutlarıyla değinmeye başladık. Memur ve diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi, devlet başkanının da cezai mesuliyeti *görev suçu* ve *kişisel suç* olmak üzere iki şekilde olabilir. Her iki duruma yönelik esas ve usul farklılık arz ettiğinden öncelikle ikisi arasındaki ayrıma dikkat çekmek gerekir. Hukukumuzda gerek

4483 sayılı Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun gerekse de bu Kanun'dan itibaren yayınlanan Yargıtay kararları *görev sırasında ve görevle bağlantılı* suçun görev suçu olacağını belirtmesine rağmen, Yargıtay kararları ve Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan kararları kimi zaman bu kuraldan sapmaktadır. Kişisel suç ise görev suçu dışında kalan suçlardır. Cumhurbaşkanı bakımından da bu ayrım mevcut olmasına rağmen, onu diğer kamu görevlilerinden ayıran bir hususa işaret etmek gerekir. Şöyle ki, 1982 Anayasası cumhurbaşkanına yasama, yürütme, yargı alanlarına ilişkin spesifik görevleri vermenin yanı sıra, devlet başkanı sıfatı nedeniyle anayasayı ve devleti korumak gibi diğer birtakım görevlerle onu donatmıştır. Kimilerimiz açısından yapılan bir açıklama sıradan olabilirken, devletin üç erki bakımından önemli yetkileri haiz cumhurbaşkanının yapacağı bir açıklama anayasal sıfatı nedeniyle farklılık arz edecektir. Bu nedenle cumhurbaşkanının görevi sırasında ve göreviyle bağlantılı olan ya da görev sıfatının sağladığı nüfuzla işlediği suçların görev suçu olarak kabul edilmesi gerekir.

İkinci bölümün ikinci ana başlığında *parlamenter sistemde devlet başkanının cezai mesuliyetine dair düzenlemeler*i incelemeye aldık. "Bazı Ülkelerde Durum" bahsinde siyaseten ve hukuk sistemi olarak ilişkilerimizi sürdürdüğümüz Almanya, Avusturya, İtalya, İrlanda, Finlandiya, yarı-başkanlık sisteminden Portekiz ile Fransa ve başkanlık sisteminden ABD örneklerine yer verdik. Bu inceleme konu ile sınırlı olup, söz konusu devletlerin tüm hukuk sistemini çözümlemeye yönelik olmamıştır. Kısaca ilgili hususlara değinmekle yetinilmiştir.

Devlet başkanının cezai mesuliyetine dair zikrettiğimiz devletler bakımından ilk olarak belirtmemiz gerekir ki, cezai mesuliyet bazen siyasi mesuliyet ile karışmakta ya da iç içe geçmektedir. Zira anayasalar devlet başkanının mesuliyetini düzenlese de, hangi mesuliyet türü olduğuna metnin içeriğinde ya da başlığında yer vermemektedir. İşte tam bu noktada birinci bölümdeki genel bilgilerden hareketle sonuca varılmıştır. Örneğin, 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 61'de federal cumhurbaşkanının sorumluluğu düzenlenmiştir. Fakat bu sorumluluğun niteliği maddede açıkça zikredilmediği için Türk doktrininde de bu husus tartışılmıştır. 1947 İtalya Cumhuriyeti Anayasası m. 47 için de aynı durum söz konusudur. Bu noktada,

araştırma metodumuzu da gösterir şekilde, *öncelikle ilgili devletlerin ceza kanununa (anayasal kavramın o ülkenin maddi ceza hukukunda karşılığının olup olmadığına), ardından anayasada belirtilen sorumluluğun işletilmesine dair usule ve yargılama sonucu uygulanabilecek yaptırımlara bakılarak sonuca varılmıştır.* "Bazı Ülkelerde Durum" başlığı altında devlet başkanının görev suçlarının ardından kişisel suçlarına dair düzenlemelere değinilmiştir. Bu incelemeler devlet başkanının kişisel suçlarından tam sorumlu olduğuna dair devletlerin ortak bir kabul içinde olduğunu göstermektedir. Görev suçları bakımından ise devletler arasında farklılık olduğu gibi, parlamenter, yarı-başkanlık ya da başkanlık sistemini benimseyen devletler arasında da bu konuda genel geçer bir sonuca varmak mümkün değildir. Fakat genel eğilimin sorumsuz ve dokunulmaz devlet başkanı anlayışından fiillerinden sınırlı da olsa siyasal ve cezai mesuliyeti olan devlet başkanına yöneldiğini söyleyebiliriz. Yasama dokunulmazlığı ya da benzeri bir kurumdan yararlanma hususu da yine devletler arasında farklılık arz etmektedir.

Konuya ilişkin diğer ülkelerdeki duruma yönelik incelememizin ardından T.C. 1982 Anayasası'ndaki duruma geçilmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, cumhurbaşkanının mesuliyetine dair anayasal düzenleme muğlak olmasından dolayı doktrinde halen daha tartışmalar devam etmektedir. Bu nedenle durumu tespit açısından 1982 Anayasası'nın madde gerekçesine ve anayasanın oylanması sürecindeki TBMM tutanaklarına bakılmıştır. Fakat 1982 Anayasası'nda olduğu gibi 1961 Anayasası'nın madde gerekçesinde ve TBMM tutanaklarında açıklama yoktur. Konuya ilişkin en geniş bilgi kaynağı 1924 Anayasası'nın tartışıldığı TBMM tutanaklarıdır. Bu tutanaklar ve doktrindeki görüşler nazara alındığında cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti bakımından olan ve olması gereken şeklinde iki sonuca varılabilir. Kanaatimizce 1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesine göre m. 105 ve cumhurbaşkanının görevi, yetkisi ile anayasal konumu nazara alındığında anayasal görev ve yetkilerini kullanması sırasında gerçekleştirdiği fiillerden cumhurbaşkanı kural olarak sorumsuzdur. Bu sorumsuzluk hem siyasi hem de cezaidir. Anayasal görev ve yetkileri dışında olan fakat bu sıfatıyla ve göreviyle bağlantılı fiilleri bakımından ise cumhurbaşkanı kural olarak sorumludur. Fakat her iki durumda da cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilebilmesinin tek yolu işlediği fiillerin vatana ihanet teşkil etmesidir. Bunun

dışındaki fiileri ise ceza hukuku bağlamında şahsi cezasızlık nedeni teşkil edecektir. Bu durumda vatana ihanet nedir sorusu ortaya çıkmaktadır.

Cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesi bakımından tek yol *vatana ihanet* olmakla birlikte Anayasa, İçtüzük ya da Türk Ceza Kanunu'nda vatana ihanet tanımı ya da tasviri bulunmamaktadır. Vatana ihanet kavramı bakımından belirsizlik ceza hukukunun temel ilkelerinden kanunilik ilkesine aykırı olduğundan, cumhurbaşkanının bu kriter nazara alınarak cezai sorumluluğuna gidilebilmesinin mümkün olup olmadığı da doktrinde tartışmaya neden olan diğer bir husustur. Fakat fiilin *vatana ihanet* teşkil etmesi için, İçtüzük ve 6216 sayılı Kanun'a göre, ceza kanununda tanımlanmış bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Böylece somut olaya mahsus olarak TBMM, cumhurbaşkanı tarafından işlenen ve ceza kanunlarına göre suç teşkil eden filleri vatana ihanet olarak niteleyecektir. Böylece ortaya çıkabileceği iddia edilen belirsizlik, verili bir vatana ihanet tanımı olması durumundan daha ağır olmayacaktır. Zira vatana ihanet bir kanunda açıkça tanımlansaydı da, Yüce Divana sevk tıpkı bakanlarda olduğu gibi TBMM'nin takdirine bırakılacağı için benzer bir durum söz konusu olacaktı.

TBMM hangi fiillerin vatana ihanet olarak nitelendirileceği hususunda takdir yetkisine sahip olup, yürürlükten kaldırılan Hıyaneti Vataniyye Kanunu'nda ve askeri suçlarla ilgili olan Askeri Ceza Kanunu'nda bu konuda TBMM'yi bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle vatana ihanet kavramının tarihsel gelişimine ve konuya ilişkin bazı ülkelerdeki duruma değindik. Kısaca belirtmek gerekir ki, vatana ihanet kavramı siyasi iktidarın kendi gücünü pekiştirmek amacıyla kullandığı bir kılıç vazifesi görmüş ve zaman içinde sürekli değişim geçirmiştir. Tarihsel bağlamda da günümüz ceza kanunlarında da genel geçer tek bir vatana ihanet kavramı mevcut değildir. Fakat bu değişim, doktrindeki görüşler, 1924 Anayasası'na ilişkin TBMM tutanakları ve özellikle 06.07.1960 tarihli 15 sayılı Kanun ile Celal Bayar'ın yargılanmasına yönelik işlemler nazara alındığında devletin varlığı, bütünlüğü ve anayasal düzene karşı suçlar ve özellikle TCK'da yer alan anayasayı ihlal suçu vatana ihanet olarak değerlendirilebilecektir.

Anayasayı ihlal suçu TCK m. 309'da düzenlenmekte olup, cebir veya şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırmak, başka düzen getirmek veya bu düzenin

fiilen işlemesini imkânsız hale getirmek ile bu suç işlenebilmektedir. Cumhurbaşkanı dâhil herkes bu suçun faili olabilir ve *manevi cebir* de bu suçun işlenmesi için kanaatimizce yeterlidir. Anayasayı ihlal eden her fiil anayasayı ihlal suçu oluşturmamaktadır, bunun için kast ve TCK m. 309'daki diğer şartlar sağlanmalıdır. Bu arada anayasayı ihlal suçu ile anayasal suçun farklı olduğunu belirtmek gerekir. *Anayasal suç* anayasada düzenlenen suçlardır. Örneğin, İrlanda Anayasası m. 40.6.1.i'de belirtildiği için kutsal şeylere küfür anayasal suç olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle TCK m. 309 anayasayı ihlal suçu iken, Anayasa m. 105/3'te zikredilen ve anayasayı ihlal suçunu da kapsamına alan vatana ihanet anayasal suçtur. Vatana ihanet ithamı ayrıntılarını son bölümde değindiğimiz üzere *hem cezai hem de siyasi mesuliyet* vasıtasıdır. Olması gereken hukuk açısından ise kanaatimizce cumhurbaşkanının mesuliyetine ilişkin anayasal formülasyon *"Cumhurbaşkanı, Anayasanın veya kanunların ihlali veya işlediği bir suç nedeniyle Yüce Divan'da yargılanabilir."* şeklinde olmalıdır. Böylece cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda Anayasa, kanun ihlali ve suç işlemesi hususlarının birlikte zikredilmesi cezai ve siyasi mesuliyetin aynı fıkrada yer alması anlamına gelecektir. Her iki mesuliyet türü birbirleriyle kesiştiği gibi kimi noktalarda da ayrılmaktadır ki ayrıtılarını son bölümümüzde açıkladık.

Parlamenter sistemde devlet başkanının işlediği suçlardan yargılanması usulü ve uluslararası alanda cezai mesuliyeti başlıklı son bölümde, öncelikle devlet başkanının işlediği suçlardan dolayı yargılanması usulüne değindik. Devlet başkanının görev suçlarından ve kişisel suçlarından yargılanması ve bu süreçlerde göreve devam durumunu inceledik. Ardından 1982 Anayasası'ndaki duruma baktık. 1982 Anayasası m. 105/3 ile TBMM İçtüzüğü m. 114 uyarınca, cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasını isteyen önerge Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilecektir. Bu önergede hangi ceza hükmüne dayanıldığı ve suçlandırılması istenen cumhurbaşkanınca işlendiği ileri sürülen suçun hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiği belirtilecektir. Yani milletvekilleri cumhurbaşkanının işlediği fiillerin hem hangi suç kapsamına girdiğini hem de bu fiillerin hangi nedenle vatana ihanet teşkil ettiğini belirterek çifte nitelendirme yapacaktır. TBMM üye tam sayısının en az dörte üçünün kararı ile cumhurbaşkanı Yüce Divana sevk edilecektir. Sevk kararında da önergede

olduğu gibi cumhurbaşkanının fiillerinin hangi suç kapsamına girdiği ve neden vatana ihanet sayılması gerektiği belirtilecek ve aynı zamanda bu sevk kararının bir iddianamede bulunması lazım gelen özellikleri taşıması gerekecektir. Bu konuda bir eksiklik durumunda ise Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi sevk kararını iade edecektir. İade mercii hususu tartışmalı olsa da kanımızca bir iddianame niteliğinde olan sevk kararı Cumhuriyet Başsavcılığına değil, TBMM'ye iade edilmelidir. Zira bu sevk kararının oluşumunda tek yetkili merci TBMM olup, burada Cumhuriyet Başsavcılığının herhangi bir katılımı söz konusu değildir.

