

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CUMHURBAŞKANININ CEZAI SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Osman Serkan GÜLFİDAN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL

Kasım 2010

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	viii
RESUME	ix
ABSTRACT	xvii
ÖZET.....	xxv
GİRİŞ	1
I. TEMEL KAVRAMLAR	6
A. Cumhurbaşkanı	6
1. Genel Olarak Devlet Başkanı	6
2. Cumhurbaşkanı	7
a. Tanım	7
b. Cumhurbaşkanının Ortaya Çıkışı	8
B. Sorumluluk.....	10
1. Genel Olarak Sorumluluk Kavramının Etimolojik Kökeni ve Anlamı	10
2. Devlet Başkanının Sorumluluğu.....	12
a. Siyasi Sorumluluk.....	13
i. Siyasi Sorumluluğun Ortaya Çıkışı	13
ii. Siyasi Sorumluluğun Tanımı ve Neticeleri	16
iii. Siyasi Sorumluluk-Cezai Sorumluluk Etkileşimi	22
b. Cezai Sorumluluk	24
i. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi	25
ii. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi	28

iii. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Ceza Kanunlarının Mecburiliği...	30
c. Özel Hukuka İlişkin Sorumluluk	37
C. Kaideten Sorumsuz Monark ve Kaideten Sorumlu Cumhurbaşkanı	38
1. Cumhurbaşkanının “Devletin Sürekliliği” İlkesi Gereği Sorumsuz Olması Gerektiği Görüşü	43
2. Cumhurbaşkanının “Kuvvetler Ayrılığı” İlkesi Gereği Sorumsuz Olması Gerektiği Görüşü	44
II. 1982 ANAYASASI ÖRNEĞİ ÇERÇEVESİNDE CUMHURBAŞKANININ CEZAI SORUMLULUĞUNUN TESPİTİ	46
A. Kuvvetler Ayrılığına Dayanan Hükümet Sistemlerinin Temel Unsurları ve 1982 Anayasası’nın Benimsediği Hükümet Sistemi	46
1. Kuvvetler Ayrılığına Dayanan Hükümet Sistemleri	47
a. Parlamenter Sistemin Temel Unsurları	47
i. İki Başlı Yürütme	48
ii. Devlet Başkanının Siyasi Sorumsuzluğu	48
iii. Bakanlar Kurulunun Yasama Organı Karşısında Siyasi Sorumluluğu	50
b. Başkanlık Sisteminin Temel Unsurları	51
i. Tek Başlı ve Tek Kişilik Yürütme	52
ii. Başkanın Doğrudan ya da Doğrudan Benzeri Biçimde Halk Tarafından Seçilmesi	52
iii. Yürütmenin Yasamanın Güvenine Dayanmaması	53
c. Yarı-Başkanlık Sisteminin Temel Unsurları	54
2. 1982 Anayasası’nın Benimsediği Hükümet Sistemi	56
a. 2007 Değişikliği Öncesi	57
b. 2007 Değişikliği Sonrası	60
B. 1982 Anayasası’nda “Olan” Yönünden Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu	63

1. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Ötürü Sorumsuz Olduğu Yönündeki Görüşün Dayanakları.....	65
a. Yetkisizlik ve Cezai Sorumsuzluk.....	65
b. Karşı İmza Kuralı ve Cezai Sorumsuzluk.....	66
c. “Vatana İhanet” ve Cezai Sorumsuzluk.....	72
2. Vatana İhanet Kavramı	74
a. Vatana İhanet Kavramının Ortaya Çıkışı.....	75
b. Vatana İhanet Kavramının Hukuk Sistemlerine Göre Tasnifi.....	76
i. Monarşik Devletlerde Vatana İhanet.....	76
ii. Vatana İhaneti Belirli Bir Suç Tipi Olarak Öngören Hukuk Düzenleri	77
iii. Vatana İhaneti Belirli Bir Suç Tipi Olarak Öngörmüş Bulunmayan Hukuk Düzenleri	78
c. Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Hukuk Nizamında Vatana İhanet Kavramı	79
i. 29.4.1336 (1920) tarih ve 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu ..	80
ii. 6.7.1960 tarih ve 15 sayılı Kanun	82
iii. 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu	83
d. Vatana İhaneti Belirli Bir Suç Tipi Olarak Öngörmüş Bulunmayan Hukuk Düzenlerinde Vatana İhanet Kavramının Mahiyeti Hakkındaki Görüşler	84
i. Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğu Cezai Sorumluluk Olarak Kabul Eden Görüşler	86
ii. Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğu Siyasi Sorumluluk Olarak Kabul Eden Görüşler	90
3. 1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğunun Mahiyeti ve Neticeleri	94
a. 1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğunun Mahiyeti	94

b. 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğunun Neticeleri	100
4. 1982 Anayasası'nda "Olan" Yönünden Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğunun Tespiti	108
5. 1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Ötürü Cezai Sorumluluğunun Mukayeseli Hukuktaki Yeri	110
a. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Tam Sorumsuzluğu Sistemi: İsrail, Fransa ve İrlanda Örnekleri	111
b. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı İstisnai Sorumluluğu Sistemi: Finlandiya, Yunanistan ve İtalya Örnekleri	113
c. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı İstisnai Sorumsuzluğu Sistemi: Macaristan Örneği	116
d. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Tam Sorumluluğu Sistemi	116
i. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Sorumluluğunun Anayasa ile Açıkça Öngörölmüş Olduğu Sistem: Portekiz, Avusturya ve Türkiye Örnekleri	117
ii. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Sorumluluğunun Anayasa ile Açıkça Öngörölmüş Olmadığı Sistem: Almanya Örneği	119
III. 1982 ANAYASASI ÖRNEĞİNDE CUMHURBAŞKANININ CEZAI SORUMLULUĞUNUN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ	121
A. "Görev Suçu" Kavramı	122
1. Görev Suçu-Kişisel Suç Ayırımı	122
2. "Görev Suçu" Kavramının Kapsamı	124
a. "Memuriyet Sıfatı" Kıstasına Dayanan Görüş	125
b. "Görev ile Suç Arasında İlliyet Bağı" Kıstasına Dayanan Görüş	126
B. Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Dolayı Yargılanması	128
1. Cumhurbaşkanının Suçlandırılması	128

2. Göreviyle İlgili Bir Suçtan Yargılanan Cumhurbaşkanı'nın Görevde Kalıp Kalamayacağı Sorunu	134
3. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Yargılaması Yapmasından Kaynaklanan Sorunlar	139
a. AYM Üyelerinin Mesleki Niteliklerinden Kaynaklanan Sorunlar	139
i- 2010 Değişikliği Öncesi	139
ii- 2010 Değişikliği Sonrası	142
b. AYM Üyelerinin Seçilme Usulünden Doğan Tarafsızlık Sorunu	144
i- 2010 Değişikliği Öncesi	144
ii- 2010 Değişikliği Sonrası	146
c. Yüce Divan Yargılamasının Tek Dereceli Olmasından Doğan Sorunlar	147
i- 2010 Değişikliği Öncesi	147
ii- 2010 Değişikliği Sonrası	149
C. Cumhurbaşkanı'nın Kişisel Suçlarından Dolayı Yargılanması	150
1. 1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanı'nın Kişisel Suçlarından Dolayı Yargılanması	150
a. Görev Süresi İçerisinde Cumhurbaşkanı'nın Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğunun Ancak TBMM Kararı İle Gerçekleştirilebileceği Görüşü	152
i. Cumhurbaşkanı'nın Yasama Dokunulmazlığından Yararlanması Gerektiği Görüşü	152
ii. Vatana İhanet Prosedüründen Hareketle Cumhurbaşkanı'nın Kişisel Suçları Bakımından TBMM Kararı Aranması Gerektiği Görüşü	156
b. Cumhurbaşkanı'nın Kişisel Suçlarından Dolayı Kovuşturulmasının Görev Süresinin Sonuna Bırakılması Gerektiği Görüşü	157
c. Cumhurbaşkanı Hakkında Derhal Kovuşturmaya Başlanabileceği Görüşü	159
2. Mukayeseli Hukukta Durum	161

a. Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğunun Gerçekleştirilmesinin Görevinin Sonuna Tehir Edilmesi Sistemi: Fransa, Portekiz, Yunanistan, İsrail, Macaristan Örnekleri	161
b. Cumhurbaşkanına Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğu Bakımından Dokunulmazlık Tanınması Sistemi: Almanya ve Avusturya Örnekleri	163
c. Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğu Hususunda Herhangi Bir İmtiyaza Sahip Olmaması Sistemi: Finlandiya, İrlanda, İtalya ve Türkiye Örnekleri	164
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	181
ÖZGEÇMİŞ	199

KISALTMALAR

AIHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM: Anayasa Mahkemesi

bkz.: Bakınız

c.: Contre (Karşı)

E.: Esas

Ed.: Editör

in: İçinde

K.: Karar

L.G.D.J.: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

md.: Madde

para.: Paragraf

pp.: Sayfalar arasında

R.D.P.: Revue de Droit Public et de la Science Politique En France et A L'Etranger

Req. No.: Requête No (Başvuru Numarası)

R.G.: Resmi Gazete

s.: Sayfa

TCK: Türk Ceza Kanunu

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

vd.: Ve devamı

yy.: Yüzyıl

RESUME

Dans les régimes républicains dirigés par la démocratie, personne ne peut placer au-dessus des lois grâce à sa poste et les agents publics qui sont dotés des pouvoirs réels d'exécution ne peuvent pas être acceptés comme irresponsable pour l'exercice de ces pouvoirs. Voilà pourquoi, dans les démocraties contemporaines, le rapport entre la société et ceux qui possèdent les pouvoir publics est basé sur le régime de responsabilité des possesseurs des pouvoirs qu'on peut grouper comme la responsabilité penale, la responsabilité politique, la responsabilité civile. La responsabilité penale qui est présentée par la perpétration d'une crime, est réalisée par la juridiction devant un tribunal criminel. Le problématique de la Constitution de 1982 sur le sujet de la responsabilité pénale du président de la république est le problématique vital des systèmes constitutionnels dans lesquels le régime de responsabilité du président de la république n'est pas désigné d'une façon achevée et précise: la responsabilité politique et la responsabilité pénale, bien que juridiquement distinctes, sont de plus en plus souvent utilisées de manière entremêlée. Dans ce cas là, la lacune constitutionnelle en question ou bien les notions ambiguës utilisées dans les dispositions constitutionnelles peuvent occasionner l'emboîtement de la responsabilité pénale et de la responsanbilité politique et cela peut sans doute susciter le paradoxe de l'irresponsabilité présidentielle. Pour ces raisons, dans les systèmes qui possèdent des lacunes à ce propos et surtout dans le cadre de l'exemple de la constitution de 1982, l'étude du problème de la responsabilité pénalde du président de la république qui nécessite un examen détaillé, doit se baser sur la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique.

Les rôles possédés par les chefs d'états dans les systèmes constitutionnels et les termes qui sont utilisés pour eux varient selon les modalités de l'état et selon les systèmes de gouvernements prévus. Le président de la république dont nous nous intéressont à cause de notre sujet, est le chef d'état des régimes républicains dirigés par le système parlementaire ou semi-présidentiel. A ce point là, on doit souligner

que le président de la république qui est inventé comme le remplacement du monarque après la destruction de monarchies en faveur des républiques, n'a aucun rapport organique avec le monarque selon les théories de la séparation des pouvoirs et de la souveraineté nationale/populaire.

En générale la notion de la responsabilité qui peut être définie comme l'obligation de répondre, d'être garant de certains actes peut être observée sous trois aspects: la responsabilité politique, la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Si on néglige la responsabilité civile qui n'est pas en relation avec notre sujet, on peut dire que la responsabilité politique qui n'est pas basée sur l'idée de punir des fautes trouve sa base à l'idée de contrôle des organes/personnes par d'autres organes/personnes; c'est la responsabilité des personnes qui gouvernent par le pouvoir prêté par le souverain contre le souverain. La responsabilité politique n'est pas constituée seulement des mécanismes "*de jures*" et on ne peut pas désigner ses outils de réalisation à priori; elle contient les mécanismes de la responsabilité politique qui occasionnent la destitution qui est le mécanisme primaire (ou *ultima ratio*), mais elle implique aussi les mécanismes secondaires qui suscitent un contrôle indirect sur la manière d'exercice des pouvoirs en mettant la légitimité du compétent en question.

D'autre part, à l'encontre de la responsabilité politique, la portée de la responsabilité pénale doit être prévue à l'avance par le droit positif, dès sa naissance jusqu'à sa réalisation. Voilà pourquoi, la responsabilité politique qui est présentée par la perpétration d'un crime et qui est réalisée par la juridiction devant un tribunal criminel, possède un caractère juridique. Pour pouvoir parler de la responsabilité pénale, il faut qu'un crime soit commis. Selon le principe de la légalité des crimes et des peines, un délit ne peut être défini que par une loi; une peine ne peut être prévue que par une loi. La loi dont l'application par analogie est impossible doit définir le délit et la peine avant la perpétration de l'acte et d'une façon claire.

Une autre différence qui se trouve entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique se manifeste par le principe de la personnalité de la responsabilité pénale. La responsabilité politique qui n'a pas besoin d'une faute dans le sens criminel, peut être à la fois personnelle et collective (si on parle d'un organe

collectif). D'autre part, dans le domaine criminel, une personne ne peut être responsable ni pour l'acte d'une autre personne ni pour sa propre acte qui exclut la faute.

En dernier, il faut faire mention des immunités pour le cadre général du sujet de la responsabilité pénale. Même si le droit pénal est essentiellement et par nature simplificateur et égalisateur, même si son fondement repose sur l'application du droit tout de suite et pour tout le monde au moment où le délit se forme, on peut quand même connaître quelques immunités pour des raisons politiques. Cependant, la force obligatoire des lois criminelles et le principe de l'égalité devant la loi obligent que les immunités comme l'irresponsabilité et l'inviolabilité ne se présument pas en droit pénal et ne s'appliquent donc pas sauf texte exprès.

Il faut préciser que dans les monarchies le chef d'état est totalement irresponsable. Le monarque n'est responsable ni civilement, ni politiquement, ni pénalement, car en théorie c'est lui qui est souverain. D'autre part, dans les républiques, le statut du président de la république ne se légitime pas par des moyens religieux ou héréditaires; la souveraineté n'appartient pas au président de la république, elle appartient au peuple. Pour cette raison, en faisant abstraction de la distinction des crimes liés à la fonction et des crimes non liés à la fonction, la responsabilité du président de la république doit être la règle générale pour des régimes républicains. Par d'autres termes, si le contraire n'est pas prévu par le droit positif, le président de la républiques est pénalement responsable par essence. Le droit positif nous montre "ce qui est". Par ailleurs, dans un système constitutionnel, le statut du président de la république peut obliger la connaissance des immunités pour pouvoir garder la fonction présidentielle. Cela est liée avec "ce qu'il faut". Alors, pour pouvoir nous orienter dans le domaine de "ce qu'il faut" et pour pouvoir examiner les dispositions actuels touchant le régime de la responsabilité du président de la république, on doit d'abord déterminer le statut constitutionnel du président de la république et surtout le système de gouvernement prévu.

Même avant la réforme constitutionnelle de 2007, la Constitution de 1982 n'avait pas positionné le président de la république étant le président de la république du parlementarisme qui est incompetent et symbolique. Au contraire, on peut dire

que la première pierre de la Constitution de 1982 est de renforcer le président de la république. Voilà pourquoi, le président de la république de la Constitution de 1982 est doué des pouvoirs réels. A ce point là, on doit aussi accentuer qu'après la réforme constitutionnelle de 2007 qui assure l'élection du président par le peuple, le système de gouvernement prévu par la Constitution de 1982 est devenu complètement un régime semi-présidentiel. Le parallélisme des pouvoirs et de la responsabilité est un des règles du droit public. C'est pourquoi on ne peut pas penser que la Constitution de 1982 néglige la responsabilité politique du président de la république qui est doté des pouvoirs réels et qui va devenir un acteur qui détient la légitimité démocratique dès la 12ème président. Ce constat qui montre que la Constitution de 1982 ne peut pas être fermée à la responsabilité politique du président de la république est important pour pouvoir relever le contenu et l'essence des notions ambiguës qui sont liées avec le régime de la responsabilité du président de la république.

La seule disposition de la Constitution de 1982 relative à la fixation de la responsabilité pénale du président de la république est l'article 105. La première paragraphe de l'article régularise la règle de contreseing, quand la 2ème prévoit un sujet qui n'est pas lié avec le régime de responsabilité du président en déclarant qu'on ne peut pas saisir la voie juridictionnelle à l'encontre des actes qui sont mis en pratique souverainement par le président et la 3ème paragraphe de l'article parle de la notion de "haute trahison". Comme on vient de voir, la Constitution de 1982 ne contient aucune disposition claire à propos de la fixation de la responsabilité pénale du président de la république. Pourtant la doctrine dominante en tire la conclusion que le président de la république est responsable des crimes étrangers à ses fonctions, mais il est irresponsables pour des crimes commis dans l'exercice de celles ci, excepté la "haute trahison". Selon la doctrine, l'incompétence du président de la république, la règle de contreseing ou le contresens de la 3ème paragraphe de l'article 105 font la base de la règle de l'irresponsabilité pénale du président pour des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions. Même si on met à part le fait que le président de la république n'est pas incompetent selon la Constitution, on doit quand même souligner que l'incompétence et le contreseing ne peuvent expliquer que l'irresponsabilité politique; ils n'ont rien à voir avec la responsabilité pénale. Alors pour pouvoir noter si la Constitution possède une disposition relative à la fixation de

la responsabilité pénale du président de la république ou pas, on doit d'abord fixer la caractéristique de la notion de "haute trahison".

La haute trahison qui n'a aucune définition légale est une notion ambiguë et politique. La haute trahison dont la procédure commence par une motion de TBMM et se termine par la décision de l'"accusation" de TBMM est un mécanisme politique qui a pour but d'assurer le contrôle d'un acteur politique (le président de la république) par un organe politique (TBMM). Comme les lois criminelles ne définissent pas la haute trahison, on ne peut pas découvrir son contenu. Dans ce cas là, au regard du principe de la légalité des crimes et des peines, la haute trahison ne peut pas être acceptée comme une notion pénale.

La Constitution de 1982 dont le président de la république est doté des pouvoirs réels contrairement au chef d'état incompetent du régime parlementaire, ne contient pas une disposition qui prévoit l'irresponsabilité du président pour des actes relatifs à ses fonctions comme prévu par l'article 41 phrase 2 de la Constitution de 1924 et par l'article 98 paragraphe 1 de la Constitution de 1961. Pour cette raison, on peut dire que la Constitution de 1982 n'exclut pas la possibilité de réaliser la responsabilité politique du président, c'est d'ailleurs naturel et inévitable par rapport à la règle de parallélisme des pouvoirs et de la responsabilité. En effet, la haute trahison est un mécanisme secondaire de la responsabilité politique qui sert à un contrôle parlementaire indirect sur la manière d'exercice des pouvoirs du président, sans susciter sa destitution.

En conséquence, comme la haute trahison est une notion du domaine politique, la Constitution de 1982 n'implique aucune disposition à propos de la fixation de la responsabilité pénale du président de la république. Elle ne contient ni un article explicite ni une disposition implicite, elle est muette sur ce sujet. Puisque la contraire n'est pas prévue par la constitution, la règle de responsabilité du président de la république exige la responsabilité pénale du président de la république de la Constitution de 1982 sans aucune exception. Dans le cadre de la Constitution de 1982, le président de la république est pénalement responsable pour tous ces actes, il est responsable pour tous ces crimes quel que soit le genre.

Selon la Constitution de 1982 la seule prérogative du président de la république est un privilège d'organe juridictionnel pour des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions. Conformément à la disposition de l'article 148/6 de la Constitution, pour les crimes liés avec ses fonctions, le président de la république doit être jugé par la Cour Constitutionnelle qui va fonctionner comme la Haute Cour. Comme, étant un mécanisme de la réalisation de la responsabilité politique qui commence et se termine dans le cadre de TBMM, la procédure de haute trahison n'a aucun rapport avec le sujet de jugement du président pour des crimes liés avec ses fonctions et comme l'article 114 du Règlement d'Assemblée qui parle d'expédition du président de la république au Haute Cour à cause de la haute trahison a nature de résolution, selon l'article 36 de la loi de la Fondation et des Procédures de Juridiction de la Cour Constitutionnelle (no: 2949) et l'article 27 de la loi de la Cour de Cassation (no: 2797) la charge et la compétence d'accuser le président de la république pour des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions appartiennent au Procureur de la république en chef de la Cour de Cassation ou à son mandataire. TBMM n'a aucune rôle à propos du jugement du président de la république pour des crimes liés à la fonction. En bref, un président de la république qui est en fonction ou bien un ex-président peut être jugé devant la Haute Cour pour des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions par l'accusation du Procureur de la république en chef de la Cour de Cassation ou par l'accusation de son mandataire.

A ce point là, il faut toucher aux problèmes qui apparaissent à cause du ressort de juger le président de la république pour des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions monopolisé par la Cour Constitutionnelle. Il faut dire que le seule voie contre les décisions de la Haute Cour est la réexamen. Alors dans la juridiction de Haute Cour on ne peut pas assurer la réexamen de la décision par un autre tribunal, car il n'y a aucun voie de recours ordinaire contre les décisions de la Haute Cour. On doit y ajouter aussi que cette instance qui est la première et la seule ressort peut être formée seulement d'un spécialiste de droit criminelle. C'est sans doute contraire au droit à un procès équitable. En plus, la Constitution laisse la faculté de choisir 14 juges de la Cour Constitutionnelle au président de la république. Voilà pourquoi, le président accusé peut se trouver devant un organe juridictionnel dont 14 membres sont choisis par lui-même. Cela fait occasionner un problème d'impartialité pour la juridiction de Haute Cour.

Il faut mettre en relief que dans le cadre de la Constitution de 1982 le président de la république ne bénéficie pas non plus d'une immunité pour des crimes étrangers à ses fonctions. A l'encontre des ministres qui ne sont pas des députés, le président de la république ne participe pas à l'exercice du pouvoir législatif. C'est pourquoi sa situation ne peut pas être comparée par celles des ministres non-députés et donc on ne peut pas accepter par analogie qu'il doit bénéficier d'une immunité parlementaire comme des ministres qui ne sont pas des députés. En outre, si on consent à l'immunité du président de la république sans texte exprès, on viole le principe de l'égalité devant la loi. A notre avis, l'idée qui invoque la nécessité d'une décision parlementaire pour pouvoir poursuivre le président ne convient non plus à la situation, car elle est basée sur l'analogie de la procédure de haute trahison, mais la haute trahison n'est pas une notion du droit pénale. D'autre part, même si l'idée qui affirme que toutes les poursuites à l'égard du président doivent être suspendues jusqu'à la fin de son mandat est convenable à "ce qu'il faut", elle n'a aucun fondement en droit positif. Dans ce cas là, le président de la république de la Constitution de 1982 peut être poursuivi pour tous ses faits commis en dehors de l'exercice ses fonctions (c'est-à-dire soit avant qu'il ne les exerce soit pendant les fonctions mais sans rapport avec celles-ci) par le procureur intéressé et il peut être jugé devant les tribunaux ordinaires pendant da durée de son mandat.

En dernier, il faut accentuer que ce constat qui montre "ce qui est" n'est pas conforme à "ce qu'il faut". Pour pouvoir assurer la conformité, il faut tout d'abord substituer la notion de haute trahison qui a une connotation/association pénale et un caractère ambigu avec un mécanisme de destitution dans lequel le peuple va avoir son mot définitif à dire. En plus, comme on vient de voir, le président est doté des pouvoirs réels d'exécution et dès le 12ème président il va avoir un caractère représentatif; le principe de continuité des fonctions publiques et la théorie de démocratie représentatif obligent la surveillance de ses fonctions et de son futur caractère représentatif par des immunités comme l'irresponsabilité et l'inviolabilité. A notre avis, le président de la république doit être irresponsable pour tous ces actes accomplis en cette qualité et pour tous ces expressions politique qui excluent la violence et l'appel au violence. Quant aux faits étrangers à la fonction présidentielle, pour ce type de crimes, à l'exception de flagrant délit et des poursuites commencées

avant son élection pour des crimes qui enlèvent la capacité d'être élu, les poursuites à l'égard du président de la république doivent être suspendus à la fin du mandat et l'exécution des condamnations qui n'ont aucun effet sur la capacité d'être le président doit être arrêtée pendant la durée d'exercice de la fonction présidentielle.

ABSTRACT

Besides the fact that in republican regimes governed by democracy, it is impossible for anyone to occupy a place beyond the laws in respect of his/her owned position, it is also unacceptable for the ones furnished with authorities such as to cause executive impression, to be irresponsible for his/her exercise of these authorities. In this respect, the relationship between the people exercising their public authorities and the public, has been established upon the liability regimes of the authority-possession, those could be divided into groups such as liability regarding private law, criminal liability and political liability, in general. The criminal liability has arisen out of committing a crime, in simple terms and has recognized through the assize before the criminal courts of the judicial justice branch. As is seen in the sample of 1982 Constitution, within the constitutional order where the liability regime of the president of the republic has not been proposed in extenso and clearly, the subject, constituting an attribution about the criminal liability of the president of republic, is the probability of intertwinement of criminal liability with the political liability in terms of the identity of the agent having the liability. In this case, it is possible for the said constitutional gap and/or obscure conceptions existing in constitutional orders, to complicate the differentiation of the criminal liability from political liability, and for the situation in question, to cause irresponsibility paradox of the president of the republic. Due to the aforementioned reasons, the matter of criminal liability of the president of the republic requires comprehensive examinations depending on the basis of differentiation of the criminal liability from political liability, within the constitutional orders, especially as 1982 Constitution, where there is a constitutional gap regarding the subject.

As well as the roles of the Presidents within the constitutional system, the terms, used in order to denote the presidents, change according to the state systems and governmental types. The term of “president of the republic”, that is interesting us in respect of our topic, means the president of the parliamentary system and semi-

presidential system in public regimes. In this point, after the establishment of the republics by subverting the monarchies, it is required to state that, the president of the republic, fictionalized to substitute the presidency position of which the monarch had in the monarchies, does not have an organically connection with the monarch, as a matter of the theories of separation of powers and national sovereignty/public sovereignty.

The liability, implying the accountability in general, can be composed of three types in terms of president: political liability, criminal liability and liability regarding private law. Putting aside the liability regarding private law that is not directly connected with our subject, the political liability depends not on the idea of punishment of the faults, but on the audit base of certain bodies over other bodies and is the responsibility of the ones, governing the state through the power received from the sovereign, bearing to sovereign. It is possible to perform the political liability that is not within the bounds of possibility of being wholly restrained with “*de jure*” mechanisms and drawing its frame with certain lines, through the primary political liability mechanisms those cause a conclusion of revocation, or the secondary political mechanisms, those only make the legitimacy of the authority to become interrogable without causing revocation and provide an audit over the exercise area of the authority, indirectly.

On the other hand, contrary to the political liability, the entire framework of the criminal liability has to be clearly determined from its emergence up to its performance procedure, in respects of positive law; therefore, the criminal liability, depending on the criminal laws and emerging through perpetration, performed through judgment before the criminal courts of the judicial justice branch, has a legal nature. To mention about criminal liability depends on the fact that a crime has been committed. In pursuant to the legitimacy principle in crime and penalty, the crime can only be described by the law, the penalty can only be proposed by the law and the law can not be implemented in the way that it shall be against the perpetrator, for instance, by means of comparison method; the crime and the penalty, consisting the sanction of that crime, should be clearly defined by the law, before the crime is committed.

Another difference of the criminal liability from political liability reveals itself through the personality principle of the criminal liability. Indeed, the political liability, requiring no fault in terms of criminal law, has been both in individual and collective nature, in case that the one bearing the responsibility is an organ like council of ministers. In the area of criminal liability, as it shall not be possible to bear responsibility due to the act of other, also the person could not be sentenced due to his/her own act unless proven faulty.

The matter, required to be mentioned finally about the criminal liability is the possibility of allowing certain exemptions due to political reasons, having an abbreviating and equalized nature in essence, within the area of the criminal law, depending on the rule that the law has to be implemented every time when a crime is committed and for everyone committing crime. However, in accordance with the principles of requisite of the criminal laws and legal egalitarianism, it is possible to benefit from the privileges such as non-liability, immunity, if and only when these privileges are clearly defined.

It must be stated that, due to the fact that the monarch who dominates in a kingdom is sovereign in theoretically, the president in monarchies, is irresponsible for regarding private law and also for both political and criminal area. As for the republics, as well as the fact that the exercise power of the president of the republic has not a religious or hereditary origin, the sovereignty is belonged not to the president of republic, but to the public. In this respect, the rule in terms of public regimes is that, without making differentiation of administrative function crime-personal crime, the president of the republic is liable. In other words, save as provided to the contrary, the substance is that the president of the republic is liable in terms of criminal. On the other hand, the position of the president of the republic within the constitutional system may require granting him/her certain privileges in respect of “required to be”. In that case, the constitutional position of the president of the republic, whose criminal liability has become an analysis subject and the governmental type proposed by the respective constitutional order, should be determined in order to direct in respect of “required to be” and to provide a comprehensive survey of regulations regarding the liability regime of the president of the republic in respects of “existing situation”.

Before the amendments of 2007, 1982 Constitution, not determining the president of the republic as the unauthorized and symbolic state president of the classical parliamentary system, on the contrary, within the frame of main objective of strengthening the president of the republic, delegating authorities, those are eligible for the presidency of the republic to become an executive body, has been completely on the track of semi-presidency line in respect of governmental type, together with the 2007 amendments, proposing the selection of the president of the republic through popular election. In this connection, the fact that 1982 Constitution has not rejected the political liability of the president of the republic, having the actual executive authorities, who shall possess the democratic legitimacy as from the 12th President of Republic, is a matter of parallelism principle in authority and liability. In accordance with position proposed in respect of president of republic, the determination of 1982 Constitution that of the president of the republic should not exclude the political liability, has been carrying importance in terms of determining the nature of the indefinite concepts, related to the liability regime of the president of republic.

1982 Constitution, involving the sole provision regarding the determination of the liability of the President of the Republic in the Article 105, has regulated the counter signature rule in the Clause 1 of the provision of this article. Article 105 that is stating a subject which is not related to the liability regime of the President of the republic, in Clause 2, that judicial remedy could not be appealed against the transactions those are performed by the president singly, has been referring to the concept of “high treason” in Clause 3. As is seen, 1982 Constitution has not involved a clear regulation regarding the determination of the criminal liability of the president of the republic. In consideration of the nominal situation, the doctrine agrees by common accord that the president of republic is liable for the personal crimes and but in terms of administrative function crimes, except for “high treason”, he/she is non-liable. The agreement regarding the fact that the president of the republic is non-liable for the administrative function crimes in principle, has been depending on the non-competence of the president of the republic, on the counter signature rule, or on the converse of stating about the “high treason” liability in the Constitution. Within the frame of 1982 Constitution, putting aside the matter that the

president of the republic is not non-competent, the non-competence and counter signature rule can only cause a non-liability in political nature and in this respect, it is not within the boundaries of possibility that they have a distinctive value for the subject of criminal liability of the president of the republic. In that case, the determination whether there is a regulation regarding the criminal liability of the president of the republic, in 1982 Constitution, has been depending on the designation the feature of the concept of “high treason”.

The “high treason” mechanism, being an indefinite and political conception in essence, not being restored to typicality through the criminal laws also, beginning with the proposal of The Grand National Assembly of Turkey (GNAT) and again ending through the “criminal charge” resolution of GNAT, serving for the purpose of audit of the president of republic as a political actor, by a political body, is completely a political liability tool. There is no possibility to determine previously the content of the high treason concept that has not been defined as a crime within criminal laws. Now then, under the legitimacy principle of the crime and penalties, being one of the basic values of the universal and modern criminal law understanding, it is not possible to accept that the liability, resulted by high treason, is in criminal nature. Within the categorization of the aforementioned political liability-criminal liability, it is obvious that the liability, of which content could not be determined before and that is resulted by the high treason procedure, borne by the poll of a political organ about a political actor, has not a criminal, but a political feature.

The fact that 1982 Constitution, authorizing the President of the Republic in a matter that is incompatible with the classical parliamentary system, has not precluded to attend for the political liability of the president of the republic, by means of not including a provision that the president of the republic is not liable for the transactions regarding his/her administrative functions, in the way that had been proposed by the Phrase 2 of the Article 41 of 1924 Constitution and Clause 1 of the Article 98 of the 1961 Constitution, is the natural and inevitable result of the parallelism principle in authority and liability, that is a norm, prevailing the public law. In consideration of the foregoing situation, the high treason is a political liability mechanism, that causes a political liability at secondary level, that depends

not on the dismissal of the president of the republic and but depends on the essential of accountability due to any behavior, that is not approved by GNAT.

In brief, since the high treason concept is related with the political liability, it is not possible to defend the administrative function crimes of the president of the republic so that his non-liability, over the counter meaning of mentioning the Constitution about the liability caused from high treason. Now then, 1982 Constitution has not consisted of any express or implicit provision regarding the determination of the criminal liability regime of the president of the republic. In the 1982 Constitution system, that has not made any counter-regulation, against the rule of criminal liability of the president of the republic in republican regimes, the president of the republic is liable for all the crimes, related or unrelated with his/her administrative function, without benefiting from any exemption.

The sole privilege of 1982 Constitution, allowed for the president of the republic about the criminal liability is a judicial authority privilege regarding the actuation of the criminal liability related with his/her administrative function. In pursuant to the provision of the Article 148/6 of 1982 Constitution, the president of the republic has been tried by Constitutional Court in the capacity of High Court, due to the crimes regarding his/her functions. Since the high treason procedure, being a political liability tool, that begins within the structure of GNAT and again ends within the structure of GNAT, is not related with the trial matter due to the administrative functions of the president of the republic; and it is not possible for Article 114 of the by-laws of GNAT, referring to the forward of the president of the republic to High Court due to high treason, to have an impression over the function and authority of the respective public prosecutor for initiating a criminal court, as an assembly resolution; the function and authority for accusation of the president of republic due to his/her administrative function crimes, belongs to Chief Public Prosecutor and Vice Chief Public Prosecutor of Supreme Court of Appeals, according to the provision, indicating that the prosecution office in Supreme Court shall be performed by Chief Public Prosecutor or Vice Chief Public Prosecutor, of Article 36 of the Law Regarding the Establishment and Jurisdiction Procedures, numbered 2949 and the regulation, indicating that the chief public prosecution office in Constitutional Court shall be performed by Chief Public Prosecutor of Supreme

Court of Appeals, of Article 27 of Supreme Court Law, numbered 2797. In this respect, GNAT does not have a role in jurisdiction of the president of the republic due to administrative function crimes. The jurisdiction of a ex-president of republic, who has retired from his/her office or a president of republic who is currently holding his/her office, before High Court due to administrative function crime, depends on the accusation by Chief Public Prosecutor and Vice Chief Public Prosecutor of Supreme Court of Appeals.

In that point, it is required to mention about the problems resulting from the fact that the authority of jurisdiction of the president of the republic due to administrative function crimes, has been appointed to the Constitutional Court. Due to the fact that the only request possible against High Court jurisdiction is a request of reexamination, it is clear that the High Court jurisdiction to be performed in single-graded, provides a less judicial trust in respect to the other criminal jurisdiction and is not compatible with the right to a fair trial. This manner of the High Court jurisdiction that is contrary to the international principles of the criminal jurisdiction has become evident fairly, when considered the fact that the Constitutional Court, that shall perform a single-graded criminal judgment, may have members of one criminal law experts. If we look from the viewpoint of the president of the republic, the High Court jurisdiction, including the aforementioned problems in terms of right to a fair trial, however if we look from the viewpoint of public, in consequence of the fact that the president of the republic shall be tried by an organ, of which 14 members has been conceivably selected by him/herself, has been suffering an impartiality problem.

It is required to denote that, according to 1982 Constitution, the president of the republic has not possessed a parliamentary immunity due to his/her personal crimes. On contrary to the ministers those are not deputy, the position of the president of the republic, being a person who does not attend the legislation activities directly, therefore, is unavailable to compare with the status of the ministers, benefiting from the legislation immunity though they are not deputy, in the face of the objective and existence purpose of the legislation immunity institution. Moreover, an acceptance for the fact that the president of the republic, whom an express exemption has not been allowed for, could be beneficiary of the

parliamentary immunity also has not been conflicting with the principle of equality before law. From the point of view of high treason procedure, the idea in the direction of the fact that; GNAT resolution is required in order to prosecute the president of the republic due to his/her personal crimes, is impolitic in consequence of the fact that the high treason concept is agreed as a criminal liability concept. Despite the fact that the comment in the manner that the prosecution of the President of the Republic due to his/her personal crimes should be postponed till the expiration of his/her term of office, is legitimate in terms of “required to be”, it does not have grounding in terms of positive law. In consideration of this situation, due to his/her personal crimes, committed before or during his/her term of function, the president of the republic may be promptly accused by the relevant public prosecutor within his/her term of function, and tried by ordinary courts, without requiring a GNAT resolution.

On the other hand, it is required to state that these results concluded in terms of “existing situation”, are not compatible with the “required to be”. In this connection, it is *istin necessarium* that the conception of “high treason” being a concept in uncertainty causing nature by means of evoking criminal liability is replaced by a dismissal mechanism in which the referendum shall be distinctive, and that by having authorities those may cause executive impact, the function and prospective representative character of the president of the republic who shall obtain a representative qualification as from the 12th president of the republic, is maintained by the non-liability and immunity privileges. To our knowledge, proposing that he/she is non-liable for the performed transactions, signed resolutions and providing that there is no citation to act of violence, all declared opinions, expressions in political nature, in the capacity of president of the republic; due to his/her personal crimes however, except for the *flagrante delicto* condition and prosecution has commenced before the election for the crimes frustrating him/her to be selected as the president of republic, becoming subject to legal proceeding as late as the expiration of his/her term of function and adjournment of the fulfillment of a criminal provision that has been rendered before the election (not eliminating the competence of being elected as president of republic) up to the cessation of the capacity of president of the republic, shall be to the point in terms of the position of the president of republic within 1982 Constitution.

ÖZET

Demokrasi ile idare olunan cumhurî rejimlerde, kimsenin sahip olduğu makam itibarıyla kanunların üzerinde bir yer işgal etmesi mümkün olmadığı gibi, icrai tesir doğurabilecek nitelikte yetkilerle donatılmış bulunanların da bu yetkilerin kullanımından dolayı sorumsuz olmaları kabul edilemez. Bu itibarla, muasır demokrasilerde, kamu yetkilerini kullananlar ile kamu arasındaki rabıta, genel olarak özel hukuka ilişkin sorumluluk, cezai sorumluluk ve siyasi sorumluluk biçiminde gruplara ayrılabilir olan, yetki zilyedlerinin sorumluluk rejimleri üzerinden tesis edilmektedir. Cezai sorumluluk, basitçe, suç işlenmesi ile ortaya çıkar ve adli yargı kolunun ceza mahkemeleri önünde yargılanma ile gerçekleştirilir. 1982 Anayasası örneğinde görüldüğü gibi, cumhurbaşkanının sorumluluk rejiminin bütünüyle ve açıkça öngörülmüş bulunmadığı anayasal düzenlerde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu konusunda özellik arz eden husus ise, cezai sorumluluğun, sorumluluğu taşıyan öznenin kimliği itibarıyla siyasi sorumluluk ile iç içe geçmiş olma ihtimalidir. Bu durumda, söz konusu anayasal boşluğun ve/veya anayasal düzenlemelerde yer alan muğlak kavramların cezai sorumluluğun siyasi sorumluluktan ayırt edilmesini güçleştirmesi ve mevzubahis durumun cumhurbaşkanının sorumsuzluğu paradoksuna yol açması mümkündür. Anılan sebeplerle, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu meselesi, bhusus 1982 Anayasası gibi konu hakkında bir anayasal boşluğun bulunduğu anayasal nizamlarda, cezai sorumluluğun siyasi sorumluluktan tefrik edilmesi esasına dayanan kapsamlı incelemeleri gerekli kılar.

Devlet başkanlarının anayasal sistem içerisinde sahip oldukları roller gibi devlet başkanını ifade etmek için kullanılan terimler de devlet sistemlerine ve hükümet biçimlerine göre değişmektedir. Konumuz itibarıyla bizi alakadar eden “cumhurbaşkanı” terimi, cumhurî rejimlerde parlamenter sistemin ve yarı-başkanlık sisteminin devlet başkanlarını ifade etmektedir. Bu noktada, monarşilerin yıkılıp cumhuriyetlerin kuruluşundan sonra, monarşilerde monarkın haiz olduğu devlet

başkanlığı makamını ikame etmesi için kurgulanmış bulunan cumhurbaşkanının, kuvvetler ayrılığı ve millî egemenlik/halk egemenliği teorileri icabı, monark ile organik bir bağının bulunmakta olmadığını ifade etmek lazım gelir.