Sevk kararının Yüce Divan tarafından kabulü halinde soruşturma safhası sona erecek ve kovuşturma evresi başlamış olacaktır. Burada ceza yargılaması söz konusu olduğundan istisnai bir hüküm bulunmadıkça 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Yargılama esnasında Yüce Divan fail ve fiille bağlı olsa da, kanaatimizce TBMM'nin vatana ihanet nitelemesi dışında suç nitelemesiyle bağlı değildir. Yani örneğin, cumhurbaşkanının A fiilinin B suçunu oluşturduğu ve bunun vatana ihanet teşkil ettiğine dair sevk kararı üzerine yargılama yapan Yüce Divan, yargılama sonucu A fiilinin B suçunu değil C suçunu oluşturduğu sonucuna varabilir. Fakat bu A fiilinin vatana ihanet teşkil etmediğine karar veremez. Zira TBMM, B suçunun değil, A fiilinin vatana ihanet olduğuna karar vermektedir. Bu fiilin C suçu olması durumunda cumhurbaşkanına B değil, C suçunun yaptırımı uygulanacaktır. Dolayısıyla vatana ihanet ithamı TBMM'nin takdirine mahsustur, Yüce Divanın yargılaması ise ceza kanunlarındaki suçlara binaen yapılacaktır.

Yüce Divan tarafından verilen kararlara karşı ancak Anayasa m. 148/9'a göre yeniden inceleme başvurusu yapılabilir, yeniden inceleme sonucu Genel Kurulun verdiği kararlar kesindir. 6136 sayılı Kanun m. 67 uyarınca bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir ama Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılamaz.

Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanması sırasında tartışmalı bir diğer konu görevine devam durumudur. Bu konuda doktrinde farklı görüşler olsa da, kanaatimizce vatana ihanet ithamı ve yargılama usulüne bir bütün olarak bakarak sonuca varılmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, vatana ihanet ithamı ve usulü salt

bir ceza yargılaması olsaydı dahi çalışmamızda yer verdiğimiz AİHM kararlarından görüleceği üzere, sadece Yüce Divana sevk nedeniyle göreve son verilmesi suçsuzluk karinesine aykırı olmayacaktı. Bizim görüşümüze göre vatana ihanet ithamı hem siyasi hem de cezai mesuliyet vasıtası olduğu için Yüce Divana sevk ile cumhurbaşkanının görevinin sona erdiği kabul edilmelidir. 1982 Anayasası'nda yürütmenin diğer bir kanadında olan bakanların Yüce Divana sevk edilmesiyle görevinin sona ereceği açıkça belirtilmiş olup, cumhurbaşkanı bakımından böyle bir düzenlemenin bulunmaması eleştirilebilir. Fakat artık günümüz devlet anlayışında parlamenter sistemi benimseyen devletlerde dahi yetkisiz ve sorumsuz devlet başkanı anlayışından kayıldığı, çalışmamızın diğer ülkerdeki duruma yönelik bölümlerinde de görülmüştür. Devlet başkanı artık yönetme yetkisini dünyevi ve rasyonel kaynaklardan almakta, parlamento tarafından seçilmekte ya da doğrudan seçimlerle göreve gelmektedir. Dolayısıyla devlet başkanı diğer siyasetçiler gibi yönetilenlere karşı sorumludur.

Görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlardan dolayı cumhurbaşkanının yargılanmasına yönelik olması gereken hukuk yönünde önerimiz ise, çalışmamızın birinci bölümünde zikrettiğimiz gibi *"Cumhurbaşkanı, Anayasanın veya kanunların ihlali veya göreviyle bağlantılı işlediği bir suç nedeniyle Yüce Divanda yargılanabilir"*, şeklinde olmalıdır. Böylece *"vatana ihanet"* kavramı terk edilerek, cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilebilmesi için bir suç işlemesi ya da bir suç teşkil etmese dahi anayasa veya kanun ihlali yeterli olacak ve siyasi ile cezai mesuliyet aynı maddede toplanmış olacaktır. Cumhurbaşkanının anayasa veya bir kanun ihlali ya da bir suç işlemesi söz konusu olduğunda, öncelikle TBMM'de bakanlar için söz konusu olan soruşturma komisyonu tarzında bir komisyon kurulmalıdır. Bu komisyon raporunu hazırladıktan sonra, rapor cumhurbaşkanına ve meclise iletilmelidir. Cumhurbaşkanı kendisine yöneltilen ithamlara karşı mecliste savunmasını sunduktan sonra cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki açısından nitelikli çoğunluğun arandığı bir oylama söz konusu olmalıdır. TBMM tarafından yapılan oylama sonucu cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesine karar verildiği takdirde Yüce Divanda yargılama başlamalı, fakat cumhurbaşkanının görevi kendiliğinden son bulmamalıdır. Siyasi sorumluluğa gidilmesi açısından TBMM'nin takdir yetkisi önemli olmakla birlikte, farklı ihtimaller gündeme geldiğinde bu konuda takdir yetkisinin TBMM'ye

bırakılmasının doğru olmayacağı görülecektir. Zira mevcut sistemimizde cumhurbaşkanı ve milletvekilleri farklı seçimler ile halk tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla her ikisinin de meşruiyetinin kaynağı doğrudan halktır. Aynı zamanda ikisi de farklı dönemlerde görev yapmaktadır. Genelde mecliste çoğunluğa sahip bir parti ile aynı görüşte olması nedeniyle cumhurbaşkanının siyasi ya da cezai sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. Fakat tersi durumla da karşılaşmak mümkündür. Geçmişte de gördüğümüz üzere kimi zaman cumhurbaşkanı ile meclis çoğunluğuna sahip iktidar partisi arasında görüş farklılığı olabilir. Bu takdirde cumhurbaşkanı, siyasi sorumluluğuna gidilmesi yoluyla güvenceden yoksun bir şekilde tehdit altında kalabilir.

Bu nedenlerle önerdiğimiz sistemde ceza yargılaması yapılmasının yanı sıra siyasi mesuliyet bakımından da karar vermede yetkili merci Yüce Divan olmalı, bu konuda 6126 sayılı Kanun'da düzenleme yapılmalıdır. Nitekim ülkeler bazında incelediğimiz üzere cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilebilmesi açısından ya iki meclisli sistemde bir meclis itham görevi yaparken, diğeri görevden alınmaya karar vermekte; ya da meclis tarafından yapılan itham sonucu Anayasa Mahkemesi gibi bir mahkeme tarafından görevden alınma hususu belirlenmektedir. Sistemimiz tek meclisten oluştuğu için bu konuda karar verme yetkisinin Yüce Divana bırakılması daha doğru olacaktır.

Yüce Divan cumhurbaşkanının sevk maddesine göre farklı hususlarda yargılama yapacaktır. Cumhurbaşkanı anayasa veya kanun ihlali gerekçesiyle Yüce Divana sevk edilmişse ve bu fiiller bir suç teşkil etmemekteyse Yüce Divan siyasi sorumluluk açısından bir karar verecektir. Yargılama sonucunda ise ceza hukuku bağlamında herhangi bir yaptırıma hükmedemeyecektir. Cumhurbaşkanı göreviyle bağlantılı bir suç işlediği gerekçesiyle Yüce Divana sevk edildiği takdirde ise, Yüce Divan yapacağı yargılama sonucunda cumhurbaşkanının suçu işleyip işlemediğini tespit edecektir.

Yüce Divan cumhurbaşkanının iddia konusu suçu işlediği sonucuna vardığında ise o suç bakımından kanunda öngörülen ceza hukuku yaptırımına karar verecek, aynı zamanda bu durumun görevine devam etmesine engel olup olmadığını tespit edecek yani görevinin sona ermesine hükmedebilecektir. Bu bakımdan önerdiğimiz sistem

Avusturya'daki sistemle paralellik arz etmektedir. Zira daha önce de zikrettiğimiz üzere cumhurbaşkanı hakkında Avusturya Anayasası m. 142 uyarınca siyasi sorumluluk ve 143 uyarınca cezai sorumluluk mekanizmasının işletilmesi mümkündür. Mecliste başlayan bu usulde konunun Anayasa Mahkemesine sevk edilmesine karar verildiği takdirde, bizim sistemimizdeki sevk kararı gibi iddianame yerine geçen bir belge hazırlanmaktadır. Bu sisteme göre siyasi ve cezai sorumluluk tek başına ya da aynı anda birlikte işletilebilmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de sevk kararında dayanılan anayasa maddesine göre inceleme yapıp, karar verecektir.

Bu sistem ile birlikte cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilebilmesi için suç işlemesi gerekli olmayacağı gibi, göreviyle ilgili işlediği her suç da görevinin sona ermesine neden olmayacaktır. Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen ihlalin bir anayasa ya da yasa ihlali olması halinde siyasi, bir suç teşkil etmesi halinde cezai ve her iki şart sağlanmakta ise iki usul de birlikte işletilecektir. Bu konuda takdir yetkisi TBMM'de olacak, Yüce Divan ancak taleple bağlantılı olarak karar verebilecektir.

Cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı yargılanması konusunda önerimizin ardından, çalışmamızın devamında kişisel suçlarından dolayı yargılanması usulüne değindik. Bu konuda temel tartışmalı husus, cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanamayacağıdır. Farklı görüşler olsa da kanaatimizce dokunulmazlık, anayasa ve ceza muhakemesi hukuku bakımından istisnai hüküm olduğundan ve açıkça düzenlenmediği için cumhurbaşkanı bakımından uygulama alanı bulamaz. Yargılanması sırasında cumhurbaşkanı görevine devam edecek, cumhurbaşkanı seçilmeye engel bir suça mahkûm olursa görevi sona erecek, diğer türlü sona ermeyecektir. Ama ceza infaz kanuna göre ertelenmesi mümkün olmayan bir hapis cezasına mahkûmiyet halinde, cumhurbaşkanı makamının boşalmış olduğu kabul edilecektir. Bu bağlamda olması gereken hukuk açısından önerimiz ya dokunulmazlığın cumhurbaşkanına da tanınması ya da yozlaşma eğilimi barındırdığı için eleştirilegelen dokunulmazlık kurumunun tüm siyasetçiler için kaldırılmasıdır. Zira bu kurum milletvekili olmayan bakanlara da tanınmış olup, onlara veya

milletvekillerine gelebilecek bir baskı cumhurbaşkanı bakımından da söz konusu olabilecektir.

Son bölümümüzün son başlığında devlet başkanlarının uluslararası alandaki cezai mesuliyetini inceledik. Devletlerin eşit egemenliği ilkesi uyarınca bir devletin başka bir devleti ya da devleti temsil eden kişiyi yargılaması kural olarak mümkün değildir. Fakat yaşanan acı tecrübeler bu kurala istisna tanınması yolunda devletlerin uzlaşmasına neden olmuştur. Bu çerçevede devlet başkanları bakımından duruma bakıldığında uluslararası alanda görev bağışıklığı ve kişisel bağışıklık kavramına değinmek gerekir. Görev bağışıklığı uyarınca devlet adına hareket eden kamu görevlilerinin fiili devlete izafe edilir, bu nedenle kamu görevlileri görevini icra ederken ve göreviyle bağlantılı fiillerinden dolayı görevi sona erse de yargılanamaz. Bu fiiller görevle bağlantılı değilse kişisel bağışıklık söz konusu olacak, görev sona erdikten sonra ertelenen yargılama başlayacaktır. Fakat her iki bağışıklığın da istisnası bulunmaktadır. Öncelikle dikkatten kaçmaması gereken husus, bu bağışıklıkların uluslararası alanda geçerli olduğudur yani ilgili kişi kendi ulusal yargılama makamlarına karşı bu bağışıklıkları ileri süremez. Yine uluslararası alanda geçerli olan bu bağışıklıktan ilgili devlet feragat ederek, kendi kamu görevlisinin yargılanmasına izin verebilir. Bu, münhasır bir olaya ilişkin olabileceği gibi, bu konuda bir uluslararası sözleşmeyi kabul etmek şeklinde de gündeme gelebilir. Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı'na ilişkin Statü'yü kabul eden devlet artık bu Statü kapsamına giren durumlara yönelik yargı bağışıklığından feragat etmiş sayılır. Devlet başkanı bakımından da buraya kadar anlattığımız bağışıklar ve istisnaları geçerlidir; zira devlet başkanının uluslararası alandaki cezai mesuliyetine ve bağışıklığına münhasır bir konvansiyon bulunmamaktadır.

Devlet başkanlarının bir başka devlet ya da uluslararası bir makam nezdinde yargılanması istisnai olduğu ve uygulama ile bu konuda içtihatlar geliştiği için bu konuya ilişkin uygulamadan örneklere yer verdik. Son olarak da T.C. Cumhurbaşkanı bakımından da belirtilen hususların geçerli olduğunu, fakat en çok gündeme gelebilecek husus olan Uluslararası Adalet Divanına Türkiye'nin taraf olmadığını belirtmeliyiz. Bu nedenle Statü kapsamına girse de cumhurbaşkanının yargılanamayacağı akla

gelmektedir. Fakat uygulama başlığı altında değindiğimiz ve münhasır vakıalarda gördüğümüz üzere, BM Şartı ve ilgili diğer uluslararası sözleşmeleri onaylama Divanın yargı yetkisini kabul etmeye yönelik zorlayıcı bir unsur olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle olası bir durumda BM baskısı ile Divan'ın yargı yetkisini kullanması gündeme gelebilecektir.