Genel olarak hesap verme yükümlülüğünü ifade eden sorumluluk ise, devlet başkanı açısından üç türden müteşekkil olabilir: siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve özel hukuka değin sorumluluk. Konumuzla doğrudan irtibatlı olmayan özel hukuka dair sorumluluk bir kenara bırakılırsa, siyasi sorumluluk, hataların cezalandırılması fikrine değil, bazı organların diğer organlar üzerindeki denetimi temeline dayanır ve egemenden aldıkları yetki ile devleti yönetenlerin, egemene karşı taşımakta oldukları sorumluluktur. Bütünüyle “*de jure*” mekanizmalara hapsedilmesi ve çerçevesinin önceden kesin hatlarla çizilmesi olanak dahilinde bulunmayan siyasi sorumluluğun, azil neticesini doğuracak birincil siyasi sorumluluk mekanizmaları ya da azile yol açmaksızın sadece yetkilinin meşruiyetini sorgulanır hale getiren ve yetkinin kullanılma alanı üzerinde dolaylı yoldan bir denetim sağlayan ikincil siyasi sorumluluk mekanizmaları ile gerçekleştirilmesi mümkündür.

Öte yandan, siyasi sorumluluğun aksine, cezai sorumluluğun bütün çerçevesi, ortaya çıkışından gerçekleştirilme prosedürüne varıncaya dek, pozitif hukuk tarafından açıkça çizilmiş olmak zorundadır; bu sebeple, ceza kanunlarına dayanan ve suç işlenmesi ile ortaya çıkarak, adli yargı kolunun ceza mahkemeleri önünde yargılanma ile gerçekleştirilen cezai sorumluluk, hukuki bir mahiyete sahiptir. Cezai sorumluluktan bahsedebilmek bir suçun işlenmiş olmasına bağlıdır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi mucibince, suç yalnızca kanun tarafından tanımlandırılabilir, ceza sadece kanunla öngörülebilir ve kanunun, sanığın aleyhine olacak biçimde, örneğin kıyas yoluna gitmek suretiyle uygulanamaz; suç ve o suçun müeyyidesini teşkil eden ceza, suçun işlenmesinden evvel, kanun ile açık biçimde tanımlanmış olmalıdır.

Cezai sorumluluğun siyasi sorumluluktan bir diğer farkı da, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile kendisini gösterir. Gerçekten de, ceza hukuku anlamında bir kusura ihtiyaç duymayan siyasi sorumluluk, sorumluluğu taşıyanın bakanlar kurulu misali bir organ olması durumunda hem bireysel hem de kolektif mahiyettedir. Cezai sorumluluk sahasında ise, başkasının eyleminden dolayı

sorumluluk taşımak mümkün olamayacağı gibi, kişi kendi fiilinden ötürü de kusuru bulunmadıkça cezalandırılmaz.

Cezai sorumluluk bahsinde son olarak değinilmesi lazım gelen husus, özü itibarıyla sadeleştirici ve eşitleyici bir mahiyete sahip olarak, hukukun suçun olduğu her anda ve suç işleyen herkes için uygulanmasının gerekmekte olduğu düsturuna dayanan ceza hukuku sahasında, siyasi nedenlerle bazı bağışıklıkların tanınmış olmasının olası olduğudur. Ne var ki, ceza kanunlarının mecburiliği ve kanun önünde eşitlik ilkeleri uyarınca, sorumsuzluk, dokunulmazlık gibi imtiyazlardan faydalanabilmek, ancak bu imtiyazların açıkça tanınmış bulunmaları halinde mümkündür.

Belirtmek gerekir ki, teorik olarak bir krallıkta monarkın egemen olması dolayısıyla, monarşilerde devlet başkanı hem özel hukuka ilişkin olarak, hem de siyasi ve cezai alanda sorumsuzdur. Cumhuriyetlerde ise, cumhurbaşkanının iktidarının dini ya da kalıtımsal bir menşei olmadığı gibi, egemenlik de cumhurbaşkanına değil halka aittir. Bu itibarla, cumhurî rejimler açısından kural, görev suçu-kişisel suç ayırımına gitmeksizin, cumhurbaşkanının sorumlu olmasıdır. Başka bir deyişle, aksi açıkça öngörölmüş bulunmadığı müddetçe, asıl olan, cumhurbaşkanının cezai yönden sorumlu olmasıdır. Öte yandan, cumhurbaşkanının anayasal sistem içerisindeki konumu “olması gereken” açısından ona bazı imtiyazların tanınmasını gerekli kılabilir. Şu hâlde, “olması gereken” bakımından yön göstermesi ve “olan” açısından da cumhurbaşkanının sorumluluk rejimine değin düzenlemelerin etraflıca tetkik edilmesinin sağlanması için cezai mesuliyeti inceleme konusu yapılan cumhurbaşkanının anayasal konumu ve ilgili anayasal nizamın öngörmekte olduğu hükümet biçimi tayin olunmalıdır.

2007 değışikliklerinden evvel cumhurbaşkanını klasik parlamentarizmin yetkisiz ve sembolik devlet başkanı olarak konumlandırmış bulmayan, bilakis, cumhurbaşkanının güçlendirilmesi temel gayesi çerçevesinde, cumhurbaşkanlığını, icrai bir organ haline gelmeye elverişli yetkilerle donatmış bulunan 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngören 2007 değışiklikleri ile de hükümet biçimi bakımından eksiksiz olarak yarı-başkanlık hattına oturmuş bulunmaktadır. Bu cümleden olmak üzere, 1982 Anayasası'nın, 12. Cumhurbaşkanı

itibariyle demokratik meşruiyeti de haiz hale gelecek olan, gerçek icrai yetkilere sahip cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu reddetmemiş olması, yetkide ve sorumlulukta paralellik ilkesinin icabıdır. 1982 Anayasası'nın, cumhurbaşkanı bakımından öngörmekte olduğu konumun gereği olarak, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna kapalı olamayacağını tespiti, cumhurbaşkanının sorumluluk rejimi ile alakalı müphem kavramların mahiyetlerinin tespit edilebilmeleri bakımından önem taşımaktadır.

Cumhurbaşkanının sorumluluğunun tespitine yönelik yegâne hükme 105. maddesinde yer veren 1982 Anayasası, bu madde hükmünün 1. fıkrasında karşı imza kuralını düzenlemiştir. 2. fıkrasında, cumhurbaşkanının sorumluluk rejimi ile ilgili bulunmayan bir hususu, cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğunu belirten 105. madde, 3. fıkrasında ise “vatana ihanet” kavramına değinmektedir. Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun tespitine yönelik açık bir düzenlemeye yer vermekte değildir. Anılan durum muvacehesinde, doktrin, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu olduğunu ve fakat görev suçları dolayısıyla, “vatana ihanet”, hariç sorumsuz bulunduğunu mutabakatla kabul etmektedir. Doktrinde, cumhurbaşkanının görev suçları dolayısıyla kural olarak sorumsuz olduğu yönündeki kabul, cumhurbaşkanının yetkisizliğine, karşı imza kuralına veya Anayasa'da “vatana ihanet” sorumluluğundan bahsedilmiş olmasının karşıt anlamına dayandırılmaktadır. 1982 Anayasası çerçevesinde cumhurbaşkanının yetkisiz olmaması meselesini bir tarafa bırakırsak, yetkisizlik ve karşı imza kuralı ancak siyasi mahiyette bir sorumsuzluğa yol açabilirler ve bu itibarla cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti bahsinde belirleyici bir değer taşımaları olasılık dahilinde değildir. O hâlde, 1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu ile ilgili bir düzenlemenin mevcut olup olmadığının tespiti, “vatana ihanet” mefhumunun niteliğinin tayin edilmesine bağlıdır.

Esası itibarıyla müphem ve siyasi bir mefhum olup, ceza kanunları tarafından da tipikliğe kavuşturulmuş bulunmayan, TBMM'nin önergesi ile başlayıp yine TBMM'nin “suçlandırma” kararı ile nihayete eren, cumhurbaşkanının bir siyasi aktör olarak siyasi bir organ vasıtasıyla denetlenmesi maksadına hizmet eden “vatana ihanet” mekanizması, tamamıyla bir siyasi sorumluluk aracıdır. Ceza kanunlarınca

suç olarak tanımlanmış olmayan vatana ihanet kavramının içeriğinin önceden belirlenmesine olanak yoktur. Şu hâlde, evrensel ve çağdaş ceza hukuku anlayışının temel değerlerinden olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında, vatana ihanetten doğan sorumluluğun cezai mahiyette olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Anılan siyasi sorumluluk-cezai sorumluluk kategorizasyonu içerisinde, içeriği önceden tespit olunamayan ve siyasi bir aktör hakkında siyasi bir organın oylamaları ile vuku bulan vatana ihanet prosedüründen doğan sorumluluğun, cezai değil siyasi bir niteliği haiz olduğu aşikârdır.

Cumhurbaşkanını klasik parlamentarizm ile bağdaşmayan ölçüde yetkili kılmış bulunan 1982 Anayasası'nın, 1924 Anayasası'nın 41. maddesinin 2. cümlesiyle, 1961 Anayasası'nın ise 98. maddesinin 1. fıkrası ile öngörmekte oldukları şekilde, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerden ötürü sorumlu olmadığı yönünde bir hükme yer vermemek suretiyle, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilmesi yolunu kapatmamış olması, kamu hukukuna hâkim bir ilke olan yetki ve sorumlulukta paralellik prensibinin de doğal ve kaçınılmaz bir sonucudur. Bahsi geçen durum muvacehesinde, vatana ihanet, ikincil düzeyde bir siyasi mesuliyete yol açan, cumhurbaşkanının azline değil ve fakat TBMM tarafından tasvip edilmeyen herhangi bir tutumundan dolayı hesap vermesi esasına dayanan bir siyasi sorumluluk mekanizmasıdır.

Ezcümle, vatana ihanet kavramı siyasi sorumluluk ile ilişkili bulunduğuna göre, Anayasa'nın vatana ihanetten doğan sorumluluktan bahsetmiş olmasının karşıt anlamı üzerinden cumhurbaşkanının görev suçları dolayısıyla sorumsuz olduğunun savunulması da mümkün değildir. Şu hâlde, 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının cezai sorumluluk rejiminin tespiti ile ilgili sarıh ya da zımni bir hüküm ihtiva etmemektedir. Cumhurî rejimlerde devlet başkanının cezai sorumluluğu kuralı karşısında, aksi yönde bir düzenlemede bulunmuş olmayan 1982 Anayasası sisteminde, cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili veya ilgisiz bütün suçlarından dolayı, hiçbir istisnadan faydalanmaksızın sorumludur.

1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanına cezai sorumluluk konusunda tanımış olduğu yegâne imtiyaz, göreviyle ilgili cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi ile ilgili bir yargılama makamı imtiyazıdır. 1982 Anayasası'nın 148/6 madde hükmü

uyarınca, cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili suçlardan ötürü Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanır. Vatana ihanet prosedürü TBMM bünyesinde başlayan ve yine TBMM bünyesinde son bulan bir siyasi sorumluluk aracı olarak cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü yargılanması meselesiyle ilintili olmadığından ve TBMM İçtüzüğü'nün cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı Yüce Divan'a sevk edilmesinden bahseden 114. maddesinin de bir meclis kararı olarak ilgili savcının kamu davası açma görev ve yetkisi üzerinde bir etki doğurması mümkün bulunmadığından, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı itham edilmesi görev ve yetkisi, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36. maddesinin, Yüce Divan'da savcılık görevinin Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından yapılacağını belirten hükmü ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 27. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nde cumhuriyet savcılığının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılacağını belirten düzenlemesi karşısında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na ve Başsavcivekiline aittir. Bu itibarla, TBMM, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı yargılanması konusunda bir role sahip değildir. Görevinden ayrılmış bulunan eski bir cumhurbaşkanının veya hâlihazırda görevde bulunan bir cumhurbaşkanının görev suçundan ötürü Yüce Divan karşısında yargılanması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da Başsavcivekili tarafından itham edilmesine bağlıdır.

Bu noktada, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı yargılanması hususundaki yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş olmasından kaynaklanan sorunlara temas etmek iktiza eder. Alınacak kararlara karşı ancak yeniden inceleme başvurusunun mümkün olması dolayısıyla tek dereceli biçimde gerçekleşecek olan Yüce Divan yargılamasının, diğer ceza yargılamalarına nispetle daha az bir yargısal güvence sağladığı ve adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığı ortadadır. Ceza yargılamasının evrensel ilkelerine aykırı olan Yüce Divan yargılamasının bu durumu, tek dereceli bir ceza yargılaması yapacak olan Anayasa Mahkemesi'nin kötümser bir ihtimalle sadece bir ceza hukuku uzmanı üyeye sahip bulunabileceği de hatırlandığında iyice belirginleşmektedir. Cumhurbaşkanı açısından bakıldığında adil yargılanma hakkı özelinde bahsi geçen sorunları barındıran Yüce Divan yargılaması, kamu tarafından bakıldığında ise, cumhurbaşkanının dördü doğrudan olmak üzere, on dört üyesi kendisi tarafından seçilmiş olması ihtimal dahilinde olan on yedi kişilik

bir organ tarafından yargılanabilecek olması hasebiyle bir tarafsızlık sorunundan muzdariptir.

Belirtmek lazım gelir ki, 1982 Anayasası'na göre, cumhurbaşkanı, kişisel suçlarından dolayı da bir dokunulmazlığı haiz bulunmamaktadır. Milletvekili olmayan bakanların aksine, yasama faaliyetlerine doğrudan katılan bir kişi olmayan cumhurbaşkanının konumu, bu sebeple, yasama dokunulmazlığı kurumunun amacı ve var oluş sebebi karşısında, milletvekili olmamakla birlikte yasama dokunulmazlığından yararlanmakta olan bakanların statüsü ile mukayese edilmeye müsait değildir. Dahası, kendisine açıkça bir bağışıklık tanınmış olmayan cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığının yararlanıcısı olabileceği yönündeki bir kabul, kanun önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Vatana ihanet prosedüründen hareketle, cumhurbaşkanının kişisel suçları dolayısıyla kovuşturulabilmesi için TBMM kararının aranmasının gerekmekte olduğu yönündeki görüş ise, kanaatimizce, vatana ihanet kavramını bir cezai mesuliyet mefhumu olarak kabul etmekte olması hasebiyle isabetsizdir. Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından ötürü kovuşturulmasının görev süresinin hitamına tehir edilmesi gerektiği minvalindeki görüş ise, “olması gereken” bakımından yerinde olmakla beraber, pozitif hukuk yönünden bir dayanağa sahip değildir. Bu durum muvacehesinde, cumhurbaşkanı, göreve başlamadan evvel yahut görevi esnasında işlemiş olduğu kişisel suçlarından ötürü, bir TBMM kararına ihtiyaç duyulmaksızın, görev süresi içerisinde ilgili savcı tarafından derhal suçlandırılıp, olağan mahkemeler karşısında yargılanabilir.

Öte yandan, “olan” açısından varmış bulunduğumuz bu sonuçların “olması gereken” ile örtüşmekte olmadıklarını ifade etmek lazım gelir. Bu cümleden olmak üzere, cezai sorumluluğu çağrıştırmak suretiyle tereddüt yaratır mahiyette bir kavram olan “vatana ihanet” mefhumunun yerini halkoyunun belirleyici olacağı bir azil mekanizmasına bırakması ve icrai tesir doğurabilecek yetkileri haiz bulunup, 12. cumhurbaşkanı itibarıyla de temsili bir nitelik kazanacak olan cumhurbaşkanının görmekte olduğu görevin ve müstakbel temsili karakterinin sorumsuzluk ve dokunulmazlık imtiyazları ile muhafaza edilmesi zaruridir. Kanaatimizce, cumhurbaşkanlığı sıfatıyla ifa ettiği işlemlerden, imza ettiği kararlardan ve şiddete çağrı unsurunu içermemek kaydıyla gerçekleştirdiği siyasi nitelikteki bütün düşünce

açıklamalarından dolayı sorumsuz olduğunun öngörülmesi; kişisel suçlarından dolayı ise, suçüstü hali ve kovuşturulmasına seçimden önce başlanmış olmak kaydıyla, cumhurbaşkanı seçilmeye mani olan suçlar istisna olmak üzere, ancak görev süresinin sonunda takibata tabi tutulabilmesi ve seçiminden önce verilmiş olup, cumhurbaşkanı seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmayan bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin de cumhurbaşkanlığı sıfatının sona ermesine bırakılması, cumhurbaşkanının 1982 Anayasası'ndaki konumu açısından isabetli olacaktır.

GİRİŞ

Devlet işlerini idare etmekle yetkili kılınmış bulunanların sorumlulukları meselesi, çağdaş demokratik rejimlerin üzerine bina oldukları temel noktalardan birini oluşturur. Houillon'un satırlarını takip edersek, “*Günümüzde, sorumluluk problemi, kurumlar ile toplum arasındaki münasebetin alfa ve omegası haline gelmiştir. Genel ortam, sorumluların araştırılmasını teşvik etmektedir... Bu sorumluluk arayışı, hem şeffaflığın gereği, hem de adaletin icabı olarak ortaya çıkmaktadır*”¹.

Demokrasi ile idare olunan cumhuriî rejimlerde, kimsenin sahip olduğu makam itibarıyla kanunların üzerinde bir yer işgal etmesi mümkün olmadığı gibi, icrai tesir doğurabilecek nitelikte yetkilerle donatılmış bulunanların da bu yetkilerin kullanımından dolayı sorumsuz olmaları kabul edilemez. Bu itibarla, muasır demokrasilerde, kamu yetkilerini kullananlar ile kamu arasındaki rabıta, genel olarak özel hukuka ilişkin sorumluluk, cezai sorumluluk ve siyasi sorumluluk biçiminde gruplara ayrılabilir olan, yetki zilyedlerinin sorumluluk rejimleri üzerinden tesis edilmektedir.

Asıl olarak, cumhuriyet fikrinin genele yayılmasının bir neticesini teşkil eden ve yönetenlerin sorumluluğunun zaruri olması esasına dayanan bu anlayış, sosyal planda hak felsefesinin ödev telakkisine baskın gelmesi ve kaderci mülhazaların terk edilmesi ile izah edilebilir². Diğer bir ifadeyle, monarşi cumhuriyet geçişinde, egemenliğin kaynağı hususunda vuku bulan kırılma, yönetenlerin meşruiyetleri üzerinde doğrudan bir tesir göstererek, kamu yararının bütünüyle yönetenlerin

¹ Bkz. Fransız Millî Meclisi Anayasal Kanunlar, Yasama ve Genel İdare Komisyonu adına, dönemin Komisyon başkanı ve milletvekili M. Philippe Houillon tarafından hazırlanmış olup, 20.12.2006 tarihinde Millî Meclis Başkanlığı'na kaydolunmuş bulunan 3537 sayılı Rapor, M. Philippe Houillon, **Rapport portant modification du titre IX de la Constitution**, 21.08.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r3537.pdf>, s. 19. Bahsi geçen Rapor, bundan böyle “Houillon, **Houillon Raporu...**” şeklinde anılacaktır.

² Bu yönde bkz. Roger Bernardini, “La Responsabilité Pénale des Décideurs”, **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, 2004, sayı: 1, s. 16, pp. 13-26.

şahsında toplanmakta olduğu kabulünü çürütmüştür. Bahusus, merkezine topluluktan ziyade bireyi yerleştiren ve adaleti iktidara yeğ tutan hümanist ideolojinin başatlığında, sivil toplumun yatay projesi, devlet fikrinin dikey mantığına karşı gelmekte; hakkaniyete duyulan ihtiyaç, iktidarın kullanımından kaynaklanan adaletsizliklere gösterilecek tepkinin nirengi noktasını oluşturmakta ve eşitlik ilkesi, bireyler arasındaki bütün farklılaştırma çabalarını, hiyerarşik mülahazaları reddetmektedir³.

Bahsi geçen ideolojik evrimin, özellikle kendine özgü bir mantığı ve özerkliği haiz olan, özü itibarıyla sadeleştirici ve eşitleyici bir zemine sahip olarak, hukukun suçun olduğu her anda ve suç işleyen herkes için uygulanmasının gerekmekte olduğu düsturuna dayanan ceza hukuku⁴ sahasında da etkisini göstermesi kaçınılmazdır. Bu cümleden olmak üzere, cumhuriyet rejiminin devlet başkanının, monarşinin kötülük yapması ihtimal dahilinde dahi olmayan devlet başkanından ayrılmış olmasının neticesinde, monarkın aksine, cumhurbaşkanının varoluşsal biçimde cezai yönden sorumsuz olduğunun ileri sürülemeyeceği aşikârdır.

Burada, anılan tespitin, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu meselesi bakımından basitçe bir çıkış noktası olmakla beraber, varılacak neticeyi doğrudan etkileyecek mahiyette olduğunu ifade etmek iktiza eder. Öte yandan, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu konusunda çözüme kavuşturulması gereken asıl sorunsal düğümü, anayasalar tarafından cumhurbaşkanının sorumluluk rejiminin kesin hatlarla çizilmiş olmadığı ve cumhurbaşkanının sorumluluğuna ilişkin anayasal düzenlemelerin muğlak kavramlarla ilişkilendirilmiş bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Belirtmek lazım gelir ki, söz konusu hallerde, cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluk rejiminlerinin birbirlerinden ayırt edilmeleri güçtür ve cumhurbaşkanının sorumluluk rejimine dair bu belirsizliklerin, demokratik zaruretlere aykırı düşecek biçimde, “cumhurbaşkanının sorumsuzluğu paradoksu”na⁵ yol açmaları mümkündür.

³ José Delfont, **Responsabilité Pénale et Fonction Politique**, Paris, L.G.D.J., 2006, s. 1.

⁴ Yves Bot, “Principes Constitutionnels et Autonomie du Droit Pénal”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divellec, Paris, L’Harmattan, 2003, s. 81, pp. 81-91.

⁵ Georges Vedel’den aktaran Houillon, **Houillon Raporu...**, s. 30.

Siyasi sorumluluğun cezai sorumluluktan doğmuş bulunması; parlamentarizme has olan devlet başkanının sorumsuzluğu kuralının, cumhurbaşkanının görev suçları bakımından cezai sahayı da kapsayacak biçimde anlaşılabilmesi ve cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun, yerleşik bir içtihat birikimi sağlayarak tartışmalı noktaları aydınlığa kavuşturacak derecede pratiğe geçirilmemiş olması⁶ da, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun çerçevesinin çizilmesini zorlaştıran unsurlardır. Sayılan bu unsurların, yukarıda bahsedilmiş bulunan belirsizlik kriterine eklenmelerinin neticesinde, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bahsinin, genel olarak siyasi sorumluluk meselesi ile iç içe geçtiği, karmaşık ve müphem bir yapıya sahip olduğu söylenebilir.

İfade etmek icap eder ki, “cumhurbaşkanı” ve “cezai sorumluluk” öğelerini konu alması hasebiyle, Anayasa Hukuku ve Ceza Hukuku’nun kesişim noktasında yer almakta olan meselenin tetkiki, her iki hukuk dalının kendilerine özgü bakış açılarından ayrı ayrı yararlanılmasını gerektirmektedir. 1982 Anayasası örneğinde olduğu gibi, meselenin açıkça tanzim edilmiş olmadığı ve bu konuda bir boşluk barındıran anayasal sistemlerde, cumhurbaşkanının cezai sorumluluk rejiminin nasıl tesis edilmiş olduğunu tespit edebilmek, ancak hukuki mantığın siyasi mantıktan⁷, cezai sorumluluğun siyasi sorumluluktan, Anayasa Hukuku’na dair kavramların Ceza Hukuku kavramlarından ve “olan”ın “olması gereken”den kesin hatlarla ayrıştırılmaları suretiyle mümkündür. Aksi takdirde, yapılacak incelemenin, “vatana ihanet” benzeri, niteliği tartışmalı kavramların mahiyetlerinin belirlenmesi açısından ve meselenin hâlihazırda girift olan yapısının çözümlenmesi bakımından bir yarar sağlaması olasılık dahilinde değildir. Sözü edilen tefrik mecburiyetine riayet edilmemesi hem Ceza Hukuku’nun evrensel ilkelerine, örneğin suçta ve cezada kanunilik prensibine, hem de Anayasa Hukuku kurumlarının gayelerine, örneğin yasama dokunulmazlığı müessesesinin amacına aykırı neticelere varılmasını sonuçlayabilir.

⁶ Christophe Guettier, “Rapport Introductif”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divillec, Paris, L’Harmattan, 2003, s. 7, dip not: 1, pp. 7-41.

⁷ Commission de Réflexion Sur **Le Statut Pénal du Président de la République** présidée par le professeur Pierre Avril, Rapport au Président de la République, 12 Décembre 2002, Paris, La Documentation Française, 2003, s. 35 vd. Fransa’da dönemin Cumhurbaşkanı Jacques Chirac’ın isteği üzerine, 2002-961 sayı ve 04.07.2002 tarihli bir kararname ile Pierre Avril’in başkanlığında kurulan bir komisyonca cumhurbaşkanının cezai statüsü üzerine hazırlanan bu rapor 12 Aralık 2002’de tamamlanarak Cumhurbaşkanlığı’na sunulmuştur. Bahsi geçen rapor bundan böyle “Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**” şeklinde anılacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, 2007 değişiklikleri ile cumhurbaşkanına tanınmış olan demokratik meşruiyetin, anayasal sistemin merkezini cumhurbaşkanı tarafından işgal edilmeye müsait hale getirilmesi, cezai sorumluluğu çerçevesinde cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluklarının netleştirilmesi hususunun, 1982 Anayasası açısından taşımakta olduğu önemi arttırmıştır. Demokrasi teorisi ve yöneten-yönetilen ilişkisinin yönetenlerin sorumluluğu temelinde şekillenmesine dayanan demokratik kabul, 2007 değişikliklerini takiben anayasal nizamda eskisine nispetle daha mühim bir role sahip olacak olan cumhurbaşkanının sorumluluk rejiminin hiçbir tartışmaya mahal vermeksizin tespit edilmesini icap ettirmektedir.

Bu itibarla, bu çalışma, cumhurbaşkanının sorumluluğunun kural olması gerektiği paradigması çerçevesinde ve 1982 Anayasası örneği özelinde, cumhurbaşkanının sorumluluk rejiminin kati biçimde belirlenebilmesi amacıyla, “olan” yönünden cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun incelenmesi meselesine hasredilmiş bulunmaktadır. Vurgulamak iktiza eder ki, anayasal düzenlemelerin açık olmaması, lafzi, tarihsel, sistematik, amaçsal yorum yöntemlerine ve mukayeseli hukuk tetkiklerine kümülatif olarak başvurmak suretiyle, kapsamlı bir yorum faaliyeti sunmayı gerekli kılmıştır. Bahsi geçen tefrik zarureti karşısında, izlenecek yorum metodunun ağırlık noktasının yer değiştireceği, örneğin temel olarak zamana göre objektif yaklaşım benimsenecek olmakla birlikte, kavramların mahiyetlerinin tayini bakımından tarihi yöntemden de faydalanılacağı belirtilmelidir.

İlk bölümde, cumhurbaşkanının monarktan, cezai sorumluluğun ise siyasi sorumluluktan ayrılması gayesiyle, cumhurbaşkanı, sorumluluk türleri ve cumhurbaşkanının sorumluluğu kuralı gibi temel kavramların inceleneceği çalışmanın ikinci bölümü 1982 Anayasası örneği çerçevesinde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun tespiti, üçüncü bölümü ise 1982 Anayasası örneği çerçevesinde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi meselelerine ayrılmış bulunmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde, öncelikle, cumhurbaşkanının sorumluluk rejimine değin düzenlemelere ışık tutması açısından 1982 Anayasası’nın benimsemiş olduğu hükümet biçimi tespit edilmeye çalışılacak, akabinde, 1982 Anayasası düzeninde “olan” yönünden cumhurbaşkanının sorumluluğu, cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü sorumsuz olduğu

yönündeki görüşler ve “vatana ihanet” mefhumu ile birlikte ele alınacaktır. “Görev suçu” kavramının, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı yargılanması hususunun ve cumhurbaşkanının kişisel suçlarından ötürü yargılanması meselesinin tetkik edilmeye gayret edileceği üçüncü bölümde ise, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi konusu irdelenecektir.

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. Cumhurbaşkanı

1- Genel Olarak Devlet Başkanı

Anayasalarca kurgulanmış olmayan, bilakis anayasalar tarafından fiilen kurulmuş hâlde bulunan “devlet başkanlığı” makamında bulunan gerçek kişi için kullanılan sıfat olan “devlet başkanı” kavramının, tarihi olarak “devlet”⁸ kadar eski bir mefhum olduğu söylenebilir⁹.

“Devlet Başkanı” tabiri en yüksek devlet otoritesini ifade eder. Günümüzde ekseriyetle sembolik olan bu konumun, tek başına bir kişinin, monarkın devlet yapısının en üst kademesinde yer aldığı monarşik rejimlerin tarihi geleneği ile izah edilmesi mümkündür.

Monarşilerde veraset yolu ile, cumhuriyet rejimlerinde ise seçim vasıtasıyla (halkın ya da parlamentonun seçimi vasıtası ile) göreve gelen devlet başkanı¹⁰, en üstün devlet otoritesinin zilyedi olması, “Devlet”i temsil etmesi ve “Devlet”in sürekliliğinin sembolü¹¹ olarak görülmesi hasebiyle monarşilerde olduğu gibi cumhuriyet rejimlerinde de yadsınamaz bir simgesel itibara ve hükümet biçimlerine göre şekillenen yetkililere sahiptir¹².

⁸ “Devlet” kavramı hakkında bkz. Cem Eroğul, **Anatüzeeye Giriş**, 10. Bası, Ankara, İmaj, 2009, s. 3-10; Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 14. Baskı, Ankara, İmaj, 2009, s. 23-42; ayrıca “devlet”in doğuşu hakkındaki teoriler için bkz. Attila Özer, **Anayasa Hukuku**, 3. Bası, Ankara, TurhanKitabevi, 2009, s. 33-41; Kemal Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, Bursa, Ekin, 2007, s. 29-45.

⁹ Kemal Gözler, **Devlet Başkanları**, Bursa, Ekin, 2001, s. 1.

¹⁰ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta, 2009, s. 422. Belirtmek gerekir ki diktatoryalarda ve demokrasi ile diktatorya arasında gidip gelen “demokratorya” (démocrature) rejimlerinde devlet başkanlığı makamının şiddet/el koyma yolu ile elde edilmesi de mümkündür. Demokratorya kavramı için bkz. Max Liniger-Goumaz, **La Démocrature, Dictature Camouflée, Démocratie Truquée**, Paris, L’Harmattan, 1992.

¹¹ Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République...**, s. 6.

¹² Orhan Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı**, İstanbul, 1960, s. 21.

Genel olarak, tüm çağdaş anayasal düzenlerde, “Devlet”in kurucu ilkelerinin garantörlüğü gibi temel bir rolün devlet başkanına izafe edilmiş olduğu söylenebilir¹³. Şu kadar ki, devlet başkanının bir anayasal düzende sahip olduğu yetkiler, içinde bulunduğu hukuki statü ve siyasi platformda oynadığı rol bahsi geçen anayasal düzenin benimsemiş olduğu hükümet biçimine göre farklılıklar göstermektedir¹⁴. Örneğin saf meclis hükümeti rejimlerinde esasen yeri olmayan devlet başkanı¹⁵, günümüz parlamenter monarşilerinde siyasi hayata tesir etme bakımından tamamen yetkisiz ve sorumsuzdur¹⁶; devlet başkanı, kuvvetler ayrılığının sert uygulamasının örneğini teşkil eden başkanlık rejimlerinde yürütme erkinin yegâne kullanıcısı durumundayken¹⁷, başkanlık rejiminde sapma olarak addedilen başkancı rejimlerde ise bütün diğer devlet kurumlarının üzerinde bulunan ve iktidarın tümüyle kişiliğinde temerküz etmesi neticesinde siyasi hayatı tekelinde bulunduran bir aktördür¹⁸.

2- Cumhurbaşkanı

a- Tanım

Devlet başkanlarının anayasal sistem içerisinde sahip oldukları roller gibi devlet başkanını ifade etmek için kullanılan terimler de devlet sistemlerine ve hükümet biçimlerine göre değişmektedir¹⁹.

¹³ Devlet başkanlığını reddeden rejimler ve teşebbüsler hakkında geniş bir izahat ve devlet başkanlığının gerekliliği hususundaki tartışmalar için bkz. Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 10-24; devlet başkanlığı kurumunu kabul etmeyen siyasal düşünce ve rejimler için ayrıca bkz. Mürteza Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996, s. 13-20.

¹⁴ Philippe Ardant, “Un Président Pour Quoi Faire?”, **Mélanges Jean Valine, Gouverner, Administrer, Juger**, Paris, Dalloz, 2002, s. 3-4; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 9.

¹⁵ Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 21; Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 417.

¹⁶ Bülent Tanör/ Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2009, s. 313.

¹⁷ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin, 2001, s. 92; Pierre Pactet, **Institutions Politiques Droit Constitutionnel**, 13. Bası, Paris, Masson, 1994, s. 152; Jean Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 16. Bası, Paris, Montchrestien, 1999, s. 258.

¹⁸ Başkancı rejimler hakkında bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 449-452.

¹⁹ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 3.

Başkanlık sisteminin benimsenmiş olduğu anayasal düzenlerde “başkan” olarak anılan devlet başkanı, parlamenter hükümet biçimlerinde devletin şekli monarşi ise monark/kral/hükümdar, cumhuriyet ise “cumhurbaşkanı” olarak adlandırılır²⁰. Parlamenter sistemin özellikleri ile başkanlık sisteminin özelliklerini bir arada bulunduran karma bir sistem olan yarı-başkanlık sistemlerinde de devlet başkanı, “cumhurbaşkanı” tabiri ile karşılanır²¹. Dolayısıyla konumuz itibarıyla bizi alakadar eden “cumhurbaşkanı” terimi, parlamenter sistemin ve yarı-başkanlık sisteminin devlet başkanlarını ifade etmektedir.

b- Cumhurbaşkanı'nın Ortaya Çıkışı

Cumhurbaşkanlığı, monarşilerin yıkılmasını takiben monarkın yerini alması için bulunmuş olan bir makamdır²². Başka bir deyişle, cumhurbaşkanlığı makamında bulunan cumhurbaşkanı, tarihsel süreçte, mutlak iktidarın sınırlandırılması arzusuyla girilen mücadelenin²³ neticesi olarak, parlamenter cumhuriyetlerin ortaya çıkışlarının akabinde devlet başkanının aldığı yeni konumun tezahürüdür.

Hülasa, cumhurbaşkanının bir figür olarak ortaya çıkışı ve devlet başkanlığı noktasında birleştiği mutlak hâkimiyet sahibi monarktan ayrışması, kuvvetler ayrılığı nazariyesinin ve millî egemenlik teorisinin uyandırmış oldukları tesir ile açıklanabilir.

Mutlak monarşilerde bütün iktidarı, yasama, yürütme ve yargı erklerini sınırsız olarak elinde bulunduran monarka karşı girilen hürriyet mücadelesi kendisini önce İngiltere’de parlamentoculuk hareketleri ile göstermiştir²⁴. İngiltere’de evrimsel olarak parlamentonun güçlenmesi neticesinde monark giderek sınırlandırılmış,

²⁰ Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş...**, s. 101; Ahmet Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı**, İstanbul, Sümer Matbaası, 1973, s. 2-3.

²¹ Yarı-başkanlık sisteminin aslen parlamenter sistemin bir türevi olduğu yönünde bkz. Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş...**, s. 99.

²² Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 1; Necat Akyıldız, **III. Cumhuriyet Rejimi (Cumhurbaşkanı'nın Anayasal Konumu Açısından)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1993, s. 7.

²³ Aldıkaçtı bu hususu şöyle ifade etmektedir: “*Esas Teşkilat hukukunun tarihi, Devlet başkanına karşı yapılan mücadelenin tarihidir*”, Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 9.

²⁴ Bu yönde bkz. Jean-Pierre Machelon, “Le Role du Parlement Dans Les Démocraties Contemporaines”, **Le Parlement, Aujourd’hui**, Ed.: Alain Bockel, Dominique Rousseau, Henry Roussillon, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Basım Yayım, 2005, s. 3.

evvela yargı ve yasama erklerinin kullanımını yitirerek sadece yürütme sahasında söz sahibi kılınmış ve sonrasında da bütünüyle simgesel bir konuma oturtulmuştur.

Mutlak monarşinin, monarkın sembolik yetkilerden fazlasına sahip olmadığı meşruti monarşiye evrilmesine yol açan bu İngiliz modeli, John Locke²⁵ ve Montesquieu²⁶ tarafından kuramsallaştırıldığı kabul edilen kuvvetler ayrılığı teorisinin ampirik temellerini atmış²⁷ ve mevzubahis teori egemenliğin kaynağını/sahibini değiştiren millî egemenlik teorisi ile beraber 1789 Fransız Devrimi'nin akabinde Kıta Avrupası'nda tesirlerini göstermiştir.

Egemenliğin kaynağının teokratik değil demokratik olduğunu savunan millî egemenlik anlayışına göre egemenlik “millet”e aittir ve “millet”, topluluğu oluşturan bireylerden ayrı olan, onların üzerinde yer alan manevi bir kavramdır. Egemenlik tek tek bireylere ait olmayıp geçmişi ve geleceği de kapsadığından, millî egemenlik mülahazası doğrudan demokrasiyi dışlar ve temsili demokrasiyi, dolayısıyla millet adına egemenliği kullanacak olanların seçimle işbaşına gelmelerini gerekli kılar²⁸. 26 Ağustos 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 3. maddesi ile normatif ifadesini bulan millet egemenliği anlayışı uyarınca “*Her egemenliğin özü esas olarak milletindir. Hiçbir heyet, hiçbir fert açıkça milletten kaynaklanmayan bir otoriteyi kullanamaz*”.

²⁵ John Locke ve kuvvetler ayrılığı teorisi hakkında bkz. İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Beta, 1993, s. 135-137; Mehmet Akad/Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul, Der, 2004, s. 114-117.

²⁶ Montesquieu ve kuvvetler ayrılığı teorisi hakkında bkz. Akın, **Kamu Hukuku...**, s. 140-155; Akad/Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku...**, s. 134-136.

²⁷ Jean-Claude Acquaviva, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 5. Bası, Paris, Gualino, 2001, s. 21.

²⁸ Belirtmek icap eder ki demokratik egemenlik teorileri millî egemenlik teorisi ve halk egemenliği teorisi olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Halk egemenliği anlayışında egemenlik halka, belirli bir anda bir toplulukta yaşayan bütün bireylere aittir; her birey diğer bir bireye nazaran egemenliğin eşit bir miktarına sahiptir; başka bir deyişle egemenlik bireylerin iradelerinin toplamından müteşekkildir. Dolayısıyla halk egemenliği teorik olarak temsili vekalet ile değil ancak emredici vekalet ile bağdaşır. Bahsi geçen iki demokratik egemenlik anlayışı arasındaki teorik farkların uygulamaya doğrudan yansımış olmadıkları ve egemenlik kavramının günümüzde yeni bir anlam kazanmış olup hukukla kayıtlı yetkiyi ifade etmekte olduğu yönünde bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 103, 106; günümüzde bu iki anlayışın pratikte birbirlerine çok yaklaşmış oldukları ve çoğunlukla eş anlamda kullanılmakta oldukları yönünde bkz. Attila Özer, **Anayasa Hukuku...**, s. 55. Söz konusu iki teorinin mukayeseli incelemesi ve tenkitleri için yarıca bkz. Gözler, **Devletin Genel Teorisi...**, s. 89-95.

Mutlak egemene karşı, kuvvetlerin ayrı organlara tevdi edilmeleri ve kuvvetin kuvveti sınırlandırması²⁹ esasına dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile egemenliğin aşkın bir kavram olmaktan çıkarak beşerîleşmesine ve ferdî iktidarın kurumsallaşmasına dayanan³⁰ millî egemenlik teorisi etrafında şekillenen demokratik mücadele, monarşilerin yerine yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan cumhuriyetlerin kurulmasını sonuçlayınca, kısıtlı yetkilerle dahi olsa devletin birliğinin temsil olunabilmesi açısından monarkın yerine devlet başkanlığı müessesesi için yeni bir figür ikame etmek lazım gelmiş ve böylece Cumhurbaşkanlığı ortaya çıkmıştır³¹.

Görüldüğü üzere, tarihi süreçte sadece törensel yetkileri haiz kılınan parlamenter monarşinin monarkı ile klasik parlamentarizmin yetkisiz cumhurbaşkanının bir ölçüde benzeştikleri söylenebilir. Ne var ki burada, cumhurbaşkanının, aşağıda değineceğimiz monarkın sorumluluk rejiminin tümüyle vârisi olmasını sağlayacak sistematik ya da tarihi bir sebebin de mevcut olmadığını belirtmek gerekir.