KAYNAKÇA

(Yazarı Belirtilmemiş), "Extracted from Semi-Presidentialism as Power Sharing: Constitutional Reform After the Arab Spring", **International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2014,** s. 41-151, http://goo.gl/uWJMw5, e.t. 18.10.2015.

"AP: 'Korutürk Tarafsızlığını Yitirmiştir', **Milliyet Gazetesi,** 04.06.1979, s. 6, http://goo.gl/sd2I5e, e.t. 15.10.2015.

"Aydın Akşener'den "Fiili Başkanlık" ve "Anayasa Suçu" Vurgusu, 08.05.2016, http://goo.gl/pGjCJa, (Haberler.com), e.t. 03.06.2016.

"French ex-President Jacques Chirac guilty of corruption", 15 December 2011, http://goo.gl/5rhQGt, (BBC Sitesi), e.t. 15.10.2015.

"Historical Concept of Treason: English, American", **Indiana Law Journal**, Volume 35: Issue 1, Article 4, 1959, s. 70-80.

"Korutürk: (TBMM, tarafsızlıktan ayrıldığımı onaylarsa) Görevi Bırakmaya Hazırım", **Milliyet Gazetesi,** 07.06.1979, s. 9, http://goo.gl/sd2I5e, e.t. 15.10.2015.

"Prof. Kaboğlu: Erdoğan İçin Yaptırımın Zamanı Geldi", **Rota Haber,** 17.08.2015, http://goo.gl/vmPEFV, e.t. 15.10.2015.

"Sâkıtların Suçları Vatana İhanettir", **Milliyet Gazetesi,** 11.10.1960, s. 3, http://goo.gl/RBfXGb, e.t. 10.10.2015.

Abbott, Jacob, **History of King Charles the First of England: with Engravings**, New York: Harper & Brothers, Publıshers, 1848.

Acar, Bülent H., **Kurucu İktidar Olma Eylemi ile Anayasayı İhlal Suçuna Konu Kalkışma Hareketlerinin Farklı Nitelikte Eylemler Olması ve Hukuki Sonuçları: Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Üyesinin Erksiz / Yetkisiz Yargılanmasına İlişkin Esas Hakkında Savunma**, Ankara : Us-A Yayıncılık, 2014.

Adem, Afet, **Türkiye'de Yasama Dokunulmazlığı**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Ağaoğlu, Mehmet Ali/ Köker, Levent, **İmparatorluktan Tanrı Devletine,** Ankara: İmge Kitabevi, 1991.

Ağaoğlu, Mehmet Ali/ Köker, Levent, **Tanrı Devletinden Kral-Devlete,** Ankara: İmge Kitabevi, 2004.

Akad, Mehmet/ Bulut, Nihat/ Hakyemez, Yusuf Şevki/ Okutan, Cevat, **Küreselleşme ve Türkiye (Türkiye'de Devlet'in Gelişimi)**, Editör Cevat Okutan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Akad, Mehmet/ Dinçkol, Bihterin Vural, **Genel Kamu Hukuku,** İstanbul: Der Yayınları, 2013.

Akande, Dapo, "International Law Immunities And The International Criminal Court", **The American Journal of International Law**, Volume 98, No. 3, July 2004, s. 407-433.

Akkaş, Hasan Hüseyin, "Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanlığı", **Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF**, Cilt 3, Sayı 2, 2001, s. 35-47.

Aktaş, Kadir, "Yasama Dokunulmazlığı Kurumunun Türkiye'deki Gelişimi", **Yasama Dergisi**, Sayı 3, 2006, s. 85-114.

Aktaş, Kadir, "Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı", **TBB Dergisi**, Sayı 84, 2009, s. 260-297.

Akyazan, Ahmet Emrah, "Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu", **Erzurumluoğlu Armağanı**, Editör Emel Badur, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2012, s. 9-17.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 4. bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Alacakaptan, Uğur, "İtalyan Anayasa Mahkemesi İle İlgili Hükümler", **AÜHFD**, Cilt 18, Sayı 1-4, 1961.

Alacakaptan, Uğur, "Milletvekili Dokunulmazlığı, Bakanların Sorumluluğu Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ocak 2001, s. 500-511.

Aldabak, Ersel, "57. Hükümet Dönemindeki Bazı Gelişmeler Işığında 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı", **İÜHFM**, Cilt LX, Sayı 1-2, 2002, s. 3-28.

Aldıkaçtı, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. baskı, İstanbul 1982.

Aldıkaçtı, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Aldıkaçtı, Orhan, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, İstanbul 1960.

Aldıkaçtı, Orhan, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, İstanbul: Kor Müessesesi, 1960.

Alebeek, Rosanne Van, **The Immunity of States and Their Officials In International Criminal Law and International Human Rights Law**, Oxford University Press, 2008.

Aliefendioğlu, Yılmaz, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Yürütme İçerisindeki Yeri, Seçimi ve Sorumsuzluğu, Yasama Dokunulmazlığı", **TBB Dergisi**, Sayı 94, 2011, s. 329-358.

Altman, Heidi, "The Future of Head of State Immunity: The Case against Ariel Sharon", April 2002, http://goo.gl/ltJ5h4, e.t. 12.12.2015, s. 1-28.

Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Anayasa Raporu Çalışması, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

Armağan, Abdüllatif, "Klasik Dönemde Osmanlı Devlet Yönetim Anlayışına Dair Düşünceler", **Akademik Bakış**, Cilt V, Sayı 9, Kış 2011, s. 139-156.

Armağan, Servet, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Armağan, Servet, **Bugünkü Anayasa Düzeni**, Sosyal Bilimler Serisi, Yeni Asya Yayınları, 1980.

Arsel, İlhan, **Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına (Şeriat Devletinden Layik Cumhuriyet'e)**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 378, 1975.

Arslan, Çetin, "Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi", **AUHFD**, Cilt 57, Sayı 1, Ankara, 2008, s. 35-93.

Arslan, Çetin, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Nobel Yayınevi, 1999.

Artuk, Mehmet Emin / Gökcen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Asilbay, İ. Halil, "Parlamenter Sistem ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme", **TBB Dergisi** Sayı 104, 2013, s. 247-264.

Aslan, M.Yasin, " 'Yüce Divan " Olarak Anayasa Mahkemesi, **TBB Dergisi**, Sayı 82, 2009, s. 1-12.

Aslan, Yavuz, "I. Dönem TBMM'de 'İcra Vekilleri Heyeti Riyaseti (Hükümet Başkanlığı)'nın Statüsü ve 'TBMM Reisi'nin İcra İle İlgili Yetki ve Sorumluluğu", **Atatürk Dergisi**, Cilt 3, Sayı 1 (2000), s. 61-66.

Atalay, Nurhan, **Türkiye'de Yasama Dokunulmazlığı**, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 9. bs., Konya: Mimoza Yayınları, 2014.

Avcı, Mustafa, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", **AÜEHFD**, Cilt 11, Sayı 3-4, Aralık, Erzincan, 2007, s. 273-294.

Aydın, Mesut, **Gensoru**, Ankara: Orient Yayınları, 2010.

Aydınlar Dilekçesi Davası, İstanbul: Adam Yayınları, Anadolu Yayıncılık A.Ş., Ekim 1986.

Azrak, Ülkü, "Türk Anayasa Mahkemesi Anayasa Düzenindeki Yeri-Teşkilatı-Fonksiyonları", **İÜHFM,** Cilt 28, Sayı 3-4, 1962, s. 649-700.

Bağdatlı, Selahattin, **Hukuk Sözlüğü**, İstanbul: Der Yayınları, 1997.

Bahro, Horst/ Bayerlein, Bernhard H./ Veser, Ernst, "Duverger's concept: Semi-presidential government revisited", **European Journal of Political Research**, Volume 34, 1998, s. 201-224.

Balo, Yusuf Solmaz, "Yasama Dokunulmazlığı", **TBB Dergisi**, Sayı 100, 2012, s. 13-44.

Balta, Tahsin Bekir, **Türkiye'de Yürütme Kudreti**, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1960.

Bass, Peter Evan, "Ex-Head of State Immunity: A Proposed Statutory Tool of Foreign Policy", **The Yale Law Journal**, Volume 97, No. 2, December 1987, s. 299-319.

Başgil, Ali Fuad, "Yüce Divanda Vazife Meselesine Dair Hukuki Bir Mütalaa", **İÜHFM,** Cilt 14, Sayı 1-2, 1948, s. 155-161.

Başköy, Sabri, **Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması**, 4. bs., Ankara: Anıl Matbaa ve Ciltevi, 2006.

Bayıllıoğlu, Uğur, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, Cilt 55, Sayı 2, 2006, s. 27-63.

Bayraktar, Köksal, **Siyasal Suç,** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Beceren, Ertan/ Kalağan, Gökhan, "Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemi; Türkiye'de Uygulanabilirliği Tartışmaları", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 6 Sayı 11, Bahar 2007/2, s. 163-181.

Bellamy, J.G., **The Law of Treason in England in the Later Middle Ages**, Cambridge University Press, 1970.

Bezci, Bünyamin, "Demokrasi ve Başkanlık Sistemi", **Yönetim Bilimleri Dergisi** (3: 2), 2005, s. 77-91.

Bilge, Necip, **Bakanların Görev ve Sorumlulukları**, Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1956.

Bishop, Paul A., "The French Revolution and Radical Change", https://goo.gl/xxib9l, e.t. 15.10.2015.

Bisoukides, Pericles, **Der Hochverrat, Eine Historische und Dogmatische Studie,** Berlin 1903.

Bodin, Jean, **Six Books of the Commonwealth**, Kısaltan ve Çeviren M. J. Tooley, http://goo.gl/xL9Ksl, e.t. 15.10.2015.

Botelho, Greg /Lee, Ian, Egyptian court: Former President Hosni Mubarak can go free, http://goo.gl/kh180o, (CNN Haber Sitesi), e.t. 01.02.2016.

Boz, Uğur Sarper, "1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu", **Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2008, s. 151-210.

Bradley, A.W./ Elbs, Keith Ewing, **Constitutional and Administrative Law,** England: Longman, 1993.

Brazao, Michael, **"**Who's Your Daddy? Explaining The Rise of Roman Criminal Law", **The McGill Journal of Classical Studies**, Volume III, 2005, s. 13-38.

Broom, Herbert, **A Selection of Legal Maxims Classified and İllustrated**, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd Union, 2000.

Bröhmer, Jürgen, **State Immunity and the Violation of Human Rights**, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Bruce, Robert B. **Pétain Verdun to Vichy**, Washington D.C.; Potomac Books, Inc., 2008.

Buran, Hasan, Siyasal Sistem Sınıflamalarının Yeniden Gözden Geçirilmesi Üzerine, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, 2009, s. 69-97.

Burley, Peter, **Louis XVI and a New Monarchy an Institutional and Political Study of France L768-L778**, (Ph.D. Thesis), University of London, 1981.

Camgöz, Mehmet Fatih, **1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanının Konumuna İlişkin Hükümet Sistemi Tartışmaları**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Canas, Vitalino, "The Semi-Presidential System", **ZaöRV**, Volume 64, 2004, s. 95-124.

Carter, Stephen L., "The Political Aspects of Judicial Power: Some Notes on The Presidential Immunity Decision", **University of Pennsylvania Law Review,** Volume 131, 1983, s. 1341-1401.

Cassese, Antonio/ Acquaviva, Guido / Fan, Mary/ Whiting, Alex, **International Criminal Law, Cases & Commentary**, Oxford University Press, 2011.

Cella, Alexander J., "The Doctrine of Legislative Privilege of Freedom of Speech and Debate: Its Past, Present and Future as a Bar to Criminal Prosecutions in the Courts", **Suffolk University Law Review,** Volume 2, Number 1, Winter 1968, s. 1-43.

Centel, Nur/ Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2012.

Cheyney, Edward P., "The Court of Star Chamber", **The American Historical Review**, Vol. 18, No. 4, July 1913.

Chok, Brian Man-Ho, "Let the Responsible be Responsible: Judicial Oversight and Over-Optimism In the Arrest Warrant Case and the Fall of the Head of State Immunity Doctrine In International and Domestic Courts", **American University International Law Review** Volume 30, Issue 3, 2015, s. 489-561.

Chu, Vivian S./ Garvey, Todd, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, April 16, 2014, https://goo.gl/tUQEts, e.t. 15.10.2015.

Coicaud,Jean-Marc/ Curtis, David Ames, **Legitimacy and Politics: A Contribution to the Study of Political Right and Political Responsibility,** Cambridge University Press, 2002.