B- Sorumluluk

“Cezai sorumluluk”, esasen bir bireyi sorumlu addetmenin özel bir görünümüdür. Bu yüzden, cezai sorumluluğun mahiyetinin anlaşılabilmesi, öncelikle sorumluluk mefhumun doğasının kavranılmasını ve konumuz açısından da, hassaten, devlet başkanlarının taşımakta oldukları sorumluluk türlerinin tanımlanmalarını gerektirir.

1. Genel Olarak Sorumluluk Kavramının Etimolojik Kökeni ve Anlamı

Günümüz modern siyasi arenasına bütünüyle hâkim olup, çağdaş siyasi düzenlerde ortak ve temel bir prensip olarak yer bulan³² “sorumluluk”, İngilizcede “*responsibility*”, Fransızcada ise “*responsabilité*” sözcükleri ile karşlanır.

²⁹ Philippe Ardant, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel**, 12. Bası, L.G.D.J., Paris, 2000, s. 47.

³⁰ Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 8.

³¹ Aynı yönde bkz. Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 2.

³² Yan-Patrick Thomas, “Acte, agent, société. Sur l’homme coupable dans la pensée juridique romaine”, **Archives de Philosophie du Droit**, No: 22, La Responsabilité, Paris, Sirey, 1977, s. 63.

Fransızca evvela sıfat biçiminde “*responsavle*” (1284) şeklinde ortaya çıkmış olan kelime, daha sonra “*responsable*” (1304) halini almış ve bir süre sonra da dönemin İngiliz anayasal çizgisinde baskın bir yeri olan “*responsibility*” kelimesinin tesiriyle “*responsabilité*” (1783) biçiminde isim şekliyle kullanılmaya başlanmıştır³³. Etimolojik planda Latince “*respondere*” (cevap vermek) fiiline dayanmakta³⁴ olan “*responsabilité*” teriminin, Kıta-Avrupası’nda bakanların sorumluluklarının tanımlanmaya başlandığı 1789 Fransız Devrimi sürecinde yaygın bir kullanım alanı kazandığı belirtilmektedir³⁵.

Türkçede ise, “sual” kelimesi temelinde mesul kelimesinden türemiş bulunan mesuliyet³⁶ kelimesinin eş anlamlısı olarak teklif edilen ve “sormak” kelimesi ile kökteş olan “sorum” kelimesi dile yerleşmemiş³⁷, buna mukabil türevi mahiyetindeki “sorumluluk” kelimesi “hesap verme durumunda bulunma” anlamıyla kullanım sahası bulmuştur³⁸.

Kısaca, “soru soran” ve “soruya yanıt vermek zorunda olan” olarak sınıflandırılabilir iki tarafa ihtiyaç duyan “sorumluluk” kavramı, bir kişinin fiillerinden, işlemlerinden ve kararlarından dolayı hesap verme/açıklama yapma mecburiyetini³⁹ ve bu mecburiyetten kaynaklanan yaptırımlara/sonuçlara katlanma zorunluluğunu ifade eder.

³³ Bkz. Jacques Henriot, “Note sur la date et le sens de l'apparition du mot “responsabilité””, **Archives de Philosophie du Droit**, No: 22, La Responsabilité, Paris, Sirey, 1977, s. 59, pp 59-63.

³⁴ Mariève Lacroix, “Contribution Epistémologique à L’Edifice de la Responsabilité Civile”, 20.06.2010 erişim tarihi ile <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollid=333>.

³⁵ Karlheinz Stierle, “Interpretations of Responsibility and Responsibilities of Interpretation”, **New Literary History**, 25th Anniversary Issue (Part 2), Cilt: 25, Sayı: 4, , The John Hopkins University Press, 1994, s. 853, pp. 853-867.

³⁶ “Mesul” ve “mesuliyet” kelimeleri için bkz. İlhan Ayverdi, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, Cilt: 2, 2. Baskı, İstanbul, Kubbealtı Neşriyatı, 2006, s. 2030.

³⁷ Yaygınlık kazanmış değilse de, kelimenin kullanımına rastlamak mümkündür; örnek olarak bkz. Necip Bilge, “Bakanların Görev ve Sorumları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1953, Cilt: 10, Sayı: 1-4, pp. 123-168.

³⁸ “Sorum” ve “sorumluluk” kelimeleri için bkz. İlhan Ayverdi, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, Cilt: 3, 2. Baskı, İstanbul, Kubbealtı Neşriyatı, 2006, s. 2830.

³⁹ R. A. Duff, **Answering For Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law**, Portland, Hart, 2007, s. 23; Victor Tadros, **Criminal Responsibility**, New York, Oxford University Press, 2007, s. 25.

2- Devlet Başkanının Sorumluluğu

Devlet başkanı, çağdaş demokratik rejimlerde, genel olarak, özel hukuka ilişkin sorumluluk, cezai sorumluluk ve siyasi sorumluluk olmak üzere üç tür sorumluluk taşımaktadır⁴⁰.

Bahsi geçen üç sorumluluk halini incelemeye başlamadan evvel ifade etmek lazım gelir ki, mahiyetine uygun olarak siyasi sorumluluğun çerçevesi ancak bir kısmı itibarıyla pozitif hukuk tarafından çizilebilir, hangi eylem ve işlemlerin siyasi sorumluluğa yol açacağını önceden tespit etmek mümkün değildir⁴¹; oysa hukuki karakterleri gereği, özel hukuka ilişkin sorumluluk ile cezai sorumluluğun hiçbir tereddüte mahal vermeyecek biçimde mevzuat tarafından düzenlenmiş olmaları gerekir⁴². Siyasi sorumluluk ile hukuki nitelikteki sorumluluk türleri arasındaki bu farklılık demokratik çağın özelliklerinden biridir⁴³.

Gerek monarşilerin mutlak sorumsuzluk geleneğinin düşünsel plandaki yansımalarından ötürü cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu üzerinde durmaya gerek duyulmaması, gerek siyasi sorumluluğun cezai sorumluluktan doğmuş bulunması, gerek uygulamada cumhurbaşkanlarının görevlerinden kaynaklanan (siyasi veya cezai) sorumluluklarına gidilmesinden imtina edilmesi ve gerekse de siyasi figürlerin cezai sorumluluklarının cezalandırmanın yanında teorik olarak siyasi bir sonuca da yol açması⁴⁴ incelemekte olduğumuz meselenin nirengi noktası olan cezai sorumluluk ile siyasi sorumluluk arasındaki farkın net biçimde tespit edilmesini

⁴⁰ İfade etmek gerekir ki, siyasi aktörlerin sorumlulukları genel olarak siyasi-cezai-hukuki sorumluluk biçiminde üçlü bir kategorizasyon çerçevesinde açıklanmaktadır; bu yönde bir sistemleştirme için bkz. Servet Armağan, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 127 vd.

⁴¹ Ali Oğuz Şahin, **Başbakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezai Sorumlulukları**, Ankara, Palme, 1999, s. 52.

⁴² Bu yönde bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin, 2000, s. 608. Özel hukuka ilişkin sorumluluk açısından da, bütün borç ilişkilerinin dayanaklarını kanun hükümlerinde bulduklarını belirtmek gerekir, bu yönde bkz. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s. 36.

⁴³ Siyasi sorumluluk-hukuki sorumluluk farkı için ayrıca bkz. Pierre Avril, **Les Conventions de la Constitution**, Paris, PUF, 1997, s. 22-23, 69-70.

⁴⁴ Örneğin 1982 Anayasası'nın 113. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana sevk edilen bir bakan bakanlıktan düşer, başbakanın Yüce Divana sevki halinde ise hükümet istifa etmiş sayılır. Böylelikle esas işlevi başbakanların ve bakanların görevleri ile ilgili cezai sorumluluklarını sağlamak olan meclis soruşturması usulünü sonucu itibarıyla siyasi bir sorumluluğa da yol açmaktadır; bu yönde bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 300.

zorlaştırmaktadır. Bahsi geçen farkı ortaya koyabilmek, bu sorumluluk türlerinin birbirlerinden keskin sınırlarla ayrılacak biçimde tanımlanmalarını gerekli kılar.

a- Siyasi Sorumluluk

i- Siyasi Sorumluluğun Ortaya Çıkışı

İngiltere’de “*impeachment*” usulünün kabine üyelerine tatbiki sonucunda ortaya çıkmış bulan siyasi sorumluluk mefhumunun tenasülünün incelenebilmesi, öncelikle kabinenin ortaya çıkışının açıklanmasını gerektirir.

İngiltere’de temsili rejimin yerleşmeye başlaması ve parlamentonun ortaya çıkıp güçlenerek 17. yy. sonlarından itibaren yasama erkinin kullanımını ele geçirmesi⁴⁵ ile beraber, yegâne işlevleri devlet işlerinin yürütülmesinde krala yardımcı olmak olan memurların rolleri de bir evrime maruz kalmıştır.

Mutlak egemen olsa dahi, kralın bütün devlet işlerini tek başına yürütmesinin imkânsız olması ve kendisine yardım edecek müşavirlere ihtiyaç duyması neticesinde ortaya çıkan ve önceleri “*Curia Legis*”, daha sonra ise “*Privy Council*” (Sırdış Kurul) adıyla anılan kurulun devlet işlerinin görülmesinde oynamakta olduğu rolün ehemmiyeti, İngiliz siyasi gelişmelerinin geleneğine uygun olarak, evrimci bir çizgide giderek artmıştır.

17 . yy.’ın başlarında, bahsi geçen danışma kurulunun üyelerinden bir kısmının bu kuruldan ayrı, özel bir komite halinde toplanmaya başlamasıyla, Kral, en mühim meselelerin müzakeresini bu yeni komiteye tevdi etmeye başladı; hâlihazırda tavsiye niteliği taşıyan kararlar da doğrudan bu komite tarafından alınmaya başlandı⁴⁶. Kurulda yaşanan bu gruplaşma, teknik tabiri ve dar anlamıyla “hükümet”in,

⁴⁵ Esasında İngiltere’de Kralın iktidarını az çok sınırlandırabilecek birtakım meclisler tarihin eski devirlerinden beri hep mevcut olmuştur, ne var ki parlamentonun yasama alanındaki üstünlüğü ancak 17. yy. sonlarından itibaren yerleşmiştir; bu yönde bkz. Ergun Özbudun, “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1968, Cilt: 25, Sayı: 1-2, s. 59-60; pp. 59-79. İngiltere’de ilk temsili ve parlamenter organ olarak kabul edilen “*Mater Parliamentarum*” hakkında bkz. Turan Güneş, **Parlamenter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956, s. 30.

⁴⁶ Y. Ziya Özer, **Mukayeseli Hukuku Esasiye Dersleri**, Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1939, s. 79.

“kabine”nin müstakbel doğumunu işaret ediyordu⁴⁷. Bundan sonraki süreçte, kurulun kraldan ayrılarak yürütmenin ikinci bir kanadı haline gelmesi gözlemlenecekti.

Kurulun kraldan ayrışması üç etapta açıklanabilir. Başlarda, kurulun üyeleri doğrudan kral tarafından atanırdı ve kurul üyelerinin sorumlulukları da sadece krala karşıydı. Daha sonraları ise, parlamentonun kral üzerindeki nüfuzunun artmasının tesiriyle kral parlamentoda yer alan parti gruplarının tasvip ettiği kişileri kendisine yardımcı olarak atamaya başladı. En nihayetinde, kurulun farklı parti gruplarının üyelerince oluşturulması sonucunda çıkan anlaşmazlıklar sonucunda, 17. yy. sonlarında, kral parlamentonun güveninden yoksun olanları bu kurula atayamaz hale geldi⁴⁸.

Belirtmek iktiza eder ki, önceleri kralın başkanlığında toplanan bu kurulun özerkleşmesinde, 1714 yılında tahta çıkan Hannover Hanedanı’ndan Alman Prensi Georges I’in İngilizce bilmemesi ve İngiliz parlamento geleneklerinden bihaber olması⁴⁹ yüzünden kurul toplantılarına etkin biçimde katılamaması⁵⁰ ile beraber, kurul üyeleri hakkında zaman içerisinde teessüs edilerek işletilmeye başlanan “*impeachment*” adlı sorumluluk usulünün de payı büyüktür⁵¹.

Esas olarak, kurul üyelerinin görevleri esnasında işledikleri suçlardan ötürü Avam Kamarası tarafından suçlandırılarak Lordlar kamarası tarafından yargılanmaları⁵² prosedürüne dayanan ve ölüm cezasına dek varan ağır hükümlerle son bulan bir cezai sorumluk mekanizması olan “*impeachment*” müessesesi, zamanla parlamentonun kabine üzerinde baskı kurmasını sağlayan bir araca dönüşmüştür.

⁴⁷ Bu yönde bkz. Acquaviva, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 26.

⁴⁸ Adnan Güriz, “İngiltere’de İcra Vekillerinin Mesuliyeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1955, Cilt: 12, Sayı: 3-4, s. 140-141; pp. 139-155; Y. Ziya Özer, **Mukayeseli Hukuku Esasiye Dersleri...**, s. 80-81.

⁴⁹ Pactet, **Institutions Politiques Droit Constitutionnel...**, s. 166.

⁵⁰ Bilik, bu durumun, 1937 tarihli Krallığın Bakanları Kanunu’na dek yazılı kanunlarda adı geçmeyen kabinenin hakiki icra organı haline gelmesine yol açtığını belirtmektedir, bkz. Erol Bilik, “İngilterede 18 ve 19 uncu Yüzyıllarda Parlamento Hükümeti ve Anayasa Islahatı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1951, Cilt: 8, Sayı: 1-2, s. 444; pp. 439-453.

⁵¹ Güriz, İngiltere’de İcra Vekillerinin sorumlulukları hakkındaki ilk iddianın 1376 yılında ileri sürülmüş olduğunu belirtmektedir; bu hususta bkz. Güriz, “İngiltere’de İcra Vekillerinin Mesuliyeti”..., s. 143.

⁵² İngiltere’de parlamentonun kazai menşei hakkında bkz. Metin Kıratlı, **Parlmanter Muafiyetler**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961, s. 7-16; Hüseyin Özcan, **Yasama Bağışlıkları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 113-114; Erdal Abdulhakimoğulları, **Bir Yasama Bağışlıklığı Türü Olarak Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2008, s. 11-13.

Monarkın iktidar alanının daraltılması gayesi, monarşik yapının tehdit edilmesi maksadı ve sistemin üzerine bina olduğu “monarkın sorumsuzluğu” ilkesine dokunulmasının bir iç karışıklığa mahal verebileceği endişesi sonucunda, yürütülen politikalardan dolayı kabine üyelerinin parlamentoya karşı sorumlu olmaları gerektiği düşüncesi yerleşmiş⁵³ ve parlamento “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesinin dışına çıkararak tasvip etmediği politikalardan dolayı kabine üyelerini “*impeachment*” usulü çerçevesinde yargılamaya başlamıştır⁵⁴. Monarkın direktifiyle izlenen, parlamentonun taraftar olmadığı bir politika neticesinde “*impeachment*” usulünün getirdiği ağır yaptırımların tehdidi altında bulunan kabine üyeleri, 17. yy. sonlarından itibaren, parlamento ile monark görüş ayrılığına düştüğünde, “*impeachment*” prosedürünün başlamasını engellemek/başlamış olan prosedürü kesmek suretiyle bahsi geçen ağır müeyyidelerle karşılaşmaktan kurtulmak için görevlerinden çekilmeye başlamışlardır⁵⁵. Esasen cezai nitelikli bir sorumluluğun siyasi ereklerle siyasi bir usul olarak kullanılmasının sonucu olarak, bakanlar yetkisiz olmalarına rağmen sorumlu hale gelmişlerse de, bahsi geçen bu mantıki çelişki zaman içerisinde kaybolmuş ve böylelikle, izlenecek esas politika kabine tarafından tespit edilip uygulanır hale gelmiş, Kral da fiilen etkinliğini kaybedip sembolik bir mahiyete bürünmüştür⁵⁶.

İfade etmek gerekir ki, İngiltere’de, “*impeachment*” usulü 19. yy. başlarında pratik değerini tamamen yitirmiş⁵⁷ ve yerini tamamıyla siyasi sorumluluk prensibine devretmiştir⁵⁸. 1832 yılında da, halkın temsili kanunu (Representation of People Act) ile yürütme organının parlamentoya karşı sorumluluğu ilkesi açıkça tanınarak kurumsallaştırılmıştır⁵⁹.

⁵³ Belirtmek gerekir ki, klasik parlamentarizmin temel kaidelerinden biri olan ve yetki ve sorumlulukta paralellik ilkesi icabı devlet başkanının icrai tesir doğurabilecek nitelikteki bütün işlemlerinin başbakan veya ilgili bakan ya da her ikisinin tarafından imzalanarak ilgili işlemde doğan sorumluluğun hükümet tarafından üstlenilmesini sağlayan karşı-imza kuralı da bahsi geçen düşüncenin bir sonucudur; bu hususta bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 516.

⁵⁴ Güriz, “İngiltere’de İcra Vekillerinin Mesuliyeti”..., s. 142-143.

⁵⁵ Pactet, **Institutions Politiques Droit Constitutionnel...**, s. 166; Ardant, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...**, s. 233.

⁵⁶ İngiltere’de siyasi sorumluluğun doğuşu hakkında ayrıca bkz. Philippe Lauvaux, **Les grandes Démocraties Contemporaines**, 3. Bası, Paris, PUF, 2004, s. 220 vd.; Philippe Ségur, **La Responsabilité Politique**, Paris, PUF, 1998, s. 21-23.

⁵⁷ Bu yönde bkz. Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970, s. 528, dip not: 1.

⁵⁸ Güriz, “İngiltere’de İcra Vekillerinin Mesuliyeti”..., s. 146.

⁵⁹ Özbudun, “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”..., s. 59-60. İfade etmek gerekir ki 1832 yılından sonra bakanların sorumluluğu tartıma konusu olmamış, bilakis bakanların bireysel sorumlulukları müşterek sorumluluk ilkesi ile tamamlanmıştır; bu yönde bkz. E. W. Ridges, “İngiliz

Görüldüğü üzere, esas itibarıyla cezai sorumluluğun gerçekleştirilmesi için öngörülmuş bulunan “*impeachment*” usulü, doğurduğu neticeler hasebiyle siyasi maksatlarla kullanılmış ve “siyasi sorumluluk” kavramının ortaya çıkışına kaynaklık etmiştir. Anılan vaziyetin çalışmamız açısından önemi, siyasi sorumluluk kavramının, muğlak içeriği nedeniyle kolaylıkla cezai sorumluluk mefhumu ile karıştırılabileceği ve bu sebeple siyasi sorumluluk mekanizmaları ile cezai sorumluluk mekanizmalarının birbirlerinden ayrılabilmesi için öncelikle her iki sorumluluk türünün de mutlak biçimde tanımlanmalarının gerekli olduğu savının tarihi delili⁶⁰ olmasından ibarettir.

ii- Siyasi Sorumluluğun Tanımı ve Neticeleri

“Sorumluluk” kelimesinin hukuki anlamını karşılayan özel hukuka ilişkin sorumluluk ve cezai sorumluluğun aksine, hataların cezalandırılması fikrine değil, bazı organların diğer organlar üzerindeki denetimi temeline dayanan siyasi sorumluluk⁶¹, egemenden aldıkları yetki ile devleti yönetenlerin, “egemen”e karşı taşımakta oldukları sorumluluktur⁶². 1982 Anayasası’nın 6. maddesinde ifadesini bulan şekliyle, demokratik sistemlerde, “*egemenlik kayıtsız şartsız milletindir*” ve millet “*egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır*”. Şu hâlde, demokratik düzenlerde, siyasi sorumluluk, siyasi nitelikteki devlet işlerini idare etmekle yetkili kılınmış olanların, halka⁶³ veya halkın temsilcilerine karşı sorumlu olmaları anlamına gelmektedir⁶⁴.

Görüldüğü gibi, siyasi sorumluluğun kurucu unsuru, olmazsa olmaz şartı “yetki”dir. Yetki sorumluluktan ayrılamaz, bu nedenle sorumsuz olanın yetkili

Anayasa Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Çeviren: Mukbil H. Özyörük, Yıl: 1951, Cilt: 8, Sayı: 3-4-, s. 209, pp. 183-209.

⁶⁰ Siyasi sorumluluğun muğlaklığının, bu sorumluluğun tarihi sebeplerle cezai sorumluluğun bir türevi olarak görülmesinden kaynaklanmakta olduğu yönünde ayrıca bkz. Costance Grewe / Hélène Ruiz Fabri, **Droit Constitutionnels Européens**, Paris, PUF, 1995, s. 374-375.