Colangelo, Anthony J., "Jurisdiction, Immunity, and Jus Cogens", **Chicago Law of International Law**, Volume 14. No. 1, s. 53-91.

Colunga, Isaac J., "Untangling A Historian's Misinterpretation of Ancient Rome's Treason Laws, **The Journal Jurisprudence,** Volume 9, 2011, s. 11-36.

Constantinesco, Vlad/ Pierré-Caps, Stéphane, "Presidential Elements in Government France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic", **European Constitutional Law Review**, Volume 2, 2006, s. 341–357.

Cryer, Robert/ Friman, Hakan/ Robinson, Darryl/ Wilmshurst, Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure,** Cambridge University Press, 2009.

Currie, David P., **The Constitution of the Federal Republic of Germany**, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994.

Çağlar, Bakır , "Hukukçular Sezer'den Yana", **Milliyet Gazetesi,** 22.08.2000, s. 23, http://goo.gl/oJCyFu, e.t. 12.12.2015.

Çağlayan, Ramazan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme", **AÜEHFD**, Cilt 7, Sayı 1-2 Haziran 2003, s. 105-128.

Çetin, Erol, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**, Ankara: Eda Matbaacılık, 2000.

Çiçek, Mustafa Kemal, **1924 Anayasasının Hazırlanışı ve Temel Özellikleri**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2005.

Çifçi, Osman Zahid, "Devlete İtaatin Sınırlarını Dine Göre Belirleyen Farklı Kültürlerden İki Eserin Karşılaştırması", **Turkish Studies International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic,** Volume 9/5 Spring 2014.

Çoban, Ali Rıza/Erdağ, Ali İhsan, "Göreviyle İlgili Olmayan Kişisel Suçlarından Dolayı Cumhurbaşkanının Sorumluluğu ve Yargılanması", **TBB Dergisi**, Sayı 75, 2008, s. 177-189.

D'argent, Pierre, **Immunity of State Officials and Obligation to Prosecute,** https://goo.gl/066KBQ, e.t.15.09.2015.

Dagasan, Zekai, **Das Ansehen des Staates im türkischen und deutschen Strafrecht,** Juristische Zeitgeschichte / Abteilung 5, Band 24, de Gruyter, 2015.

Danielson, George E., "Presidential Immunity From Criminal Prosecution", **Geo. L. J.,** Volume 63, 1974-1975, s. 1065-1069.

Demir, Fevzi, **Demokrasilerde Hükümet Sistemleri ve Başkanlık Hükümeti Sistemi**, EGİAD, İzmir 1998.

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.

Demirel, Hakkı, "Parlamenter Sistem", **AUHF Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1-4, s. 227-234.

di Beccaria, Cesare Bonesana, **An Essay on Crimes and Punishments,** The Online Library Of Liberty, 1764.

Dinler,Veysel, "Anayasal Suç Ne (Değil) dir ?, **Çorum Barosu Dergisi**, 19 (Mart) 2015, s. 7-13.

Dodge, Walter Phelps, **King Charles I**, London: John Long Limited, 1912.

Domaniç, Hayri, "Yasama Dokunulmazlığının Tarifi, Tarihçesi, Kapsamı ve İstisnalar", **Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 830-852.

Donay, Süheyl, **Hukuka Giriş**, İstanbul, T.C. Deniz Basımevi, 1978.

Döner, Ayhan, "Parlamenter Bağışıklıklar", **AÜEHFD**, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 49-72.

Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt I, 12. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 1994.

Drumbl, Mark A. (Bölüm yazarı), "Immunities And Exeptions", **International Criminal Law- Multilateral And Bilateral Enforcement Mechanisms**, Yay. Haz.: M. Cherif Bassiouni, Third Edition, Volume II, Martinus Nijhoff Publishes, 2008.

Duman, İlker Hasan, **1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı**, 2. bs., İstanbul: İnkılâp Kitabevi, 1998.

Dunbay, Seda, **Türk Parlamento Tarihinde Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995)**, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2013.

Dursun, Davut, **Yönetim-Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devletinde Siyaset ve Din**, Bilimsel Araştırma Dizisi/1, İstanbul: İşaret Yayınları, 1992.

Duverger, Maurice, **Siyasal Sistemler**, (Çev. Teoman Tunçdoğan), İstanbul: Yeniyüzyıl Kitaplığı, 1986.

Dülger, Muzaffer, "Her Devrin Adamı: Thomas More Davası", **Hukuku Sinemada Görmek**, İstanbul: Tekin Yay., 2015, s. 133-154.

Eldem, Mahmut Nedim, **Anayasalarımızda Siyasi Sistem Arayışı ve Yarı Başkanlık Çözümü**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Emin Memiş, **Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808- 2005) Anayasa Hukuku Notları**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.

Eminağaoğlu, Ömer Faruk, "Yüce Divan ve Sorunlar", **TBB Dergisi**, Sayı 59, 2005, s. 210-213.

Eralp, Özgen, "Yeni Anayasamız ve Milletvekili Dokunulmazlığı", **AÜHFD**, Sayı 2, Cilt 18, s. 249-254.

Erdağ, Ali İhsan, "Yüce Divan", **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu, 18-20 Haziran 2008**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, s. 169-180.

Erdem, Kasım, **Yarı-Başkanlık Sistemi: Teori, Pratik Ve Tartışmalar, Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri Yarı-Başkanlık Sistemi, Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri,** Ankara: TBMM Basımevi, 2014.

Erem, Faruk, **Özel Hükümler**, Cilt II, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1993.

Ergun Özbudun başkanlığında toplanan komisyonun 2007 Anayasa Önerisi, http://goo.gl/HdOwBw, e.t. 09.09.2015.

Ergüneş, İsmail, **Yasama Sorumsuzluğu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Ergüney, Hilmi, **Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 1973.

Erol, Çağdaş, **Türk Anayasa Hukuku'nda Yüce Divan**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Erol, Rıdvan, **Türkiye'de Cumhurbaşkanına İlişkin Güncel Tartışmalar**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Esen, Bülent Nuri, "Fransa Cumhuriyeti Anayasası", **AÜHFD,** Cilt 5, Sayı 1, 1948, s. 1-17.

Esen, Bülent Nuri, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1971.

Esen, Selin, "Başkanlık sistemi nedir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 84-88.

Esen, Selin, "Parlamenter sistem nedir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 70-71.

Esser, Robert (Bölüm yazarı), **Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO,** Yay. Haz: Ewald Löwe/Werner Rosenberg, Elfter Band, 26., neu bearbeitete Auflage, S. Gebunden De Gruyter, 2010, § 84.

Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 22.XI.1984, https://goo.gl/SkxoPI, e.t. 04.02.2016.

Fallon, Richard H., "Interpreting Presidential Powers", **Duke Law Journal**, Volume 63, 2013, s. 347-392.

Fellowes, W. D., **Historical Sketches of Charles The First, Cromwell, Charles The Second, ? and The Principal Personages of That Period; Including The King's Trial and Execution**, London, Printed For J. Murray, 1828.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Başkanlık Sistemi", http://goo.gl/9CZD8N, e.t. 18.10.2015.

Feyzioğlu, Metin, "Yasama Dokunulmazlığı", **AÜHFD,** Cilt 42, Sayı 1, 1992, s. 21-45.

Feyzioğlu**,** Metin, **Meclis Soruşturması**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2006.

Filmer, Robert, **Patriarcha or The Natural Powers of Kings**, London, 1680.

Firmage, Edwin Brown, "The Law of Presidential Impeachment", **Utah L.Rev**., 1973, s. 681-704.

Fischer, Jörn, "I Take Political Responsibility!': The Theoretical and Empirical Relation Between Ministerial Responsibility and Ministerial Resignations in Germany", **Public Administration**, Vol. 90, No. 3, 2012, s. 600–621.

Fleiner, Thomas, "Das schweizerische Regierungssystem - ein Sonderfall", http://goo.gl/pCxNoJ, e.t. 15.08.2015.

Foakes, Joanne, **Immunity For International Crimes? Developments In The Law on Prosecuting Heads of State In Foreign Courts**, International Law Programme, November 2011, https://goo.gl/0PDIj5, e.t. 15.12.2015.

Fox, Hazel (Bölüm Yazarı), "International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States", **International Law**, Yay. Haz.: Malcolm Evans, 4. Edition, Oxford University Press, 2014.

Franey,Elizabeth Helen, **Immunity, Individuals and International Law, Which Individuals are Immune from the Jurisdiction of National Courts under International Law ?,** (Doctorate thesis), London: London School of Economics, 2009.

France gets new powers to impeach country's president, http://goo.gl/MfLqRU, (The Telegraf Gazetesi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Freedmen's Bureau, http://goo.gl/cdJtCE, e.t. 15.10.2015.

Freeland, Steven, "A Prosecutıon too Far? Reflections on the Accountability of Heads of State Under International Criminal Law", **Victoria U. Wellington L. Rev.,** Volume 41, 2010, s. 179-204.

Freispruch von Christian Wulff ist rechtskräftig, 13.06.2014, http://goo.gl/m954QY, (Handelsblatt) e.t. 15.10.2015.

Fuentes, Julia López, **Pétain and the French: Authority, Propaganda, and Collaboration in Vichy France, 1940-1942**, An Undergraduate Thesis Submitted In Partial Fulfillment of the Requirements For the Degree of Bachelor of Arts with Honors, Department of History Mount Holyoke College, South Hadley, MA May 2014,

Gaeta, Paola "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", **Journal of International Criminal Justice**, Volume 7, 2009, s. 315-332.

Göde, Kemal, "Türkler'de Devlet Anlayışı- Mete'den Atatürk'e- (M.Ö. 209-1938)", **Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,** Sayı 2, Kayseri 1985, s. 155-177.

Gökcen, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri,** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987.

Göküş, Mehmet, "Osmanlı İmparatorluğu'ndan Modern Türkiye'ye Yöneten-Yönetilen İlişkilerinin Gelişimi", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,** Cilt 15, Sayı 3, 2010, s. 227-249.

Gönenç, Levent, "Hükümet Sistemi Tartışmalarında 'Başkanlı Parlamenter Sistem' Seçeneği", **Güncel Hukuk**, Sayı 44, 2007, s. 39-43.

Gören, Zafer, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. bs., İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1999.

Gören, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, 2. bs., Ankara: Adalet Matbaacılık Tic.Ltd.Şti., 1995.

Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler,** 11. bs., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2007.

Gözler, Kemal, "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, s.71-101.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2010.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.

Gözler, Kemal, **Cumhurbaşkanı - Hükûmet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddebilir mi?**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.

Gözler, Kemal, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2001.

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, 10. bs., Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2013.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, 2. bs., Cilt 2, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2009.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku,** Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2000.

Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut, **İdare Hukuku,** Cilt I, Genel Esaslar, 3. bs., Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, Açıklamalar-İçtihatlar-Kaynaklar**, Cilt II, 2. bs., Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, 5. bs., İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988.

Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku**, 17. bs., Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara: S Yayınları, 1986.

Gülfidan, Osman Serkan, "1982 Anayasası Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Siyasi ve Cezai Sorumluluğu", **Anayasa Hukuku Dergisi,** Cilt 5, Sayı 9, 2016, s. 131-170.

Gülfidan, Osman Serkan, **Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Gündel, Ahmet, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2009.

Gündüz, Orçun "Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu", **CHD**, Sayı 8, Ankara, Aralık 2008, s. 153-176.

Güney, Adnan, **Türk Siyasal Kültüründe Devlet Anlayışı**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler, 2002.

Güriz, Adnan, "İngiltere'de İcra Vekillerinin Mesuliyeti", **AÜHFD**, Cilt XII, Sayı 3-4, 1955, s. 139-155.

Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı,** 13. bs., Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011.

Gürsu, Uğur, "Osmanlı'daki Hükümdarlık Anlayışının Tarih-İ Ebu'l-Feth'teki Yansımaları", **İstanbul Üniversitesi Türk Dili ve Edebiyatı Dergisi**, 2011, s. 67-83.

Hakeri, Hakan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Hak-İş Konfederasyonu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 30 Aralık 2011, Ankara, https://goo.gl/WJ6qbm, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016.

Halaçoğlu, Yusuf, **XIV-XVII Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı**, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1991.

Hartwig, Matthias, "Die Verfassungsrechtlichen Voraussetzungen Einer Verantwortlichen Regierung - Erfahrungen aus Deutschland: „Gewaltenteilung Und -Kontrolle Im Deutschen Grundgesetz" http://goo.gl/zkDcZT, e.t. 15.10.2015.

Hassan, Ümit, "Siyasi Suç Kavramı", **AÜSBFD,** Cilt 26, Sayı 1, 1971, s. 197-217.

Hayworth, Ronald L. "Inviolability Controversy in The Trial of Louis XVI", **Arkansas Academy of Science Proceedings**, Volume 20, 1966, s. 111-117.

Hideg, Florian, **Immunität von Staatsoberhäuptern: Eine Begrenzung aus Gründen der Menschenrechte,** Hamburg, Bachelor + Master Publishing, 2015.

Hobbes, Thomas, **Leviathan**, Çeviren Semih Lim, İstanbul: Kazım Taşkent Klasik Yapıtları Dizisi, YKY, 6. Baskı 2007.

Hoppe, Tilman, "Korruption und strafrechtliche Immunitat im Bereich der Legislative, Executive und Judikative europaischer Staaten", **ZStW**, Vol 123, 2011, s. 901-912.

Hukuk Bilimleri Araştırma Merkezi, Hukuk Merkezi T.C. Anayasa Taslağı, Aralık 2011, https://goo.gl/d2kTst, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016.

Hukukçular Birliği Vakfı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, https://goo.gl/3VZ3zQ, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016.

İba, Şefer, "Güle Güle Parlamenter Sistem: (Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesi Üzerine, **Çelik-İş Sendikası**, Sayı 23, Ankara, 2008.

İba, Şeref, **Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler**, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010.

İçel, Kayıhan/ Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku** – Genel Kısım, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2005.

İlal, Ersan, "Magna Carta", **İÜHFM**, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s. 210- 242.

İnalcık, Halil, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet**, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2000.

İslam, Nadir Latif, **Türkiye'de Gensoru ve Meclis Tahkikatı**, Ankara: Kardeş Matbaası, 1966.

İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, İstanbul, 13 Haziran 2012, http://goo.gl/EuwJ24, e.t. 12.12.2015.

İstanbullu, Mehmet, **Yüce Divan Yargılaması,** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

İtalya'da Anayasa Mahkemesi dokunulmazlık yasasını iptal etti, 07.10.2009, http://goo.gl/F9mncz, (Milliyet Gazetesi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

İtişgen, Rezzan, "Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu", **İÜHFM,** Cilt LXXI, Sayı 1, 2013, s. 639-672.

İyimaya, Ahmet, "Yasama Sorumsuzluğu Üzerine", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 53, Sayı 3, Temmuz 1996, s. 337-340.

Jellinek, Georg, **İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine: Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı,** (Çeviren Rezzan İtişgen Dülger & Muzaffer Dülger), İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2017.

Jordan, David P., **The King's Trial The French Revolution vs. Louis XVI**, London: University of California Press, 1979.

Jyrkkiö, Terhi, **Immunities of Heads of State in the International Criminal Court - Particularly in the Case against Omar Al Bashir (November 1, 2011)**, http://goo.gl/GW6e9K, e.t. 11.03.2016.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "Anayasa ihlali yoluyla devleti çökertmek", **Birgün Gazetesi,** 14.05.2015, http://goo.gl/WUFJGf, 14.05.2015.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "Başlıca siyasal sistemler hangileridir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 44-48.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "Çalkalanan' ülke ve muhalefetin etkisizliği", **Birgün Gazetesi,** 03.03.2016, http://goo.gl/3lkTmI, e.t. 03.03.2016.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "'Demokratik özerklik' talebi, Anayasa ihlali mi? (Güç bizim, kural ise sizin…)", **Birgün Gazetesi,** 31.12.2015, http://goo.gl/wY8QM1, e.t. 31.12.2015.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "Gözetme yetkisi': Kapsamı ve sınırları", **Birgün Gazetesi,** 17.03.2016, http://goo.gl/GLsR9J, e.t. 17.03.2016.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "Prof. Kaboğlu: Cumhurbaşkanı anayasa suçu işledi", **Taraf Gazetesi,** 1.01.2015, http://goo.gl/5PVMDJ, e.t. 15.02.2016.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "Uluslararası Ceza Divanı'na taraf...", **Birgün Gazetesi,** 12.11.2009, http://goo.gl/Gog4Di, e.t. 14.06.2016.

Kaboğlu, İbrahim Özden, "Vatandaşlık" ve "vatana ihanet": Çelişki mi, tamamlayıcı mı?, **Birgün Gazetesi,** 14.04.2016, http://goo.gl/JluEy9, e.t. 14.04.2016.

Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 10. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.

Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 4. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2009.

Kahraman, Mehmet, "Fonksiyonları İtibariyle Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı ve Cumhurbaşkanlığı Seçimi Tartışmaları", **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** Sayı 19, Aralık 2007, s. 149-166.

Kahraman, Mehmet, "Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Türkiye'de Uygulanabilirliği", **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 9, Sayı 18, 2012, s. 431-457.

Kanadoğlu, O. Korkut, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı", **Adalet Meslek Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2001.

Kanadoğlu, Sabih, 'Gül Sade Yurttaştan Farksız', **Cumhuriyet Gazetesi**, 20.05.2009, http://goo.gl/HdOwBw, e.t. 14.04.2016.

Kangal, Zeynel Temel, "Kişisel Cezasızlık Nedenleri ve Cezayı Kaldıran veya Azaltan Kişisel Nedenler", **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Eylül - Ekim Sayı 85-86, Nisan 2015, s. 38-60.

Karagöz, Kasım/ Birtek, Fatih, "Parlamenter Sistemde Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması", **İÜHFM Hatemi Armağanı**, İstanbul: Haziran 2009, http://goo.gl/mNnP1P, e.t. 15.02.2016.

Karatepe, Şükrü, ''Hükümet Sistemleri ve Türkiye'', **Yeni Türkiye**, Sayı 51, 2013, s. 223-235.

Kaşıkara, M. Serhat, "Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu", **Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi,** Sayı 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2008, s. 238-269.

Kaşıkçı, Osman, **Osmanlı'da Devlet Başkanlığı**, Yitik Hazine Yayınları, 2012.

Kaya, Kamuran, "6216 Sayılı Kanun Kapsamında Yüce Divan Yargılaması", **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt 86, Sayı 2012/6, Kasım – Aralık, 2012, s. 255-264.

Kaymak, Faruk, **Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Görevi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.

Keleş, Mihrigül, "Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı.2 Nisan 1990, s. 26 – 49.

Kelsey, Sean, "The Trial Of Charles I", **English Historical Review,** Vol 118, Oxford University Press, 2003, s. 583- 616.

Kempf, Udo/Hartmann, Jürgen, **Staatsoberhäupter in der Demokratie**, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Auflage: 1, 2011.

Kerse, Ahmet, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı**, İstanbul: Sümer Matbaası, 1973.

Keskin, O. Kadri, "Yüce Divan Sıfatıyla Yaptığı Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesinden Alınmalıdır", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 19, Sayı 4, Ekim 1993, s. 474-476.

Keskinsoy, Ömer, **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012.

Keskinsoy, Ömer, **Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

Keskinsoy, Ömer, **Yasama Sorumsuzluğu**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Kılıç, Erdal, **Yüce Divan Sıfatı İle Anayasa Mahkemesi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Kılıç, Haşim, "Bağlamaz ama Emsal Olabilir", **Milliyet Gazetesi**, 22.12.2012, http://goo.gl/zdIhyw, e.t. 13.02.2016.

Kılıçoğlu, M. Sinan, "Türkiye'de Yasama Organının Yürütme Organını Siyasi Denetimi", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Sayı 1-2, Haziran 2013, s. 31-71.

Kia, Rukiye Akkaya, **Monderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk,** İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,2006.

Kimminich, Otto/ Pernthaler, Peter/ Ipsen, Hans Peter/ Zacher, Hans F., **Das Staat Oberhaupt in der parlamentarischen Demokratie,** Berlin: Walter De Gruyter & Co., 1967.

King James I, **Βασιλικὸν Δῶρον (Basilikon dōron) or His majestys Instructions to his dearest sonne, Henry the Prince,** London: Printed by Wertheimer, Lea & Co., 1599, https://goo.gl/8m4JMT, e.t. 15.10.2015.

King James I, **The True Law of Free Monarchies: or The Reciprocal and Mutual Duty Betwixt a Free King and His Natural Subjects (1598; 1603; 1616),** editör Daniel Fischlin and Mark Fortier, http://goo.gl/mONJGK, e.t. 15.10.2015.

Kirby, Michael, **The Trial of King Charles I - Defining Moment for our Constitutional Liberties**, Anglo-Australasian Lawyers' Association London - Great Hall, Grays Inn Frıday 22 January 1999, http://goo.gl/YDEK6I, e.t. 02.02.2016.

Klein, Daniel P., "The Trial Of Charles I", **The Journal of Legal History**, Volume 18, 1997, s. 1-25.

Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Kocasakal, Ümit, "Hükmü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in Yargılanması", **Uluslararası Suçlar ve Tarih**, Sayı 2, 2006, s. 119-134.

Kokott, Juliane, "Der pouvoir neutre im Recht der Europäischen Union", **ZaöRV,** Vol. 69, 2009, s. 275-288.

Köprülü, Fuat, **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, İstanbul: Kaynak Yay., 2009.

Krehl, Christoph (Bölüm yazarı), **Bundesverfassungsgerichtsgesetz,** Yay. Haz: Dieter C. Umbach, Thomas Clemens, Franz-Wilhelm Dollinger, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller,2005, § 13, Nr. 4.

Kreicker, Helmut, "Völkerrechtliche Immunitäten und die Ahndung von Menschenrechtsverletzungen", **Juristische Rundschau**, Vol 6, 2015, s. 298-305.

Kuzu, Burhan, "Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Konumu ve 1961 -1982 Anayasalarında Durum", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 53, Sayı 1-4, s.34-90.

Kuzu, Burhan, **Türkiye İçin Başkanlık Sistemi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1997.

Küçükoba, Gamze, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'ye Uygunluğu Sorunsalı**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Küçüktaşdemir, Özgür, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Işığında Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı", **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, Cilt 2, Ankara 2015, s. 753-788.

Lackner, Karl (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch : StGB Kommentar,** Yay. Haz: Kristian Kühl, Karl Lackner, 28., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, 2014, § 81.

Lampe, Joachim/ Hegmann, Sigrid, (Bölüm yazarı), **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch,** Yay. Haz: Wolfgang Joecks, Klaus Miebach, 2. Auflage, Verlag C.H.Beck München, 2012, § 81.

Laufhütte, Heinrich Wilhelm/ Kuschel Annette (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar,** Viertel Band, Yay. Haz: Heinrich Wilhelm Laufhütte, Ruth Rissing-van Saan, Klaus Tiedemann, Berlin: De Gruyter Recht, 2007, § 81.

Laughland, John, **A History of Political Trials**, England: Peter Lang Ltd, 2008.

Lear, Floyd Seyward, **Treason and Related Offences In The Anglo-Saxon Dooms**, The Rice Institute Pamplet, Volume XXXVII, No. 1, July, 1950.

Lear, Floyd Seyward, **Treason and Related Offences In Roman and Germanic Law**, The Rice Institute Pamplet, Volume XLII, No. 2, July, 1955.

Leyland, Peter, **The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis**, Hart Publishing, 2012, https://goo.gl/N1Dt5M, e.t. 10.10.2015.

Lhotta, Roland, "Der Bundespräsident als 'Außerparlamenterische Opposition ?' Überlegungen zur Gewaltenteilung und Typologisierung des parlamentarischen Regierungssystems", **Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)**, Heft 1/2008, s. 119-133.

Linder, Douglas O., "The Impeachment Trial of Andrew Johnson", http://goo.gl/uhw1HA, e.t. 15.10.2015.

Linder, Wolf "Das politische System der Schweiz", s. 1-39, http://goo.gl/uKz8OI, e.t. 15.08.2015.

Linz, Juan J., **Democracy: Presidential or Parliamentary Does it Make a Difference?**, Yale University, July 1985, http://goo.gl/aa7c8H, e.t. 18.10.2015.

Locke, John, **Hükümet Üzerine Birinci İnceleme: Bay Robert Filmer ve Yandaşlarının Yanlış İlke ve Temellerinin Keşfi ve Yıkılışı,** (Çeviren: Fahri Bakırcı), Ankara: Kırlangıç Yayınevi, 2007.

Locke, John, **Second Treatise of Government,** editör Jonathan Bennett, http://goo.gl/n2moiy, e.t. 15.10.2015.

Lopez-Menendez, Marisol, "Body and Head: Equality, Punishment, and Justice In The Decapitation of Louis XVI", **Potestas Revista Del Grupo Europeo De Investigacion Historica**, No 2, 2009, s. 191-209.

Machiavelli, Niccolo, **Hükümdar**, Çeviren Yusuf Adil Egeli, Ankara: Yıldız Matbaası, 1955.

Maitland, Frederic William, **The Constitutional History of England,** Cambridge University Press, 1908.

Majno, **Ceza Kanunu Şerhi**, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 2, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.

Mallory, Jerrold L., "Resolving The Confusion over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings", **Columbia Law Review**, Vol. 86, No. 1, Jan., 1986, s. 169-197.

Mannerström, Magnus, **Head of State Immunity and International Crimes,** Graduate Thesis, Lund University, 2015, http://goo.gl/nQ70w0, e.t. 12.12.2015.