⁶¹ Georges Vedel, **Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel**, Paris, Dalloz, 2002, s. 459.

⁶² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 531, 607; Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 79; Uğur Sarper Boz, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanı’nın Cezai Sorumluluğu”, **Suç ve Ceza**, 2008, sayı: 3, s. 155, pp. 151-210.

⁶³ Günümüzde “millet egemenliği” ile “halk egemenliği” kavramlarının çoğunlukla eş anlamda kullanılmakta oldukları yönünde bkz. Attila Özer, **Anayasa Hukuku...**, s. 55.

⁶⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 531, 607; Boz, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanı’nın Cezai Sorumluluğu”..., s. 156.

olmasına da imkân yoktur⁶⁵. Diğer bir deyişle, yetkinin olmadığı yerde sorumluluktan söz edilemeyeceği gibi, demokrasi teorisi icabı, sorumluluğun bulunmadığı yerde de yetkiden bahsedilemez⁶⁶.

Yetki ve sorumluluk arasında mevcut olan bu karşılıklı ilişki, kamu hukukunun temel ilkelerinden birisi olan “yetki ve sorumluluğun paralelliği” prensibi ile açıklanır⁶⁷. Buna göre, siyasi sorumluluk, yetkinin karşılığı olarak anlaşılabilir ve şümulü yetkinin kapsamıyla orantılı olmalıdır⁶⁸. Başka bir ifade, siyasi sorumluluk, siyasi mahiyette bir vazifeyi yürütmekle yetkili kılınmışların bu sahada sahip oldukları özgür hareket kabiliyetlerinin siyasi bir denetimle kayıtlanması, tevdi edilmiş olan siyasi vekaletin bu suretle murakabe edilmesi biçiminde zuhur eder⁶⁹.

Esasen, özel hukuka ilişkin sorumluluğun ve cezai sorumluluğun aksine, maddi yaptırımlara sebebiyet vermemesi ve konusu itibarıyla sınırlandırılmış olmaması dolayısıyla kapsamının açıkça tespit edilmesinin imkânsız olması, siyasi sorumluluğun kapsayıcı bir tanımına ulaşmayı da zorlaştırmaktadır⁷⁰. Buna karşın, siyasi sorumluluğun, konusu ya da müeyyideleri itibarıyla değilse de, işlevsel açıdan, geniş ve dar olmak üzere iki biçimde tanımlanması mümkündür. Belirtmek icap eder ki, genel itibarıyla hükümet rejimini parlamentarizm yönünden değerlendiren ve bu sebeple cumhurbaşkanının statüsü bağlamında cezai sorumluluk ile siyasi sorumluluk mefhumlarının ayrışma noktaları üzerinde ayrıca durmuş bulunmayan Türk hukuk doktrini, “siyasi sorumluluk” kavramını ekseriyetle bakanlar kurulunun sorumluluğu çerçevesinde ve dar anlamıyla tanımlama eğilimindedir.

⁶⁵ Joseph Barthélemy / Paul Duez, **Traité de Droit Constitutionnel**, Paris, Dalloz, 1933, s. 619.

⁶⁶ Pierre Avril, “Pouvoir et Responsabilité”, **Mélanges Offerts à Georges Burdeau: Le Pouvoir**, Paris, LGDJ, 1977, s. 9, pp. 9-23.

⁶⁷ Bu yönde bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Yetkin, 2009, s. 323.

⁶⁸ Colin Turpin, “Ministerial Responsibility”, **The Changing Constitution**, Ed.: Jeffrey Jowell, Dawn Oliver, 4. Bası, New York, Oxford University Press, 2000, s. 111, pp. 109-122.; Avril, “Pouvoir et Responsabilité”..., s. 14.

⁶⁹ Armağan da, siyasi sorumluluğu birbirlerine bağlı iki şart üzerinden tanımlamakta ve siyasi sorumluluğun hesap verme vecibesi ile hizmet vecibesinden müteşekkil olduğunu ifade etmektedir; bkz. Armağan, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu...**, s. 132-133.

⁷⁰ İlhan Arsel, “İngiliz Tarihinde: Menşei ve Tarihçesi Bakımından Vekillerin Siyasi Mesuliyetleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1951, Cilt: 8, Sayı: 1-2, s. 411, pp. 411-438.

Dar anlamıyla siyasi sorumluluk, bir siyasi aktörün, hesap verme mecburiyeti altında olduğu organ ile anlaşmazlığa düşmesi neticesinde, başka bir yaptırıma gerek duyulmaksızın yürütmekte olduğu görevinden alınmasıdır⁷¹.

Auvret, yetkinin sorumluluğu ve sorumluluğun da yetkiyi gerektirmekte olduğunu belirterek, bir devlet otoritesinin siyasi sorumluluğunun kaideten kendisini o pozisyona getirenlere karşı olması gerektiğini ifade etmekte ve siyasi sorumluluğun müeyyidesinin yetkili olmaktan alınma olduğunu söylemektedir⁷². Grewe/Fabri'ye göre “siyasi sorumluluğun derin anlamı “azil”dir”⁷³. Gözler de benzer biçimde, siyasi sorumluluk ile cezai sorumluluk ve özel hukuka dair sorumluluk arasındaki farkları incelerken, siyasi sorumluluğun müeyyidesinin sorumluluk sahibi kişinin görevden düşmesi olduğunu belirtmektedir⁷⁴. Teziç, parlamenter rejimlerde devlet başkanının siyasi sorumsuzluğunu devlet başkanının görevine son verilememesi ile açıklarken⁷⁵; aynı şekilde Önder de, parlamenter sistemlerde parlamentonun Cumhurbaşkanını istifaya zorlamasının mümkün olduğunu, ne var ki buradaki zorlamanın hukuki bir karakter taşımadığını ifade ettikten sonra, Cumhurbaşkanının görevine parlamento tarafından son verilemeyeceğini ve bu sebeple Cumhurbaşkanının siyasi olarak sorumsuz olduğunu vazetmektedir⁷⁶. Tanör/Yüzbaşıoğlu da, siyasal sorumsuzluğun görev süresi içerisinde görevden düşürülemez anlamına geldiğini belirterek⁷⁷, siyasi sorumluluğu “azil” ile özdeşleştiren dar tanımı kabul etmiş görünmektedir⁷⁸.

İfade etmek lazım gelir ki, “azil”, siyasi sorumluluğun en mühim neticesi olsa da yegâne unsuru değildir. Esasında, siyasi sorumluluğun, en ağır müeyyidesini teşkil eden azilden ibaret görülmesi, siyasi sorumluluk kavramının sınırları açısından oldukça sınırlı bir yorum faaliyetinin neticesidir. Sözü edilen dar yorumu, pozitivist

⁷¹ Yves Lenoir, “La Notion de Responsabilité Politique”, **Recueil Dalloz-Sirrey**, Chronique II, 1966, s. 5, pp. 5-8.

⁷² Patrick Auvret, “La Responsabilité du Chef de l’Etat Sous La V. République”, **R.D.P.**, sayı: 1, 1988, s. 78 vd. pp. 77-117.

⁷³ Grewe/Fabri, **Droit Constitutionnels Européens...**, s. 374.

⁷⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 532, 608; ayrıca bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 79.

⁷⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 422.

⁷⁶ Salih Önder, **Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü**, Ankara, TurhanKitabevi, 2007, s. 112.

⁷⁷ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 312.

⁷⁸ Arsel de “*Siyasi mesuliyet...sadece iktidarı kaybetmeyi intac eder*” demek suretiyle siyasi sorumluluğu dar biçimde tanımlamaktadır, bkz. Arsel, “İngiliz Tarihinde: Menşei ve Tarihçesi Bakımından Vekillerin Siyasi Mesuliyetleri”..., s. 412. Siyasi sorumluluğu parlamenter rejimlerde bakanlar kurulunun azil ya da çekilme zorunluluğu özelinde açıklayan başka görüşler için ayrıca bkz. Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 58; Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 256; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 335.

hukuk felsefesinde zımnen mevcut bulunan, hukuk kuralını kazai yaptırım ile tanımlama anlayışına bağlayan Beaud, görevini yapma tarzından dolayı hesap verme/açıklamada bulunma zaruretinin siyasi sorumluluk kavramının nüvesi olduğunu belirtmekte ve birincil siyasi sorumluluk şekli olan azilin yanında ikincil düzeyde siyasi sorumluluk mekanizmalarının da bulunmakta olduğunu vurgulamaktadır⁷⁹.

Gerçekten de, siyasi sorumluluğun en uç mekanizması olan “azil”e gelinceye dek başvurulabilecek başka “sigortalar”⁸⁰ mevcuttur. Söz konusu bu ikincil siyasi sorumluluk mekanizmaları, yetkilinin konumuna doğrudan tesir etmeksizin meşruiyetini sorgulanır hale getirirler ve yetkinin kullanılma alanı üzerinde dolaylı yoldan bir denetim sağlarlar. Hülasa, siyasi sorumluluk, anayasal kurumlara içkin olan ve/veya siyasi kurumları içeren⁸¹, yetki sahiplerine karşı tatbik olunarak onları kendilerine yetki verenlere karşı “hesap verme” zorunluluğu altında bırakan; sınırlama, tekrar yetki vermeme, çekilme zorunluluğu ve azilden müteşekkil sonuçlara yol açan denetim mekanizmaları bütünüdür⁸².

Belirtmek gerekir ki, ceza hukuku anlamında bir kusura dayanması gerekmeyen⁸³ ve gerçekleştirilmesi usulü yargılama ile irtibatlı bulunmayan siyasi sorumluluğun, sebep ve konu bakımlarından kapsamı yönünden tahdit edilmesi⁸⁴, gerçekleştirilme usulleri itibarıyla sınırlandırılması ve tümüyle hukuki bir çerçeveye sığdırılması da imkân dahilinde değildir. Diğer bir ifade ile, geniş anlamıyla siyasi sorumluluk mefhumu, tamamen *de jure* (hukuken) öngörülmüş mekanizmaları içerebileceği gibi, *de facto* (fiilen) ortaya çıkan mekanizmaları da kapsar⁸⁵.

1982 Anayasası'nın azil/düşme yönünden bakanlar için öngörmekte olduğu siyasi sorumluluk, hukuken öngörülmüş siyasi sorumluluk mekanizmalarına örnek

⁷⁹ Olivier Beaud, **Le Sang Contaminé Essai Critique Sur La Criminalisation de la Responsabilité des Gouvernants**, Paris, PUF, 1999, s. 158-160.

⁸⁰ Guettier, “Rapport Introductif”..., s. 16.

⁸¹ Bu unsurun siyasi sorumluluk ile ahlaki sorumluluk arasındaki farklardan birisi olduğu yönünde bkz. Lenoir, “La Notion de Responsabilité Politique”..., s. 5-6.

⁸² Denis Baranger, **Le Droit Constitutionnel**, Paris, PUF, 2002, s. 90.

⁸³ Hakkı Demirel, “Parlmanter Rejim”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1953, Cilt: 10, Sayı: 1-4, s. 229; pp. 227-234.

⁸⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 607-608.

⁸⁵ Bu yönde bazı örnekler ve değerlendirilmeleri için bkz. Olivier Beaud, “La Contribution de l'Irresponsabilité Présidentielle au Développement de l'Irresponsabilité Politique sous la Vème République”, **R.D.P.**, sayı: 5-6, 1998, s. 1541-1561; pp. 1541-1561.

teşkil eder mahiyettedir. Gerçekten de, 1982 anayasal düzeninde bakanların parlamentoya karşı taşımakta oldukları ve düşme neticesi veren siyasi sorumlulukları tümüyle Anayasa tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 112. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden ötürü müştereken sorumlu olan bakanlar, 112. maddenin 2. fıkrası gereğince kendi yetki alanlarına giren işlerden ve emirleri altındakilerin işlemlerinden dolayı da bireysel olarak sorumludurlar⁸⁶. İlgili maddelerde bakanların siyasi sorumluluklarının parlamentoya karşı olduğunu vurgulamış bulunan 1982 Anayasası, düşme sonucuna yol açan siyasi sorumluluk mekanizmalarını da bütün prosedürlerini, oylamaların gerçekleştirilme usullerini, oylamaların gerçekleştirilme zamanlarını, oylamalarda aranan çoğunlukları, oylamalar sonucunda vuku bulacak neticeleri (md. 99/5, md. 116/1) de belirtmek suretiyle sınırlı sayım metodu ile saymıştır. 1982 Anayasası uyarınca, bakanların düşmesi sonucunu doğuracak siyasi sorumluluk mekanizmaları, görev başlangıcında güvenoyu (md. 110), görev esnasında güven istemi üzerine güvenoyu (md. 111) ve görev esnasında milletvekillerinin teşebbüsü üzerine gensoru (md. 99) olmak üzere üçe ayrılır.

Bu noktada tekrarlamak lazım gelir ki, yönetenlerin yönetilenlerin hizmetinde oldukları ve bu sebeple onlara hesap vermekle yükümlü buldukları fikri üzerine inşa edilmiş olan siyasi sorumluluğun⁸⁷, salt hukuki kalıplarla tanımlanarak *de jure* mekanizmalarla sınırlandırılması mümkün değildir. Siyasi sorumluluk, siyaseten yetkili kılınmış kişinin kendisini yetkili kılınanlara karşı hesap vermesini sonuçlayacak her türlü *de facto* mekanizmayla gerçekleştirilebilir.

De facto siyasi sorumluluk mekanizmalarının önceden tayin edilmelerindeki imkânsızlık, bu araçların bir tasnife tabi tutulmalarına engelse de; seçim, halkoyu ve meclisin feshi tahdidi olamayan bir biçimde *de facto* siyasi sorumluluk mekanizmalarına örnek teşkil edebilirler.

Evvela, parlamenter rejimlerde milletvekilleri seçmenler karşısında sorumludurlar, seçim mekanizmasından kaynaklanan siyasi sorumluluğun yaptırımı

⁸⁶ Buna mukabil, pratikte, bir bakan hakkında verilen gensoru önergesinin parlamenter rejimin mantığı çerçevesinde çoğunlukla hükümet olarak üstlenilmekte olduğu ve böylelikle bireysel sorumluluğun müşterek sorumluluğa dönüştürüldüğü yönünde bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 354.

⁸⁷ Avril, "Pouvoir et Responsabilité" ..., s. 9.

kendini yeniden seçilmemek şeklinde gösterir⁸⁸. Cumhurbaşkanının doğrudan seçimle işbaşına geldiği ve birden defadan fazla Cumhurbaşkanı seçilmenin mümkün olduğu sistemlerde, seçim, cumhurbaşkanının halk karşısındaki siyasi sorumluluğunu kesin olarak kuran ve gerçekleştiren bir araçtır⁸⁹. Le Divillec'in de belirttiği gibi, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin öngörülmesi, doğal olarak seçmenlerin Cumhurbaşkanının “yazgısı” hakkında nihai kararı verme ihtiyarına da sahip oldukları anlamına gelmektedir⁹⁰. Bir siyasi sorumluluk mekanizması olarak müeyyidesi yeniden seçilmemek olan seçim, bu haliyle, prosedürü anayasa tarafından öngörülmemiş bir güvenoyu mekanizmasına benzemektedir. Bahsi geçen benzetmenin izlerini, Fransa'da dönemin Cumhurbaşkanı olan François Mitterrand'ın yaklaşan cumhurbaşkanlığı seçimlerinden evvel yapmış olduğu konuşmada bulmak mümkündür: “*Ben aday ve görev süresinin sonundaki Cumhurbaşkanı François Mitterrand, Fransızlardan bana olan güvenlerini tazelemelerini istiyorum*”⁹¹. İfade etmek iktiza eder ki, seçimin tek yaptırımı yeniden seçilmemek ise de, takip eden seçim sürecinde adayın seçmenler karşısında hesap vermek zorunda olduğu kalemler listesine yeni maddeler eklenmesini sağlayacak anayasal kurumlarda mündemiç mekanizmalar da siyasi sorumluluk doğuran araçlardır.

Seçimin dışında, halkoyu ve meclisin feshi gibi araçların da siyasi sorumluluk doğuran mekanizmalar olarak kullanılmaları mümkündür. Örneğin, Fransa'da dönemin cumhurbaşkanı ve anayasal sistemin merkezi durumundaki Charles de Gaulle, bölgelerin yaratılması ve Senato'nun işlev ve niteliğinin değiştirilmesi hususlarını kendi ihtiyarıyla halkoyuna sunarken, halkoylamasının öncesinde seçmenlere hitaben şunları söylemiştir: “*Cevabınız Fransa'nın kaderini ortaya koyacak, çünkü beni destekleyen ve vatanın geleceğini her hâlükârda ellerinde tutanların oluşturduğu ordunun niceliği, isteği ve bağlılığı ne olursa olsun, bu temel konuda aranızdan bir çoğunluk tarafından büyük bir ciddiyetle reddedilirsem, yürütmekte olduğum Devlet Başkanlığı vazifem imkânsızlaşır ve görevlerimi ifa*

⁸⁸ Bu yönde bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 532.

⁸⁹ Auvret, “La Responsabilité du Chef de l'Etat Sous La V. République”..., s. 79; aynı yönde bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 24.

⁹⁰ Armel Le Divillec, “La Responsabilité Des Présidents de la République Dans Les Pays d'Europe du Nord”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divillec, Paris, L'Harmattan, 2003, s. 132; pp. 123-141.

⁹¹ François Mitterrand ile 25 Mart 1988 tarihinde Europe 1 kanalında “Découvertes” programında yapılan söyleşinin tam metni için 25.06.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://discours.vie-publique.fr/notices/887010800.html>.

etmeyi derhal bırakırım"⁹². 27 Nisan 1969 tarihinde gerçekleştirilen halkoylaması neticesinde %52.4 oranında "hayır" oyu çıkması üzerine, de Gaulle, 28 Nisan 1969 tarihinde görevinden istifa etmiştir. Bahsi geçen örnekte görüldüğü gibi, halkoylamasının görevdeki cumhurbaşkanı tarafından güven istemi biçiminde kullanılması mümkündür⁹³.

Halkoyuna başvurmak gibi, meclisi feshetmek de cumhurbaşkanı tarafından güven yenilemek amacıyla bir siyasi sorumluluk mekanizması olarak kullanılabilir. Charles de Gaulle, cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafında seçilmesi hususunda hükümet ile parlamento arasında vuku bulan görüş ayrılığı üzerine, 1962 yılında Millî Meclis'i feshederek seçmenlerin hakemliğine başvurmuş ve yenilenen seçimler sonucunda kendi görüşüne yakın partilerin Millî Meclis'te çoğunluğu elde etmeleri neticesinde meşruiyetini yenilemiştir⁹⁴. 1968 yılında cereyan eden ve sosyal bir krize yol açan olaylar sonucunda iktidarı sorgulanır hale gelen de Gaulle'ün, meşruiyetini yenilemek amacıyla Millî Meclis'i feshetmesi de, meclisin feshinin siyasi sorumluluk mekanizması olarak kullanılmasına örnek teşkil eder mahiyettedir⁹⁵.

iii- Siyasi Sorumluluk-Cezai Sorumluluk Etkileşimi

Görölmüş olduğu üzere, siyasi sorumluluk esasında bir cezai sorumluluk mekanizması olan "*impeachment*" usulünden doğmuş bulunmaktadır. Ne var ki, siyasi sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında mevcut bulunan karşılıklı ilişki, sadece bahsi geçen tarihi olguya inhisar ettirilebilecek boyutta değildir. Örneğin, günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanageldiği şekliyle, "*impeachment*" usulünün başkanın cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi için mi

⁹² Télesphore Ondo, **La Responsabilité Introuvable Du Chef D'Etat Africain**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Reims, 2005, s. 254; Veronique Alibert-Fabre, "La Pensée Constitutionnelle de Général de Gaulle a "l'épreuve des circonstances"", **Revue Française de Science Politique**, Yıl: 1990, Cilt: 40, sayı: 5, s. 712, pp. 699-713.

⁹³ Bu yönde bkz. René Capitant, **Ecrits Constitutionnels**, Paris, Editions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1982, s. 425 vd.; İbrahim Şahbaz, **Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 112; bu haliyle referandumun plebisiter bir görünüm kazandığı hususunda bkz. Ardant, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...**, s. 188; plebisitin esasında çift yönlü bir silah olduğu ve örnekte görüldüğü gibi bu yola başvurana karşı da işleyebileceği yönünde bkz. Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 167. Plebisit kavramı hakkında ayrıca bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 245-246.

⁹⁴ Fransa'da 1962 yılındaki Millî Meclis'in feshi süreci için bkz. Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 90-91; Pactet, **Institutions Politiques Droit Constitutionnel...**, s. 394.