Marshall, William P., "Eleven Reasons Why Presidential Power Inevitably Expands And Why It Matters", **Boston University Law Review** , Vol. 88, 2008 s. 505-522.

Maunz, Theodor (Bölüm yazarı), **Bundesverfassungsgerichtsgesetz**, Yay. Haz: Theodof Maunz, Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Herbert Bethge, 46. Ergänzungslieferung April 2015, § 49.

Mayer, Kenneth R., "Executive Orders and Presidential Power", **The Journal of Politics**, Vol 61, No 2, May 1999, s. 445-466.

Mcconkie, J. Taylor, "State Treason: The History and Validity of Treason Against Individual States", **Kentucky Law Journal,** Volume 101, s. 281-336.

McGinnis, John O., "Impeachment The Structural Understanding", **Geo. Wash. L. Rev.**, Vol 67, 1998-1999, s. 650-665.

Mcquire, Kimberly A., "President-Prime Minister Relations, Party Systems, and Democratic Stability in Semipresidential Regimes: Comparing The French and Russian Models", **Texas International Law Journal,** Vol 47, Issue 2, s. 427-454.

Metin, Ayhan, **Türkiye'de Memurların Soruşturulması ve Yargılanması Sistemi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.

Mewing, Joachim, **Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten bei der Gesetzesausfertigung, insbesondere beim teilnichtigen Gesetz**, Duncker & Humblot/Berlin, 1977.

Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı, Seksen beşinci Birleşim, Cilt 6, 14.05.1961, https://goo.gl/GuxDC2, e.t. 15.10.2015.

Millî Güvenlik Konseyi S. Sayısı: 450 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni Ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu. (D. Meclisi : 1/463; M. G. Konseyi : 1/397), https://goo.gl/6N7jDa, e.t. 15.10.2015.

Mohanty, Rahul, "Head of State Immunity in International Courts in Prosecution for International Crimes: Immunity or Impunity ?", A38 **Journal of International Law**, 3(4): 59, 2015.

Montesquieu, Charles des Scondat, Baron de, **The Spirit of Laws**, Çeviren Thomas Nugent, Kitchener: Batoche Books, 2001.

Mulholland, Rory, **Nicolas Sarkozy charged with corruption**, 02 Jul 2014, http://goo.gl/EKafOy, (The Telegraf Gazetesi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Mumcu, Ahmet, **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963.

Newton, Michael A., "The Iraqi High Criminal Court: Controversy and Contributions", **International Review of the Red Cross**, Volume 88, Number 862, June 2006, s. 399-425.

Nwosu**,** Udoka Ndidiamaka, **Head of State Immunity In International Law,** (for The Degree of Doctor of Philosophy), The London School of Economics and Political Science, London: October 2011.

Nicoll, De Lancey, "An Unpunished Constitutional Crime", **The North American Review**, Volume 146, No. 374, January 1888, s. 21-30.

O'donnell, Kaitlin R., "Certain Criminal Proceedings In France (Republic of Congo v. France) and Head of State Immunity: How Impenetrable Should The Immunity Veil Remain?", **Boston University International Law Journal**, s. 375-416.

Odman, Tevfik, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", **AÜHFD**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 131-151.

Odyakmaz, Zehra/ Kaymak, Ümit/ Ercan, İsmail, **Anayasa Hukuku İdare Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

O'keefe, Roger, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2015.

Olieman, Sarah, "Regicide How the Public Opinion on Regicide Changed, Comparing Charles I (1649) and Louis XVI (1793), http://goo.gl/WCdiZL, e.t. 15.10.2015.

Onar, Erdal "Türkiye'nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemi Geçmesi Düşünülmeli midir ?", **Başkanlık Sistemi,** Ankara: TBB Yayınları: 77, 2005.

Ornezeder, Verena, **Die Funktionen Des Staatspräsidenten Im Politischen System Von Frankreich,** Wien, 2011.

Orr, D. Alan, **Treason and the State: Law, Politics and Ideology in the English Civil War,** Cambridge Studies in Early Modern British History, Cambridge: Cambridge University Press. 2002.

Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II-III,** İstanbul 1992.

Önder, Salih, **Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.

Öz, Muammer, **Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanının Yürütmeye İlişkin Yetkilerinin Parlamenter Hükümet Sistemi ve Hukuk Devleti Açısından Durumu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009.

Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız**,** Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Özbudun, Ergun, "Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları", **TBB Dergisi**, Sayı 59, 2005, s. 109-115.

Özbudun, Ergun, **Parlamenter Sistemde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1962.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Özcan, Hüseyin, "Bakanların Yasama Sorumsuzluğu", **KHukA**, Eylül 2006, s. 110-120.

Özcan, Hüseyin, "Cumhurbaşkanının Yasama Ayrıcalıkları", **Hüseyin Ülgen'e Armağan**, Cilt II, İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 2167-2174.

Özcan, Hüseyin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Türk ve İslam Hukuku, Adli Tıp, Ekonomi, Ticaret, Maliye Terimleri**, 7. Baskı, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1993.

Özcan, Hüseyin, **Yasama Bağışıklıkları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Özcan, Mehmet Tevfik, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti: Hukuk Devletinin Toplumsal Koşulları Üzerine Bir Deneme**, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2017, s. 194-195.

Özçelik, Selçuk, **1961 Anayasası Ders Notları**, İstanbul: Nuruosmaniye Matbaası, 1964.

Özden, Yekta Güngör, "Cumhurbaşkanının Yargılanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2007, Sayı 13, s. 17-19.

Özek, Çetin, "Anayasayı İhlal Suçunda "Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 16, Sayı 1-2, Ocak 1990, s. 98-120.

Özek, Çetin, "Anayasayı İhlal ve Anayasa'ya Aykırılık", **Milliyet Gazetesi,** 01.03.1966, http://goo.gl/QYRPaf, e.t. 09.10.2015.

Özek, Çetin, "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", **İÜHFM**, Cilt 32, Sayı 2-4, 1966, s. 597-683.

Özek, Çetin, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonu Aleyhine Cürümler**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967.

Özen, Mustafa, "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2009, s. 17-28.

Özen, Muzaffer, "1982 Anayasasına Göre Yüce Divan Yargılamasındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 17, Ankara, 2008,

Özensoy, Talat Rasim, **Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Yeni Türk Ceza Kanunu Endeksi,** Gerekçeli-Açıklamalı-Uygulamalı Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir: İzden Yayıncılık, 2006.

Özer, Attila, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, Geliştirilmiş 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

Özer, Attila, **Başkanlık Sistemi ve Bu Sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**, 2. Baskı, Ankara, 1998.

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Özkorkut, Nevin Ünal, "1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", **AÜHF**, C. 53, Sa. 1, 2004, s. 173-184.

Özkul, Fatih, **1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı,** (Yayımlanmamış doktora), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Özsakallı, Mehmet, **Yassıada Yargılamalarının Türk Basınındaki Yankıları,** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, 2009.

Özsoy, Şule, "Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanı Seçimi: Bilimsel Görüşler", **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı**, TBB Yayınları, Ankara, 2007, s. 128-153.

Öztürk, Bahri, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan", **Anayasa Yargısı**, Cilt 12, 1995, s. 59-108.

Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. bs., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma, Özge/ Kırıt, Yasemin F. Saygılar/ Akcan, Esra Alan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Özütürk, Nejat, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, Birinci Cilt, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1966.

Paeffgen, Ullrich (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch**, Yay. Haz: Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen, 4. Auflage, Nomos, 2013, § 81.

Pamir, Aybars, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-İ İttifak'ın Yeri", **AÜHFD**, C. 53, Sa. 2, 2004, s. 61-82.

Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

Pedretti, Ramona, **Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes**, Brill Nijhoff, Leiden/Boston, 2015.

Penrose, Mary Margaret, "The Emperor's Clothes: Evaluating Head of State Immunity Under International Law", **Santa Clara J. Int'l L.,** Vol 7, Issue 2, 2010, s. 85-143.

Perkins, James Breck, "The Parliaments of France", **Am. L. Rev.,** Vol 12, 1877, s. 262-285.

Perné, Walter, **Zur Entwicklung Des Crimen Maiestatis von der Republik bis zum Ende Des Iulisch-Claudischen Hauses,** Diplomarbeit zur Erlangung des Akademischen Grades Magister Philosophiae aus der Studienrichtung Alte Geschichte und Altertumskunde Eingereicht an der Geistes- und Kulturwissenschaftlichen Fakultät Der Universität Wien Wien, Im Jänner 2004.

Phillips, O. Hood, **Constitutional and Administrative Law,** Third Edition, London Aweet & Maxwell, 1962.

Pınar, İbrahim, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Proceedings of The Senate Sitting for The Trial of Andrew Johnson President of The United States, on Articles of Impeachment exhibited by the House of Representatives http://goo.gl/IkaKwU, e.t. 15.10.2015.

Prosecutors seek to lift German president's immunity, 16.2.2012, http://goo.gl/tfg1su, (BBC Sitesi), e.t. 15.10.2015.

Riz, Roland, **Das italienische Strafgesetzbuch**, Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1969.

Rousseau, Jean-Jacques, **Toplum Sözleşmesi**, Çeviren Vedat Günyol, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 9. bs., 2012.

Sabuncu, Yavuz, "Cumhurbaşkanının Görevi Neydi ?", **AÜSBFD,** Cilt 55, Sayı 3, 2000, s. 175-182.

Safferling, Christoph, **Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht- Europäisches Strafrecht,** Springer, 2011.

Salva, Emerito M., "Parliamentary Freedom of Speech", **Phil. L.J**., Volume 38, 1963, s. 477-511.

Sancar, Türkan Yalçın, "Yasama Sorumsuzluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1992/2, s. 215-238.

Sartori, Giovanni, "Neither Presidentalism nor Parliamentarism", in **The Failure of Presidential Democracy**, (Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, eds.), The John Hopkins University Press, Baltimore/London, 1994, s. 106-118.

Savcı, Bahri, " 'Devlet Başkanı- Meclis Çatışması', **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s. 319-340.

Savonitto, Florian, "Case commentary: Decision n°2014-703 DC of 19 November 2014 – Organic Law implementing Article 68 of the Constitution", **Montesquieu Law Review**, Issue No.3, October 2015, s. 1-9.

Schleiter, Petra/ Morgan-Jones, Edward, "Party government in Europe? Parliamentary and semi-presidential democracies compared", **European Journal of Political Research**, Volume 48, 2009, s. 665–693.

Seidman, Guy I., **"**The Origins of Accountability: Everything I Know About The Sovereign's Immunity, I Learned From King Henry III", **St. Louis U. L.J.,** Vol 49, 2004-2005, s. 393-480.

Sevinç, Murat, "Güncel Gelişmelerin Işığında 1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 2, 2002, s. 109-137.

Sezer, Abdullah, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası & İlgili Mevzuat,** İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004.

Sezer, Yusuf, **Meclis Araştırması**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Shugart, Matthew Søberg, "Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns", **French Politics**, Volume 3, Nummer 3, 2005, s. 323–351.

Siaroff, Alan, "Comparative Presidencies: The inadequacy of the presidential, semi-presidential and parliamentary distinction", **European Journal of Political Research,** Volume 42, 2003, s. 287–312.

Sirico, Louis J., "The Trial of Charles I: A Sesquitricentennial Reflection", **Constitutional Commentary**, Vol. 16, 1999, s. 51-62.

Soyaslan, Doğan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.'nun 146. maddesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 10, 1993, s. 57-90.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. bs., Yetkin Yayınları, 2010.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. bs., Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

Söyler, Yasin, "Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, 2010, s. 555-592.

Stein, Torsten, **"**Der Bundespräsident als 'pouvoir neutre'?", **ZaöRV**, Vol 69, 2009, s. 249-256.

Sternberg-Lieben, Detlev (Bölüm yazarı), **Strafgesetzbuch**, Yay. Haz: Adolf Schönke, Horst Schröder, 29. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2014, § 81.

Stratenwerth, Günter/ Wohlers, Wolfgang, **Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar,** 3. Auflage, Stämpfli Verlag, 2013.

Strohmeier, Gerd, **"**Der Bundespräsident: Was er kann, darf und muss bzw. könnte, dürfte und müsste", **Zeitschrift für Politik**, Neue Folge, Jahrg. 55, H. 2, Juni 2008, s. 175-198.

Strøm, Kaare, **"**Delegation and Accountability In Parliamentary Democracies", http://goo.gl/gkY5u5, s. 1-31, e.t. 15.10.2015.

Szilágyı, Ilona Márıa, "Presidential versus Parliamentary Systems", **AARMS**, Volume 8, No. 2, 2009, s. 307–314.

Şafak, Ali, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. bs., Ankara: Selim Kitabevi, 2002.

Şahbaz, İbrahim, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru,** Ankara, TBB Yayınları, Nisan 2011, s. 71-127.