⁹⁵ Bu yönde bkz. Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 249.

öngörölmüş bulunduğu yoksa bir siyasi sorumluluk mekanizması mı olduğu tartışmalıdır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, “*impeachment*”, Başkanın, ihanet (“*treason*”), zimmet (“*birbery*”) ve diğer ağır cürüm ve kabahatlerden (“*other high crimes and misdemeanors*”) ötürü (md. 2, bölüm 4)⁹⁶ Temsilciler Meclisi tarafından suçlandırılması (md. 1, bölüm 2, para. 5) ve Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığındaki Senato tarafından yargılanması (md. 1, bölüm 3, para. 6) esaslarına dayanır. İfade etmek lazım gelir ki, “*impeachment*” usulü, sert kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sisteminde başkanın yasama organına karşı siyaseten sorumsuz olması gerekliliği karşısında ve Anayasa'da “suçlandırma”, “mahkûmiyet” (md. 1, bölüm 3, para. 6; md. 2, bölüm 4) gibi tabirler kullanılarak, prosedürün bir kısım suçlarla sınırlandırılmış olmasının neticesinde bir ceza sorumluluğu mekanizması olarak telakki edilebileceği gibi⁹⁷; “ağır cürüm ve kabahatler” ifadesinin muğlaklığı, prosedürün suçlandırma, yargılama ve karar aşamalarıyla birlikte tümüyle yasama organının elinde olması ve sonunda alınacak kararın sadece görevden azil/mahrumiyet biçiminde ortaya çıkan bir siyasi yaptırımdan ibaret bulunması dolayısıyla (md. 1, bölüm 3, para. 7), yürütme organının yasama organı karşısındaki sorumsuzluğunun “etrafının dolaşılmasını” sağlayan bir siyasi sorumluluk mekanizması olarak da kabul edilebilir⁹⁸. Kanaatimizce, bu aşamada, mümkün olan hiçbir olasılığı dışlamamak maksadıyla, benzeri türdeki sorumluluk mekanizmalarının teferruatlı tetkikini takip eden fasıllara bırakarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde tatbik edilmekte olan “*impeachment*” usulünün, “siyasi sorumluluğun kazai bir görünüm”⁹⁹ aldığı durumların bir örneği olarak, her iki açıdan da yorumlanmaya müsait, “siyasi-hukuki” (“*politico-judiciaire*”) mahiyette bir sorumluluk¹⁰⁰ olarak anlaşılabilceğini ifade etmek icap eder.

Belirtmek gerekir ki, bir cezai sorumluluk mekanizmasının geniş anlamıyla siyasi sorumluluk mekanizmasının neticeleriyle özdeş sonuçlara sebebiyet vermesi

⁹⁶ 17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın İngilizce aslı için bkz. 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec4.

⁹⁷ Bkz. Ardant, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...**, s. 332-333; Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 24.

⁹⁸ Delfont, **Responsabilité Pénale et Fonction Politique...**, s. 6. “Ağır cürüm ve kabahatler” ifadesinin dar ve geniş tefsirleri hakkında ayrıca bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 26.

⁹⁹ Lenoir, “La Notion de Responsabilité Politique”..., s. 6.

¹⁰⁰ Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 274-275.

de olasıdır. 1982 Anayasası'nda bakanların görevleriyle ilgili cezai sorumluluklarını sağlama aracı olan meclis soruşturması, her hâlükârda bakanın yetkilerini kullanma biçimini sorgulanır kılar ve bakanı parlamento ve kamuoyu önünde hesap vermek zorunda bırakır, dahası 1982 Anayasası'nın 113. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşeceğinden ve başbakanın Yüce Divan'a sevki halinde hükümet istifa etmiş sayılacağından, meclis soruşturması usulü ferî'i sonucu itibarıyla siyasi sorumluluğa yol açmaktadır¹⁰¹; kaldı ki bir bakanın göreviyle ilgili cezai konularda da cezai sorumluluğuna gidilmeksizin doğrudan siyasi sorumluluğuna gidilmesi ve ilgili bakanın güvensizlik oyuyla düşürülmesi mümkündür.

Görüldüğü gibi, kimi hallerde siyasi sorumluluğun cezai sorumluluktan ayrılması kolay değilken; kimi hallerde de sonuçları bakımından siyasi sorumluluk ile cezai sorumluluk iç içe geçebilmektedirler. Bir müessesenin cezai sorumluluk mekanizması olması ile doğurduğu neticeler dolayısıyla bir siyasi sorumluluğa sebebiyet vermesi ayrı hususlarsa dahi, her şeyin siyasi takdir konusu olduğu bir saha olan siyasi sorumluluk alanının¹⁰², geniş ve muğlak kapsamı itibarıyla ancak olumsuz yönden tanımlanmaya ve sınırlandırılmaya müsait olması, özellikle hukukileştirilmiş siyasi sorumluluk mekanizmalarının cezai sorumluluktan ayrıştırılabilmesi için cezai sorumluluğun kapsamının tayin edilmesini zorunlu kılmaktadır.

b- Cezai Sorumluluk

Siyasi sorumluluğun aksine, cezai sorumluluğun bütün çerçevesi, ortaya çıkışından gerçekleştirilme prosedürüne varıncaya dek, pozitif hukuk tarafından açıkça çizilmek zorundadır; bu sebeple, ceza kanunlarına dayanan ve suç işlenmesi ile ortaya çıkarak, adli yargı kolunun ceza mahkemeleri önünde yargılanma ile gerçekleştirilen¹⁰³ cezai sorumluluk, hukuki bir mahiyet arz eder.

¹⁰¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 300.

¹⁰² Siyasi sorumlulukta her şeyin siyasi takdir konusu olduğu yönünde bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 607.

¹⁰³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 531; Kemal Gözler, **Hukukun Temel Kavramları**, Bursa, Ekin, 2004, s. 118; Duff, **Answering For Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law...**, s. 176; Tadros, **Criminal Responsibility...**, s.151.

Haddizatında cezai sorumluluğun gerçekleştirilebilmesi, yani ilgili kişinin cezai sorumluluğun karşılığını teşkil eden cezaya maruz bırakılabilmesi, suçun bütün unsurlarıyla (kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık, manevi unsur) tamam olmasına bağlıysa da; bu çalışmada, suçun unsurlarına ancak, Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bahsi bakımından ehemmiyet arz eden ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde değinilecektir.

i- Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Ceza sorumluluğu, dar anlamıyla tanımlı bir suçun mevcudiyetine dayanır¹⁰⁴. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi¹⁰⁵, fiil unsuru açısından yaklaşıldığında, fiilin kanuni tarife uygun olması biçiminde; kanun unsuru tarafından bakıldığında ise, suçun, müeyyidesi olarak bir ceza gösterilmek suretiyle, kanun tarafından tarif edilmesi şeklinde tanımlanabilir¹⁰⁶. Başka bir deyişle, “*Bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlamak için kanuna bakmak lazım ve kâfi olup onun sarahaten menetmediği her fiil meşrudur. Ancak, fiilin sarahaten suç sayılması yetmez, cezasının da tayin edilmiş olması lazımdır.*”¹⁰⁷

1982 Anayasası, 38. maddesinin 1. fıkrasında “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*” hükmüne yer vermek ve 38. maddesinin 3. fıkrasında da ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğini belirtmek suretiyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesini anayasal bir norm olarak düzenlemiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 2. maddesinde de şu şekilde ifadesini bulmuştur:

“Suçta ve cezada kanunilik ilkesi

¹⁰⁴ Le Divellec, “La Responsabilité Des Présidents de la République Dans Les Pays d’Europe du Nord”..., s. 123.

¹⁰⁵ İlkenin tarihi gelişimi hakkında bkz. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, 2. Bası, Ankara, TurhanKitabevi, 2006, s. 159-165.

¹⁰⁶ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1, 13. Bası, İstanbul, Beta, 1997, s. 361.

¹⁰⁷ Uğur Alacakaptan, **İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ajans Türk Matbaası, s. 6.

Madde 2- (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.”

Latince tabiriyle “*nullum crimen sine lege*” “*nulla poena sine lege*” şeklinde ifade olunan ve Avrupa hukuk geleneğinin temel ilkeleri arasında görülen¹⁰⁸ suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, içerdiği uluslararası koruma ve güvence sistemi sayesinde Avrupa liberal demokrasilerinin Anayasal belgesi addolunmakta olan¹⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin¹¹⁰ (AİHS) de 7. maddesi ile düzenlenmiş olup, Sözleşme’nin dokunulamaz hakları arasında bulunmaktadır¹¹¹.

AİHS’nin denetim mekanizması olan ve Sözleşme’nin 46. maddesinde açıkça öngörüldüğü üzere, kararları taraf oldukları davalarda sözleşen devletler için bağlayıcı değer taşıyan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kanunilik ilkesini hukuk devleti kavramının önemli bir unsuru olarak addetmekte olduğundan, madde hükmünü, amacına göre, keyfi cezalandırmalara karşı etkin bir güvence oluşturacak şekilde yorumlamaktadır¹¹².

Kanunilik ilkesi mucibince, işlendiği esnada suç teşkil etmeyen bir eylemden ötürü ya da fiil işlendiği esnada o fiile tekabül etmekte olan cezadan daha ağır bir

¹⁰⁸ Emre Öktem, **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, İstanbul, Derin Yayınları, 2007, s. 346.

¹⁰⁹ Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1993, s. 34; Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara, TODAİE, 2004, s. 28.

¹¹⁰ Belirtmek gerekir ki, AİHS’nin normlar hiyerarşisinde işgal etmekte olduğu yer hususu doktrinde tartışılmalıysa da, iştirak etmekte olduğumuz görüş uyarınca teorik olarak AİHS Anayasa’ya nazaran üst basamakta yer almaktadır; bu yönde bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1993, s.58; Necmi Yüzbaşıoğlu, “Mayıs 2004’te Anayasanın 90’ıncı Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bülent Tanör Armağanı**, İstanbul, Legal, 2004, s. 789-790, pp. 782-818.

¹¹¹ AİHS md. 7/1 madde hükmünün istisnasını teşkil eden 7. maddenin 2. fıkrasında yer alan “Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil ya da ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir” hükmünde geçen “uygar uluslar tarafından tanınma” kriterinin, kültürel ayrımcılığa dayandığı ve 7. maddeyi zayıflatmakta olduğu yönünde isabetli bir görüş için bkz. Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye...**, s. 217.

¹¹² Bkz. S. W. c. Royaume-Uni, Req. No: 20166/92, 22.11.1995, para. 34.

ceza ile cezalandırılmak mümkün değildir¹¹³. O hâlde, suç yalnızca kanun tarafından tanımlandırılabilceği, ceza sadece kanunla öngörülebileceği gibi, kanunun da, sanığın aleyhine olacak biçimde, örneğin kıyas yoluna gitmek suretiyle uygulanamaz; suç, kanun ile, açık biçimde tanımlanmış olmalıdır¹¹⁴.

Hülasa, AİHM, Kokkinakis kararında, ilgili hükmün lafzından, hangi eylemin ve ihmalin cezai sorumluluk doğuracağını, gerektiğinde bir mahkeme yorumu yardımıyla anlaşılabilceği hallerde, erişilmesi icab eden açıklık sınırına ulaşılmış sayılacağını belirttikten sonra, 7. maddenin kapsamını şöyle belirlemiştir: “*Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesinin 1. paragrafının, ceza kanununun sanığın aleyhine olarak geçmişe etkili biçimde uygulanması yasağıyla sınırlı bir anlam taşımamakta olduğunun altını çizer. Anılan hüküm, ayrıca, daha geniş bir biçimde, suç ve cezaların kanuniliği prensibini (nullum crimen, nulla poena sine lege) ve ceza kanununun, özellikle kıyas biçiminde, sanığın aleyhine geniş yorumlanmaması ilkesini de içerir; buradan çıkan sonuca göre, suç kanun tarafından açıkça tanımlanmış olmalıdır*”¹¹⁵. İfade etmek gerekir ki, “kanun”, AİHS sistematığının otonom kavramlarındansa da¹¹⁶; AİHM, Sunday Times davasında, bir kanunun kanun vasfı taşıması için, ulaşılabilir olmasının ve vatandaşların davranışlarını kendisine göre ayarlamalarını sağlayacak açıklığa sahip bulunmasının gerekmekte olduğunu belirtmiştir¹¹⁷. AİHM, Malone davasında ise, bir kanunun hukukun üstünlüğünü sağlamaya hizmet etmesi gerektiğini belirterek, iç hukukun, kamu otoritelerinin keyfi davranışlarına karşı bir koruma sağlamasının lazım geldiğini ifade etmiştir¹¹⁸.

Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göre de, “*suçun yasayla saptanması, maddi olay olarak bir eylemin ne zaman suç niteliği alacağını belirlemek demektir*”¹¹⁹,

¹¹³ Bkz. Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie, Req. No: 23536/94, 24408/94, 08.07.1999, para. 36-42; Ecer et Zeyrek c. Turquie, Req. No: 29295/95-29363/95, 27.02.2001, para. 31-37.

¹¹⁴ E.K. c. Turquie, Req. No: 28496/95, 07.02.2002, para. 51.

¹¹⁵ Kokkinakis c. Grèce, Req. No: 14307/88, 25.05.1993, para.52.

¹¹⁶ AİHM AİHS'de yer alan kavramları yorumlarken ulusal mevzuat tanımlamalarıyla bağlı kalmamakta ve bahsi geçen kavramları özerk biçimde yorumlamaktadır. Otonom kavramlar doktrini hakkında bkz. Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 6. Bası, Ankara, TurhanKitabevi, 2005, s. 142-144.

¹¹⁷ Sunday Times c. Royaume-Uni, Req. No: 6538/74, 26.04.1979, para. 49.

¹¹⁸ Malone c. Royaume-Uni, Req. No: 8691/79, 02.08.1984, para. 67.

¹¹⁹ AYM'nin E. 1990/29, K. 1991/37 sayı ve 15.10.1991 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 05.02.1992/21133), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=962&content=.

“Ceza sorumluluğu suçlunun eylemin bilincinde olduğu, özgür istenciyle suç olan eylemi seçtiği varsayımına dayanır. Bu nedenle, suçlunun eyleminden sorumlu olması için, hangi eylemlerin suç olduğu yasalarda açıkça gösterilmelidir”¹²⁰. Hasılıkelam, kişinin suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesini, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesi addeden¹²¹ AYM’ye göre, ““kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin esası, yasa tarafından, ne tür eylemlerin suç sayıldığına hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi ve buna göre de cezanın yasayla belirlenmesidir”¹²².

Belirtmek gerekir ki, ceza hukukunun ve ceza usul hukukunun diğer hukuk dallarından ayrılımlarını sağlayan başat nitelikleri, bu hukuk dallarının taşıdıkları hükümler itibarıyla kesin, açık ve belirli olmalarıdır¹²³. Şu hâlde, geniş anlamıyla, kıyas yasağını da içeren suç ve cezaların kanuniliği ilkesi mucibince, suç, suç teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden evvel kanun tarafından tanımlanmalı ve bahsi geçen tanım, ulaşılabilir olmanın yanında, kişilerin hareketlerini kendisine göre düzenlemelerini sağlayacak açıklığa da sahip olmalıdır¹²⁴.

ii- Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi

1982 Anayasası’nın 38. maddesinin 7. fıkrası ile düzenlenmiş bulunan ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi, bireyin ancak kendi eyleminden ötürü ve sadece kusuru bulunduğu hâlde cezalandırılabilmesi ilkelerini içerir. Çağdaş ceza hukukuna hâkim bu ilke uyarınca, başkasının eyleminden dolayı ceza sorumluluğu taşımak

¹²⁰ AYM’nin E. 1991/18, K. 1992/20 sayı ve 31.3.1992 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 27.01.1993/21478), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1008&content=.

¹²¹ Bkz. AYM’nin E. 1996/11, K. 1997/4 sayı ve 29.1.1997 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 30.06.2001/24448), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1298&content=; AYM’nin E. 1993/42, K. 1994/72 sayı ve 27.9.1994 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 22.09.1995/22412), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1172&content=.

¹²² AYM’nin E. 1997/53, K. 1998/62 sayı ve 8.10.1998 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 04.07.2001/24452), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1430&content=.

¹²³ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1..., s. 17.

¹²⁴ Robert Badinter, “La Marche Vers Une Justice Pénale Internationale”, **Liber Amicorum Lucius Cafilich, La Promotion De La Justice, Des Droits De L’Homme et Du Reglement Des Conflits Par Le Droit International**, Ed: Marcelo G. Kohen, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 34-35, pp. 33-55.

mümkün olamayacağı¹²⁵ gibi, kişi kendi fiilinden ötürü de kusuru bulunmadıkça cezalandırılmaz¹²⁶. Şu hâlde, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesinin, mecburi olarak bir “uyuşma prensibi”ni ihtiva ettiği söylenebilir. “Kusur”un “hareket” ile imtizaç etmesi mecburiyetine dayanan “uyuşma prensibi” mucibince, ceza sorumluluğundan bahsedebilmek, kişinin hareketi ile kusuru arasında bir uyuşma bulunmasına, diğer bir tabirle, kişinin kusurunun kanunen suç sayılan hareketi kapsamına bağlıdır¹²⁷.

1982 Anayasası’nın 38. maddesinin gerekçesine göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, “*failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve “kusura dayanan ceza sorumluluğu” ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır*”¹²⁸. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile birlikte, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin de ceza hukukunun temel ilkeleri ile beraber toplum ve bireyler yönünden en önemli güvenceyi teşkil etmekte olduğunu belirten¹²⁹ AYM’ye göre de, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince “*bir kişi, sadece kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, diğer bir ifadeyle başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması Anayasanın 38. maddesinin 7. fıkrası gereğidir*”¹³⁰.

İlkel ceza hukuku döneminde rastlanan kollektif ceza sorumluluğu¹³¹ anlayışından ve otoriter rejimlerin temelini oluşturan bireyin sadece iradesi sebebiyle

¹²⁵ Roger Merle/ André Vitu, **Traité de Droit Criminelle**, Cujas, Paris, 1967, No:500, s. 507-508.

¹²⁶ Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ed: Kayıhan İçel/Yener Ünver, Ankara, Seçkin, 2004, s. 287 pp. 283-308; Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, Cilt: 1, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1984, No.114, s. 488.

¹²⁷ Tadros, **Criminal Responsibility...**, s. 93-94.

¹²⁸ Ömer İzgi/Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, cilt: 1, Ankara, TBMM Basımevi, 2002, s. 427.

¹²⁹ Bkz. AYM’nin E. 1995/22, K. 1995/37 sayı ve 15.8.1995 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 16.12.1997/23202), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1220&content=; AYM’nin E. 1995/48, K. 1995/39 sayı ve 6.9.1995 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 16.12.1997/23202), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1222&content=.

¹³⁰ AYM’nin E. 2006/121, K. 2009/90 sayı ve 18.6.2009 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 26.11.2009/27418), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2802&content=; aynı yönde bkz. AYM’nin E. 2004/116, K. 2008/74 sayı ve 6.3.2008 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 01.07.2008/26923), 30.06.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2593&content=.

¹³¹ Bkz. Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:1..., s. 42.

cezalandırılması¹³² eğiliminden uzaklaşmanın temel şartı¹³³ ve sadece insan olmaktan kaynaklanan hakları muhafaza etmenin önemli bir güvencesi olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi mucibince, kişinin cezalandırılması için hareketi ile meydana gelen netice arasında basit bir nedensellik bağının bulunması da yeterli değildir¹³⁴; fail bilerek ve isteyerek hareket etmeli ve dış dünyada meydana gelen değişikliği ifade eden neticeye de psikolojik bir rabita (kast ya da taksir cinsinden bir kusur) ile bağlı bulunmalıdır.

Ceza hukukunun bugün varmış bulunduğu noktada, ceza sorumluluğunun, “suç ve cezaların kanuniliği” kuralına, “iradi bir hareketle dış dünyada değişiklik yaratılması şartına” ve “kusurluluk esasına” (nullum crimen sine culpa) dayandığı kabul edildiğinden¹³⁵, kusurdan sıyrılmış, failin kastına ya da taksirine dayanmayan objektif ceza sorumluluğu hallerinin öngörülmesi ya da bireyin üçüncü kişinin fiilinden dolayı sorumlu tutulması, demokratik toplumun gerekleriyle ve bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırlamanın vasıtası olmayıp bilakis bu hak ve özgürlükleri korumanın aracı¹³⁶ olan ceza hukukunun çağdaş ilkeleriyle örtüşür mahiyette değildir¹³⁷.

iii- Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Ceza Kanunlarının Mecburiliği

Modern anlamıyla, ilk kez 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasası'nın başına eklenmiş olan Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile yazılı anayasal bir düzenlemede yer bulmuş olup¹³⁸, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin¹³⁹ 1. maddesinde “*insanlar hukuk bakımından özgür ve eşit doğarlar...*”

¹³²Bkz. Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2, 12. Bası, İstanbul, Beta, 1999, No:906, s. 199.