Şahin, Kemal, "Cumhurbaşkanın Cezai Sorumluluğu", **Prof. Dr. Vecdi Aral' a Armağan**, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s. 247-270.

Şahin, Köksal, "Türkiye'deki Hükümet Sistemi Tartışmalarına Siyasi Kültür ve Demokrasi Eksenli Bir Yaklaşım", **Sakarya İktisat Dergisi**, Sayı 3, Eylül 2014, s. 29-71.

Şen, Ersan, "Vatana İhanet, Anayasal Suç, İnsanlık Suçu", http://goo.gl/ek6jRh, e.t. 17.03.2016.

Şen, Ersan, Yeni Anayasa Önerisi, https://goo.gl/3wS71z, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016.

Şen, Ersan/ Özdemir, Bilgehan, "Yüce Divan Yargılaması", **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/1, s. 177-192.

Şener, Esat, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.

Şirin, Tolga, **Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme,** İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2013, http://goo.gl/ffUH7q, e.t. 02.02.2016.

Talmon, Stefan, **Immunität von Staatsbediensteten (Immunity of State Officials),** Bonn Research Papers on Public International Law, Paper No 6/2014, 22 September 2014, http://goo.gl/TQkho9, e.t. 12.12.2015.

Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2005.

Taşdöğen, Salih, **Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Taşkın, Şaban Cankat, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **TBB Dergisi** Sayı 92, 2011, s. 384-418.

Taşkın, Şaban Cankat, "2007 Anayasa Değişikliklerinden Sonra Türkiye'nin Hükümet Sistemi Ve Cumhurbaşkanının Konumu", http://goo.gl/8isOIx, e.t. 18.10.2015.

Tataroğlu, Muhittin, "Parlamenter ve Başkanlık Sistemlerinde Siyasi İktidar ve Bürokrasi İlişkileri ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme", **Yönetim ve Ekonomi**, Cilt 13, Sayı 1, 2006, Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F., Manisa, s. 97-119.

Tavits, Margit, **Presidents with Prime Ministers Do Direct Elections Matter?,** Oxford: Oxford University Press, 2009.

TBMM Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 60. Cilt, 2. Yasama Yılı, https://goo.gl/3aYtfc, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 10.11.2015.

TBMM Zabıt Ceridesi, Devre II, Cilt 8/1, İçtima Senesi II, On Altıncı İçtima, 13.4.1340, https://goo.gl/lhu3vn, e.t. 10.10.2015.

Tekeş, Kerem Çetin, **Yüce Divan Makamı Olarak Anayasa Mahkemesi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Terzian, Dan, **Personal Immunity and President Omar Al Bashir: An Analysis Under Customary International Law and Security Council Resolution 1593 (December 6, 2011)**, 16 UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs 279 (2011), http://goo.gl/Ixmf2w, e.t.11.03.2016.

TESİAD, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 2011, Getirilen Yenilikler, https://goo.gl/uTxXYg, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016.

Tezcan, Durmuş, "Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısına Göre Vatana İhanet Suçları ve Milli Yararlara Aykırı Hareketler", **Manisa Barosu Dergisi**, 1988/Temmuz, No: 26, s. 1-17.

Teziç, Erdoğan, "Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", **Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Nisan 1992, s. 277-280.

Teziç, Erdoğan, "Çözüm Yeri Parlamento", **Milliyet Gazetesi**, 23.08.2000, s. 26, http://goo.gl/oJCyFu, e.t. 15.12.2015.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** 10. bs., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2005.

Tikveş, Özkan, **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Tochigi, Aya, **Removing Head of State Immunity: Utilizing Domestic Courts to Promote Access to Justice**, Seton Hall Law Seton Hall Law eRepository, Paper 27, 2012.

Topuz, İbrahim, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2005.

Toroslu, Nevzat, "Anayasayı İhlal Suçu", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1985/4, Ankara, 1985 s. 591-601.

Tosun, Gülgün Erdoğan/ Tosun, Tanju, **Türkiye'nin Siyasal İstikrar Arayışı, Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri**, İstanbul: Alfa Basın Yayın Dağım, 1999.

Trechsel, Stefan, **Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar**, Dike Verlag AG, 2008.

Trial of The Major War Criminals Before The International Military Tribunal-Nuremberg 14 Novermber 1945-1 October 1946, Nuremberg, Germany, 1947, https://goo.gl/UuCD7G, e.t. 15.03.2016.

Trueman, C N, "Mary Queen Of Scots", The History Learning Site, 17 Mar 2015, http://goo.gl/g6rdZR, e.t. 10.11.2015.

Tunaya, Tarık Zafer, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,** İstanbul: Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, 1982.

Tunç, Hasan/ Yavuz, Bülent, "Avantaj ve Dezavantajlarıyla Başkanlık Sistemi", **TBB Dergisi**, Sayı 81, 2009, s. 1-39.

Tunç, Mehmet, **Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Tunç, Muhammet Nuri, "Osmanlı'da Hanedan İçi Katl", **Turkish Studies International Periodical for The Languages, Literature And History of Turkish or Turkic**, Vol 9/4 Spring 2014, s. 1133-1167.

Tunks, Michael A., "Diplomats Or Defendants? Defining The Future of Head-Of-State Immunity", **Duke Law Journal**, Vol. 52, No. 3, 2002, s. 651-682.

Tural, Erkan, **Osmanlı İmparatorluğu ve Avrupa'da Devlet Sistemi**, İstanbul: IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2009.

Turberville, A. S., "The 'Protection' of The Servants of Members of Parliament", **The English Historical Review,** Oxford University Press, Volume 42, No. 168, October 1927, s. 590-600.

Turhan, Mehmet, "Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları", **Liberal Düşünce**, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 57-75.

Turhan, Mehmet, "Meclis Hükümeti (Konvansiyon Kuramı)", **AÜSBFD**, Cilt 46, Sayı 1, 1991, 453-463.

Turhan, Mehmet, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 9, 1989.

Turinay, Faruk, "Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme", **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, 2012, s. 289-310.

Turpin, Colin/ Tomkins, Adam, **British Government and the Constitution: Text and Materials**, Cambridge University Press, 2007.

Tutar, Yelda, **1961 Yassıada Duruşmalarının İstanbul Basınına Yansımaları**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Balıkesir: Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Tülen, Hikmet, "Meclis Soruşturması Uygulamaları Üzerine Bazı Gözlem ve Değerlendirmeler", **AÜEHFD**., Cilt II, Sayı 1, s. 21-40.

Tülen, Hikmet, "Yasama Sorumsuzluğunun Mutlaklığı Üzerine Düşünceler", **AÜEHFD**, Cilt III, Sayı 1, s. 115-122.

Türe, Fatih, "Türkiye'de Siyasal Egemenlik Kavramının Gelişimi: Osmanlı'dan Cumhuriyete Tarihsel Süreç", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,** Sayı 4, s. 28-51.

Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, Kasım 2007/4. Baskı, https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/tbb.pdf;

Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, Kasım 2007/4. Baskı, https://goo.gl/8hDW3m, (TBMM Başkanlığı Anayasalar Sitesi), e.t. 02.03.2016.

Türkiye Büyük Millet Meclisi 2. Dönem 7. Cilt 13. Birleşim, https://goo.gl/uZBUOE (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

Türkiye Büyük Millet Meclisi 20. Dönem 5. Cilt 53. Birleşim, https://goo.gl/ZZ5F8o (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, https://goo.gl/yr32j4, e.t. 15.10.2015.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2. Dönem 8/1. Cilt 2. Birleşim, https://goo.gl/lhu3vn, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 22. Dönem 2. Yasama Yılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), https://goo.gl/GEdT8Q, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.10.2015.

Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, http://goo.gl/A3Tq3U, e.t. 15.10.2015.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, Anayasa 2000, Nisan 2000, TOBB, Ankara, https://goo.gl/KoCJSt, e.t. 15.10.2015.

Uhlířová, Kateřina, **Head of State Immunity In International Law: The Charles Taylor Case Before The Special Court For Sierra Leone**, Brno, Czech Republic : Masarykova Univerzita, 2013.

Umar, Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 79, 1997.

Umbach, Dieter C./ Clemens, Thomas/ Dollinger, Franz-Wilhelm, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar**, 2. Völllig Neu Bearbeitete Auflage, C.F. Müller, Heidelberger Kommentar, 2005.

Ural, Yurdanur, **Türk Anayasal Sisteminde Cumhurbaşkanının Konumu Ve Yetkilerine İlişkin Tartışma ve Öneriler Üzerine Bir İnceleme**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2008.

Uzun, Abdullah, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Sorumsuzluk Halleri", **Mevzuat Dergisi,** Yıl 11, Sayı 125, Mayıs 2008, http://goo.gl/dklzOZ, e.t. 10.10.2015.

Üçok, Coşkun/ Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 1996.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Üzeltürk, Sultan Tahmazoğlu, "Cumhurbaşkanın sorumsuzluğu ne anlama gelmektedir ?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 202-203.

Verhoeven, Joe, **Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law**, Justitia Et Pace Institut De Droit International Session of Vancouver – 2001, http://goo.gl/hHI3gH, e.t. 12.12.2015.

Verfassungsrichter prüfen Immunitätsgesetz Kommt Berlusconi doch vor Gericht?, 7.10.2009, http://goo.gl/TUlMEx, e.t. 15.10.2015.

Vernon, Manfred C., Çeviren Mümtaz Soysal, **Devlet Sitemleri Mukayeseli Devlet İdaresine Giriş**, Ankara: Sevinç Basımevi, 1961.

Vicente, Jason J., "Impeachment: A Constitutional Primer", **Tex. Rev. L. & Pol.,** Vol 3, 1998-1999, s. 117-148.

von Heintschel-Heinegg, Bernd, **Beck'scher Online Kommentar StGB,** Edition: 26, Verlag C.H.Beck München, 2015, § 81.

Wardle, Phillip, "The Survival of Head of State Immunity at The International Criminal Court", **Australian International Law Journal,** Volume 18, 2011, s. 181-205.

Wickremasinghe Chanaka (Bölüm Yazarı), "Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations", **International Law**, Yay. Haz.: Malcolm Evans, 4. Edition, Oxford University Press, 2014.

Wigley, Simon, "Parliamentary Immunity In Democratizing Countries: The Case of Turkey, Human Rights Quarterly", file:///C:/Users/User/Downloads/SSRN-id1333714.pdf, e.t. 15.10.2015.

Williams, Sarah/ Sherif, Lena, **The Arrest Warrant for President Al-Bashir: Immunities of Incumbent Heads of State and The International Criminal Court**, Journal of Conflict & Security Law C Oxford University Press 2009.

Wirth, Steffen, "Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute", **Crim. L. Forum**, Volume 12, 2001, s. 429-458.

Wirth, Steffen, "Immunity for Core Crimes ? The ICJ's Judgment In The Congo v. Belgium Case, **EJIL,** Volume 13, 2002, s. 877-893.

Wladimiroff, Mikhail, "Former Heads of State on Trial", **Cornell International Law Journal**, Volume 38, Iss. 3, 2005, s. 949-971.

Yanık, Murat, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Yanık, Murat, **Yüce Divan**, İstanbul: Derin Yayınevi, 2008.

Yankwich, Leon R., "The Immunity of Congressional Speech-Its Origin, Meaning and Scope", **U. Pa. L. Rev.,** Volume 99, 1950-1951, s. 960-977.

Yassıada Broşürü, T.C. Milli Birlik Komitesi İrtibat Bürosu, İstanbul, Ekim 1960.

Yaşar, Kenan Evren, "Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu", **CHKD,** Cilt 2, Sayı 1-2, 2014, s. 189-234.

Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin / Artuç, Mustafa, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Yaşar, Yusuf/ Kırıt, Emrah "Cumhurbaşkanlarının Siyasi ve Hukuki Sorumluluğu", **Radikal Gazetesi** , 19.12.2006, http://goo.gl/wDBlKk, e.t. 10.10.2015.

Yayla, Yıldızhan, "Milletvekili Dokunulmazlığı, Bakanların Sorumluluğu Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ocak 2001, s. 478-499.

Yazıcı, Serap, "Başkan ve Başbakanın Anayasal ve Siyasal Konumları Yönünden Başkanlık ve Parlamenter Hükümet", **Türkiye Barolar Birliği, Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı, Sempozyum, 12-13 Ocak 2007**, Ankara: TBB Yayınları: 116, 2007.

Yeni Anayasa Yuvarlak Masa Toplantıları Dizisi: Anayasanın Beş Temel Boyutu **Tüsiad** , Mart 2011.

Yenisey, Feridun/ Plagemann, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (Stgb),** İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Nisan 2015.

Yıldız, Hüseyin, "Türkiye'de Parlamentarizm Uygulamaları", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1, 2013, s. 183-216.

Yıldız, Taner, **2007 Anayasal Değişiklikleri Sonrası Cumhurbaşkanının Anayasal Konumu**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Yılmaz, Didem, "Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi Ve Bireysel Başvuru Yolu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ocak-Şubat 2016, Sayı 122, s. 47-72.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 10. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Yi, Weizhong, **Research on Parliamentary Privilege Concurrently Discuss Chinese National People's Congressional Privilege**, (Dissertation), Bei Der Juristischen Fakultät Der Humboldt- Universität Zu Berlin, Juli 2009.

Yurtcan, Erdener, "Yasama Dokunulmazlığı ve Yasakları", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı Yayın İşleri Bürosu, 2003, s. 147-153.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

Yücel, Bülent, "Parlamenter sistemin temel mantığı hangi esaslara dayanmaktadır?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi,** İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 72-76.

Yüksel, Cüneyt, "Türkiye'nin Gelecek Siyasi Sistem Tercihi Rasyonelleştirilmiş Parlamentarizm, Yarı-Başkanlık ve Başkanlık Sistemleri", **Yasama Dergisi,** Sayı 25, 2013, s.38-70.

Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, TCK m. 1-75, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2011.

Zappala, Salvatore, "Do Heads of State In Office Enjoy Immunity from Juristiction for International Crimes ? The Ghaddafi Case Before The French Cour De Cassation", **Ejil**, Volume 12, No. 3, 2001, s. 595-612.

Zengin, Mürteza, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti**, (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996.

Zengin, Raşit, **Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü**, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

İNTERNET KAYNAKLARI

11 Temmuz 1960 tarihli 10548 sayılı Resmi Gazete, http://goo.gl/iZRHHH, e.t. 10.10.2015.

13 Temmuz 1960 tarihli 10550 sayılı Resmi Gazete, https://goo.gl/nu7h1R, e.t. 10.10.2015.

18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi, https://goo.gl/zhTlly, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 12.12.2015.

19 Ağustos 1934'te halkoylamasına sunulan kanun, https://goo.gl/qrrwlG, e.t. 15.03.2016.

1919 tarihli Almanya İmparatorluk Anayasası, http://goo.gl/sf6QHl, e.t. 10.10.2015.

1953 tarihli Avusturya Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanunu, https://goo.gl/OQj7OX, e.t. 12.12.2015.

2004 tarihli Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, http://goo.gl/qjKtJL, (Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi), e.t. 02.02.2016.

2 / 1504 Esas No'lu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi https://goo.gl/5fmq7H , 01.01.2017

5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun madde gerekçesi, http://goo.gl/NCXil3, e.t. 11.07.2016.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun, http://goo.gl/sNJz8, e.t. 10.10.2015.

Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, http://goo.gl/gjBe0y, (ABD Büyükelçiliği Sitesi), e.t. 10.10.2015.

Avusturya Anayasası, http://goo.gl/71MuWb, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Avusturya Ceza Kanunu, https://goo.gl/BiyLCs, e.t. 12.12.2015.

Belçika Anayasası, http://goo.gl/A9SU6l, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Danimarka Kraliyet Anayasası, http://goo.gl/xfOM3o, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi 18 Nisan 1961, http://goo.gl/5yyptu, (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü), e.t. 02.02.2016.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/YkymYD, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

Finlandiya Anayasası, https://goo.gl/OoHtQZ, e.t. 15.12.2015.

Finlandiya Ceza Kanunu, https://goo.gl/TXvXoV, e.t. 15.12.2015.

Fixed-term Parliaments Act 2011, http://goo.gl/gWJv5, e.t. 10.10.2015.

Fransa Anayasası (Değişikliklerden önceki metin), http://goo.gl/iWfUyu, e.t. 15.12.2015.

Fransa Anayasası, https://goo.gl/Kg7APv, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Fransız Ceza Kanunu, http://goo.gl/Gi97k, e.t. 12.12.2015.

Houses of the Oireachtas (Inquiries, Privileges and Procedures) Act 2013, http://goo.gl/6GQ3kM, e.t. 15.12.2015.

Houses of the Oireachtas Joint Committee on the Constitution First Report Article 40.6.1.i - Freedom of Expression July 2008, http://goo.gl/EZKEKK, e.t. 02.02.2016.

İrlanda Anayasası, http://goo.gl/FrSwWv, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

İspanya Anayasası, http://goo.gl/1umEY4, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

İspanya Ceza Kanunu, https://goo.gl/2WDvOu, e.t. 15.12.2015.

İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası, https://goo.gl/9xS9WP, e.t. 15.10.2015.

İsviçre Ceza Kanunu, https://goo.gl/RhLgKa, e.t. 15.10.2015.

İtalya Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/PoSA7h, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Özel Görevler Konvansiyonu, http://goo.gl/3Qc4IW, (Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi), e.t. 02.02.2016.

Polonya Anayasası (1921 Tarihli), http://goo.gl/AgA9Hk, e.t. 15.10.2015.

Polonya Anayasası, http://goo.gl/blVIO0, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

Portekiz Cumhuriyeti Anayasası, http://goo.gl/jm5X59, (Adalet Bakanlığı Resmi Sitesi), e.t. 15.12.2015.

Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, http://goo.gl/teXlEZ, (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu Resmi Sitesi), 02.02.2016.

T.C. 1924 Anayasası, https://goo.gl/MhsjHS, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 11.11.2015.

Treason Act 1351, http://goo.gl/IDhz1t, e.t. 12.12.2015.

Treason Act 1939, http://goo.gl/aYICc4, e.t. 12.12.2015.

Tunus Anayasası, http://goo.gl/rM6RNK, e.t. 12.12.2015.

Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, http://goo.gl/GoRKSy, (Yeni Türk Ceza Adaleti Sistemi Tanıtım Sitesi), e.t. 10.12.2015.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, https://goo.gl/K9369I, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 03.03.2016.

Updated Statute of The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia http://goo.gl/sl2KUk, (Birleşmiş Milletler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Sitesi), 02.02.2016.

U.S. Code, Title 18, Part I, Chapter 115, § 2381, https://goo.gl/152mQ7, e.t. 02.01.2016.

https://goo.gl/0VQhRL, (TBMM Resmi Sitesi), e.t. 10.11.2015.

http://goo.gl/RBfXGb, (Milliyet Gazetesi Sitesi), e.t. 10.12.2015.

http://goo.gl/EyJca8, (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.

http://goo.gl/DdGezp (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.

http://goo.gl/VVF6z0, (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.

http://goo.gl/OqAvEI, (Göktürkçe.Net), e.t. 10.11.2015.

http://goo.gl/mGh637, e.t. 10.10.2015.

YARARLANILAN MAHKEME KARARLARI

"Clarke v. Birleşik Krallık", Başvuru No. 23695/02, Karar Tarihi 25 Ağustos 2005, http://goo.gl/woYaFk, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Çelik (Bozkurt) v. Türkiye", Başvuru No. 34388/05, Karar Tarihi 12 Temmuz 2011, http://goo.gl/RVu22Q, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Ettl ve diğerleri v. Avusturya", Başvuru No. 9273/81, Karar Tarihi 23 Nisan 1987, http://goo.gl/BmKtz6, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Henryk Urban ve Ryszard Urban v. Polonya", Başvuru No. 23614/08, Karar Tarihi 30 Kasım 2010, http://goo.gl/8AHI1B, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Hrdalo v. Hırvatistan ", Başvuru No. 23272/07, Karar Tarihi 27 Eylül 2011, http://goo.gl/Epm3EZ, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Kart v. Türkiye", Başvuru No. 8917/05, Karar Tarihi 8 Temmuz 2008, http://goo.gl/xdBlRx, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.

"Krombach v. Fransa", Başvuru No. 29731/96, Karar Tarihi 13 Mayıs 2001, http://goo.gl/bAbkkd, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Kyprianou v. Kıbrıs", Başvuru No. 73797/01, Karar Tarihi 15 Aralık 2005, http://goo.gl/6bLmVQ, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Paksas v. Litvanya", Başvuru No. 34932/04, Karar Tarihi 6 Ocak 2011, http://goo.gl/FTMPqD, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

"Šıkıć v. Hırvatistan", Başvuru No. 9143/08, Karar Tarihi 15 Temmuz 2010, http://goo.gl/33oXB1, (AİHM Resmi Sitesi), e.t. 11.12.2015.

Anayasa Mahkemesi E. 1964/1, K. 1965/3, 17.6.1965, http://goo.gl/c9uTql, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

Anayasa Mahkemesi E. 1981/2, K. 1982/1, 16.03.1982, http://goo.gl/6D4BjR, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

Anayasa Mahkemesi E. 1992/37, K. 1993/18, 27.04.1993, http://goo.gl/sMMkHF, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

Anayasa Mahkemesi E. 1992/39, K. 1993/19, 29.04.1993, http://goo.gl/HRHDGQ, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

Anayasa Mahkemesi E. 2004/2, K.2006/3, 23.6.2006, http://goo.gl/3Gkzow, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

Anayasa Mahkemesi E. 2011/59, K. 2012/34, 1.3.2012, http://goo.gl/4tkJng, (Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), 12.12.2015.

Articles of Impeachment Against William Jefferson Clinton {House Resolution 611, One Hundred Fifth Congress, Second Session} Congress of The United States of America, In The House of Representatives, December 19, 1998, http://goo.gl/O8qq6L, e.t. 15.10.2015.

Danıştay 2. Daire E. 2004/1813, K. 2005/1642, 9.5.2005, http://goo.gl/tJ3MoT, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

Danıştay 3. Daire, E. 1972/631, K. 1972/628, 15.11.1972, http://goo.gl/9utKfx, (Hukuk Türk Hukuk Veri Tabanı), e.t. 05.03.2016.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/2740, K. 2012/194, 15.3.2012, http://goo.gl/tJ3MoT, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 June 2014 | Pre-Trial Chamber I | Decision, https://goo.gl/HOa3jx, e.t. 10.12.2015.

Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, ICC-02/05-01/09-151, 26 March 2013 | Pre-Trial Chamber II | Decision, https://goo.gl/YK8qeE, e.t. 10.12.2015.

Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011 | Pre-Trial Chamber I | Decisionhttps://goo.gl/TF8fxI, e.t. 10.12.2015.

Egypt: The Trial of Hosni Mubarak Questions and Answers May 2012, https://goo.gl/uALX4R, e.t. 01.02.2016.

Impeachment of Richard M. Nixon President of the United States, http://goo.gl/KvDt2t, e.t. 15.10.2015.

International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Jurisdictional Immunities of The State (Germany v. Italy: Greece İntervening)

Judgment of 3 February 2012, http://goo.gl/Cx0uky, (Uluslararası Adalet Divanı Resmi Sitesi), e.t. 05.02.2016.

International Military Tribunal for the Far East Special proclamation by the Supreme Commander tor the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946; charter dated January 19, 1946; amended charter dated April 26, 1946 Tribunal established January 19, 1946, https://goo.gl/2jD7ND, e.t. 03.03.2016.

Q&A: The Case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal

Questions and Answers, 3 May 2016, https://goo.gl/4yHpeX, e.t. 15.12.2015.

Situation in Côte d'Ivoire The Prosecutor v. Laurent Gbagbo ICC-02/11-01/11, Case Information Sheet, https://goo.gl/7h6aXg, e.t. 10.12.2015.

Situation in the Republic of Kenya The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta ICC-01/09-02/11, https://goo.gl/KBWNs8, e.t. 10.12.2015.

The Trial of Hissène Habré, Time is Running out for the Victims, https://goo.gl/BAQT0K, e.t. 12.12.2015.

VfGH Beschluss 07.12.1994 E 2/94,G 285/94, https://goo.gl/0YAafH, e.t. 10.04.2016.

VfGH Beschluss 13.10.1990 E 1/90, https://goo.gl/A9KQbC, e.t. 10.04.2016.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2003/75, K. 2003/48, 18.03.2003, http://goo.gl/MOFNHY, (Legalbank), e.t. 10.04.2016.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/2-10, K. 2004/40, 17.02.2004, http://goo.gl/MOFNHY, (Legalbank), e.t. 10.04.2016.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2009/8823, K. 2009/8685, 15.07.2009, http://goo.gl/t276Mz, (Karararа.com), e.t. 10.04.2016.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2009 / 16787, K. 2010 / 7000, 14.06.2010, http://goo.gl/Ck1pH, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2007/8658, K. 2007/10300, 4.12.2007, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2008/19328, K. 2008/20739, 18.11.2008, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2008/4583, K. 2008/15837, 8.7.2008, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2009/18686, K. 2011/22480, 29.11.2011, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 05.03.2016.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1990/9-84, K. 1990/106, 2.4.1990, http://goo.gl/wGoZkl, (Kazancı), e.t. 10.04.2016.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/2-50, K. 2004/72, 23.3.2004, http://goo.gl/EXTiZr, (Kazancı), e.t. 10.04.2016.

zum Urteil des Zweiten Senats vom 10. Juni 2014, - 2 BvE 4/13 -, https://goo.gl/oVtoUc, (Almanya Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi), e.t. 10.10.2015.