¹³³ Çetin Özek, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999, s. 652, pp. 639-701.

¹³⁴ Objektif sorumluluk hallerinde hareket ile netice arasındaki maddi bir nedensellik bağı cezai mesuliyet için yeterli görülmektedir, bkz. Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, AÜHFY no: 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 162; Doktrinde objektif sorumluluk hakkında öne sürülmüş olan görüşler için bkz. Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2..., s. 285-292.

¹³⁵ Özek, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler”..., s. 645.

¹³⁶ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku...**, Cilt: 1, No.18, s. 54; Özek, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler”..., s. 663.

¹³⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 612; Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2..., No:1012, s. 291.

¹³⁸ Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 68; İzgi/Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu...**, cilt: 1, s. 140.

¹³⁹ 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin Fransızca aslı için bkz. 04.07.2010 erişim tarihi ile <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>.

şeklinde ifade edilmiş olan eşitlik ilkesi, 1789 Bildirisi'nin 6. maddesinde ve 24 Haziran 1793 tarihli Fransız Anayasası'nın¹⁴⁰ başında yer alan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin “*bütün insanlar doğuştan ve yasa önünde eşittirler*” hükmünü içeren 3. maddesinde de, çoğulcu demokrasilerde yerleştiği şekliyle¹⁴¹, “kanun önünde eşitlik” biçiminde tarif edilerek yer bulmuştur.

1876 Kanun-u Esasisi'nin 17. maddesinde “kanun huzurunda eşitlik”¹⁴² formülü ile şekli anlamda anayasal bir norm haline getirilmiş bulunan eşitlik ilkesi, “kanun önünde eşitlik” biçimiyle 1924 Anayasası'nın 69. ve 1961 Anayasası'nın 12. maddeleriyle de kabul edilmiştir. Eşitlik ilkesinin, 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde ifadesini bulan şekli şöyledir:

“X. Kanun Önünde Eşitlik

Madde 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Eşitlik ilkesi, “*adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi*” başlığı ile, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinde de şu şekilde ifade edilmiştir:

“Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi

MADDE 3. - (1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî

¹⁴⁰ 24 Haziran 1793 tarihli Fransız Anayasası'nın Fransızca aslı için bkz. 04.07.2010 erişim tarihi ile http://www.elysee.fr/elysee/francais/les_institutions/les_textes_fondateurs/les_textes_constitutionnels_anterieurs/la_constitution_du_24_juin_1793.22375.html.

¹⁴¹ A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, TurhanKitabevi, 2010, s. 28.

¹⁴² 1876 Kanun-u Esasisi'nin eşitlik anlayışının eşitlik ve eşitsizlik ilkelerini tek bir normda bağdaştırmakta olduğu ve batı toplumlarının anayasacılık hareketlerine hâkim olan eşitlik anlayışından farklı olduğu yönünde bkz. Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi...**, s. 102-105. Eşitlik ilkesinin anayasal zeminde ifade edilmiş olmasının hukuk devleti anlayışı bakımından bir gelişme olduğu yönünde bkz. Nevin Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 53, sayı:1, s. 177, pp. 173-184.

veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.”

Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası'nın 10. maddesinin uyarınca “herkes... kanun önünde eşittir” ve “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz”. Anılan iki hüküm iki farklı öğeyi birden içermektedir: idari makamlarla yargı organlarının kanunların uygulanmasında eşitlik ilkesine uyma yükümlülükleri ve yasa koyucunun yasal düzenlemelerde bulunurken kimseye ayrıcalık tanımaksızın eşit davranma yükümlülüğü¹⁴³. Bu cümleden olmak üzere, ceza kanunları da yürürlüğe girdikleri andan itibaren hükümlerini ihlal eden bütün kişiler hakkında zorunlu olarak uygulanırlar, zira saf mülkilik ya da yarı mülkilik sisteminin benimsendiği düzenlerde, ceza kanunları ülkede yaşayan ve suç işleyen herkes için mecburidir¹⁴⁴, buna “ceza kurallarının mecburiliği prensibi” adı verilir¹⁴⁵. Bir hukuk devletinde, konumu ne olursa olsun kimsenin hukukun üzerinde yer alamayacağı¹⁴⁶ ve kişilerin suç işlediklerinde sorumlu olmama ayrıcalığına sahip bulunamayacakları aşikârdır¹⁴⁷. 1982 Anayasası'nın 10. maddesinin gerekçesinde bu husus şöyle ifade edilmiştir: “...herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez”¹⁴⁸.

Bu noktada ifade etmek lazım gelir ki, eşitlik ilkesi, şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olmak üzere iki biçimde yorumlanabilir. Eşitlik ilkesi, kanunların genel ve soyut nitelik taşımalarını, uygulanabilecekleri bütün kişilere hitap eden hükümler içermelerini ve kapsadıkları herkese eşit olarak uygulanmalarını ifade eden şekli hukuki eşitliği içermekteyse de bununla sınırlı değildir. Anılan ilke, aynı zamanda içeriğe dair bir unsur, yaratılan haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda aynı durumda bulunanlar yönünden

¹⁴³ İzgi/Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu...**, cilt: 1, s. 141-142.

¹⁴⁴ Muharrem Özen, **Hakimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 166.

¹⁴⁵ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:1..., s. 257.

¹⁴⁶ Öden, bu anlamıyla kanun önünde eşitlik ilkesinin, her türlü imtiyazı yasaklayan cumhuriyetçilik anlayışının bir sonucu olarak görülebileceğini belirtmektedir, Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi...**, s. 137. Batum da benzer biçimde, eşitlik ilkesinin, cumhuriyetin üzerine inşa olduğu temel değerlerin en önemlilerinden biri olduğunu ifade etmektedir, Süheyl Batum, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, XII Levha, 2009, s. 298.

¹⁴⁷ Ömer İzgi/Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, cilt: 2, Ankara, TBMM Basımevi, 2002, s. 990.

¹⁴⁸ Bkz. İzgi/Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu...**, cilt: 1, s. 110.

eşitliğin gözetilmesi anlamına gelen maddi hukuki eşitliği de kapsamaktadır¹⁴⁹. Diğer bir ifadeyle, eşitlik ilkesi, herkese aynı şekilde davranılmasını değil, sadece aynı ya da benzer durumda olanlara eşit muamele edilmesini, farklılıkların göz önünde bulundurularak eşitlik ilkesinin mutlak değil fakat nisbi biçimde tatbik edilmesini gerektirir¹⁵⁰.

Belirtmek gerekir ki, AYM de meseleye nisbi eşitlik yönünden yaklaşmaktadır: *“Yasa önünde, eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelemez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, ancak birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması, böylece ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmamasıdır. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz”¹⁵¹. AYM'ye göre, “eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yaran amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez”¹⁵².*

Anılan durum muvacehesinde, ceza sorumluluğunun eşitliği ve ceza kurallarının mecburiliği ilkeleri çerçevesinde bazı istisnaların öngörülebileceği muhakkaktır. Tadros'un kategorizasyonu takip edersek, ceza sorumluluğunda eşitliğin istisnaları, doğal istisnalar, sosyal istisnalar ve siyasi istisnalar şeklinde

¹⁴⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...** (2009), s. 148. Şekli hukuki eşitlik-maddi hukuki eşitlik hakkında ayrıca bkz. Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi...**, s. 162-200.

¹⁵⁰ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 402; Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi...**, s. 188-189; Reşit Gürbüz, **Anayasa Hukuku**, Ankara, TurhanKitabevi, 2008, s. 66.

¹⁵¹ AYM'nin E. 1988/3, K. 1989/4 sayı ve 18.1.1989 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 03.05.1989/20157), 04.07.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=847&content=.

¹⁵² AYM'nin E. 1988/4, K. 1989/3 sayı ve 12.1.1989 tarihli kararı (R.G. tarih/sayı: 10.01.1990/20398), 04.07.2010 erişim tarihi ile http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=846&content=.

tasnif edilebilirler¹⁵³. Doğal ve sosyal istisnalar kusur yeteneği (isnad kabiliyeti) ile ilgilidirler. Bir fiilin bir kimsenin üzerine yüklenebilmesi için o kişide bulunması gereken nitelikler bütünü¹⁵⁴, doğruyu yanlıştan ayırabilme ve buna göre davranabilme kabiliyeti¹⁵⁵ veya anlama ve isteme yeteneklerinin kümülatif birleşimi¹⁵⁶ olarak tarif edilebilecek olan kusur yeteneği, kronolojik ve mantıki açıdan, cezai neticelerin üstlenilmesi anlamına gelen ceza sorumluluğundan önce gelir ve onu sonuçlar¹⁵⁷. Bu durumda kusur yeteneğinin hiç bulunmaması ya da kusur yeteneğinde eksiklikler bulunması cezai sorumluluğun doğumuna doğrudan tesir eder; böyle durumlarda ya cezai sorumluluktan hiç bahsedilmez ya da cezai sorumluluk tam değildir. Örneğin, insan olmayan bir canlının cezai sorumluluk taşımamasının sebebi, bu canlının, kusur yeteneği ile beraber, kusur yeteneğini geliştirecek yeteneği de haiz olmamasıdır; bahsi geçen doğal istisna bir tarafa bırakılırsa, mesela yaş küçüklüğü sebebiyle cezai sorumluluktan istisna tutulma hali ise, öznenin, kusur yeteneğini haiz olma yeteneğini taşımakla birlikte, o ana hâkim sosyal kabullere göre¹⁵⁸ henüz kusur yeteneğine tam olarak ya da hiç sahip olmamasıyla açıklanan doğal-sosyal bir istisnadır¹⁵⁹.

Görüldüğü gibi, cezai sorumluluğun hiç ortaya çıkmamasına yahut eksik biçimde doğmasına sebebiyet veren doğal ve sosyal istisnalar, kusur yeteneği ile ilintilidirler. Siyasi istisnaları doğal ve sosyal istisnalardan ayıran nirengi noktası ise, bu hâlde artık kusur yeteneğinden değil “yerindelik”ten bahsediliyor oluşudur; bu durumda özneye tanınan istisnanın nedeni, onun kusur yeteneğine sahip olmaması değil, böyle bir istisnanın tanınmasının “yerinde” olmasıdır¹⁶⁰. Esasen, genel olarak kimlerin eşit kabul edileceği ve hani farklılıkların önemli sayılacağı sorunu hukuk biliminin çözemeyeceği bir mesele ise de¹⁶¹, siyasi alanda haklı nedenlerin

¹⁵³ Bkz. Tadros, **Criminal Responsibility...**, s. 133-154.

¹⁵⁴ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2..., s. 145; aynı yönde bkz. Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Bası, Ankara, Seçkin, 2006, s. 184.

¹⁵⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 619.

¹⁵⁶ Alacakaptan, **Suçun Unsurları...**, s. 119.

¹⁵⁷ Kayıhan İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967, s. 22.

¹⁵⁸ Kimlerin kusur yeteneğine sahip oldukları sorusuna verilecek cevabın zorunlu olarak nisbi olduğu ve toplumdan topluma, dönemden döneme değişiklik göstermekte olduğu hakkında bkz. Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2..., s. 149.

¹⁵⁹ Tadros, **Criminal Responsibility...**, s. 134.

¹⁶⁰ Tadros, **Criminal Responsibility...**, s. 150.

¹⁶¹ Selahattin Keyman, “Hukuki Pozitivizm”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1978, Cilt: 35, sayı: 1-4, s. 32, pp. 17-55.

bulunduğu ve kamu yararının¹⁶² gerektirdiği hallerde, siyasi öznelerle bir takım bağışıklıklar tanınabilir.

Bir siyasi öznenin, bazı hallerde, olağan itham prosedürünün dışına çıkılarak suçlandırılması ve/veya olağan ceza mahkemeleri önünde değil fakat başka bir mahkeme önünde hesap vermesi öngörülebileceği gibi, aynı siyasi öznenin belli bir süre boyunca cezai olarak hesap vermektan bağışık tutulması ya da bazı durumlarda sorumsuz olduğunun kabul edilmesi de olasıdır. Kıratlı'nın da belirttiği gibi, beynelmilel bir anayasal ilke haline gelmiş olan “kanun önünde eşitlik” ilkesinin maddi tesir ve yaptırımları en çok cezai sahada etki göstermektedirler; buna mukabil, aynı suçu işleyenlerin aynı cezaya çarptırılmaları, mutlak adaletin sağlanması bakımından Ceza Kanunu önünde eşitlik ilkesinin kaçınılmaz sonucuysa da, “...hukukun gayesi mutlak adalet değildir. Hukuk, mutlak adaleti, bir nirengi noktası olarak daima göz önünde tutmakla beraber, sosyal faydayı gerçekleştirmek zorundadır. mutlak adaletin, sosyal fayda zorunluluklarıyla yumuşatılmış haline bazı hukukçuların deyimiyle “beşerî adalet” de diyebiliriz... Ceza Kanunu önünde eşitlik ilkesi bütün uygar ülkelerde kabul edilmiş olmakla beraber, yine aynı ülkelerde “beşerî adalet” bu ilkeye bazı istisnalar tanımıştır”¹⁶³.

İtham prosedürüne getirilebilecek farklılıklar ve olağan ceza mahkemeleri haricindeki bir mahkeme karşısında yargılanma bağışıklığı dışarıda bırakılırsa, bağışıklıklar (“immunités”) sorumsuzluk (“irresponsabilité”) ve dokunulmazlık (“inviolabilité”) şeklinde sınıflandırılabilirler. Sorumsuzluk, bir görüşe göre suçun oluşumuna (meşruiyet sebebi nazariyesi), bir başka görüşe göre cezalandırılabilmesine (beraat sebebi nazariyesi) etki eder¹⁶⁴ ve her hâlde cezayı ortadan kaldıran bir muafiyettir; dokunulmazlık ise ne suçun bir unsurunun varlığını engeller, ne de bir cezasızlık sebebi teşkil eder, gördüğü işlev “ortadan kaldırma” değil “erteleme”dir. Sorumsuzluk, kaldırılamaz ve sürekli olmasından ve kendisine

¹⁶² Belirtmek lazım gelir ki, “kamu yararı” kavramı çeşitli yönlerden tenkide müsaittir. Örnek olsun, kavramın, marksist bir bakış açısıyla “bir sınıf politikasının üzerini örten bir fazilet mantosu” şeklinde anlaşılması ya da sosyolojik bir bakış açısıyla “kamu yararının objektif olarak tespit olunmasının mümkün olmadığı” ileri sürülmesi olağandır, bu yönlerde bkz. Jean-Marie Pontier, “L'intérêt Général Existe-t-Il Encore” ,**Recueil Dalloz**, No: 35, 1998, s. 327-329, pp. 326-333. Şu kadar ki, kavramın temsili demokrasi yönünden ve hukuki olarak incelenmesi için, kavram ile kavramın sonuçlarının ve kavramın amaçları ile araçlarının ayrı tutulmaları gerekir.

¹⁶³ Kıratlı, **Parlmanter Muafiyetler**..., s. 1-2.

¹⁶⁴ Bu görüşler için bkz. Kadir Aktaş, **Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 51, dip not: 155; Kıratlı, **Parlmanter Muafiyetler**..., s. 29-34.

istisnalar öngörülemezlikten kaynaklanan mutlak karakteriyle, kaldırılması ve kendisine istisnalar öngörülmesi mümkün, süreli bir bağışıklık türü olan dokunulmazlıktan ayrılır¹⁶⁵. Ezcümle, sorumsuzluk, maddi ceza hukuku ile, diğer bir ifadeyle doğrudan cezai sorumluluk mefhumu ile ilintili iken; dokunulmazlık kurumu, ceza muhakemesi hukuku ve ceza infaz hukuku ile, başka bir deyişle cezai sorumluluğun gerçekleştirilmesi ile ilgilidir.

Görüldüğü gibi, hukuk düzenlerince cezai sorumluluğa siyasi istisnalar öngörülmesi olasıdır. Bu konuda cevaplandırılması ehemmiyet taşıyan husus, sözü edilen muafiyetlerin “kanun önünde eşitlik” ilkesiyle çelişmekte olup olmadıklarıdır. Bir görüşe göre, yurttaşların bir kısmına, gördükleri vazifenin niteliği gereği farklı davranılması, kaçınılmaz olarak ayrıcalık teşkil eder ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur¹⁶⁶. Öte yandan, iştirak etmekte olduğumuz diğer bir görüşe göre ise, bahsi geçen türdeki muafiyetlerin eşitlik ilkesi karşısındaki durumlarının “görevin korunması” amacı çerçevesinde değerlendirilmesi icap eder; zira kullanılan araç hedeflenen amaç ile orantılı olduğu takdirde, kamuoyunun adalet duygusunun zedelenmemesi gereği ve görülen görevin itibarının zarara uğratılmaması lüzumu, esasında görevin korunması maksadının diğer tezahürleri olarak bağışıklık kavramına içkindirler¹⁶⁷. Hülasa, demokratik düzenlerde, siyasi nitelikteki bağışıklıkların eşitlik ilkesiyle yarışır hâlde olmamaları için, öncelikle bağışıklığı gerekli kılan türde bir görev mevcut bulunmalı ve nihayet, bağışıklığın sağladığı koruma alanı, görevin korunması hususunda duyulan ihtiyaç ile orantılı olmalıdır¹⁶⁸; zira aksi hâlde bir “yarar”dan bahsetmeye olanak yoktur¹⁶⁹. Orantılılık unsuruna vurgu yaparak tekrar etmemiz gerekirse, hukuk devleti ilkesi karşısında, cezai sorumluluğa getirilebilecek siyasi nitelikteki istisnaların, ancak hizmet ettikleri amaç

¹⁶⁵ Yasama bağışıklıkları özelinde, sorumsuzluk ve dokunulmazlık kurumlarının farkları hakkında bkz. Murat Sevinç, **Anayasa Yazıları**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010, s. 225; Kıratlı, **Parlmanter Muafiyetler...**, s. 78-79; Metin Feyzioğlu, “Yasama Dokunulmazlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1991-1992, Cilt: 42, sayı: 1-4, s. 24-26, pp. 21-45.

¹⁶⁶ Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 207.

¹⁶⁷ Delfont, **Responsabilité Pénale et Fonction Politique...**, s. 19-20.

¹⁶⁸ Örneğin, temsili demokrasilerde, yasama organı üyelerine tanınan yasama sorumsuzluğu, yasama organında millî iradenin hiçbir baskı altında kalmaksızın ortaya çıkmasını sağladığından eşitlik ilkesine aykırı addedilemez, bu yönde bkz. Mesut Aydın, “Milletvekillerinin Yasama Sorumsuzluğunun Siyasal Parti Kapatma Davalarına Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2009, Cilt: 58, sayı: 4, s. 714-715, pp. 711-735.

¹⁶⁹ Aynı yönde bkz. Murat Sevinç, “22. Yasama Döneminin (2002-2007) Ardından, Yasama Bağışıklıkları Konusu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 62, sayı: 3, s. 320-321, pp. 319-347.

çerçevesinde, adaletin ve demokrasinin düzgün işlemlerini engellemeyecek ölçüde tanınmış olmaları şarttır¹⁷⁰.

Ekleme lazım gelir ki, kanun önünde eşitlik ve ceza kanunlarının mecburiliği ilkeleri karşısında, bahsi geçen bağışıklıkların, açıkça öngörülmemiş bulunmadıkları müddetçe, ceza kanunu açısından varsayılmalarına imkân yoktur. Kanun önünde eşitlik prensibi muvacehesinde, siyasi bir öznenin bir bağışıklıktan yararlanabilmesinin ön şartı, bu bağışıklığın kendisine mevzuat tarafından açıkça tanınmış olmasıdır¹⁷¹.

c- Özel Hukuka İlişkin Sorumluluk

Özel hukuka ilişkin sorumluluk, özel hukuk alanında kişilerin yüklediği mali sorumluluktur, en geniş ifadesiyle genel davranış kurallarına veya yüklediği bir borca aykırı davranan bir kişinin diğer bir kişiye özel hukuk sahasında vermiş olduğu zararı tazmin etmesine dayanır¹⁷² ve borç ilişkisinden kaynaklanır¹⁷³. Bir borcun ortaya çıkmasına sebebiyet veren olgular, hukuki muameleler (tek taraflı hukuki muameleler ve akitler), kusur ile bir başkasına zarar verme (haksız fiil), malvarlığının başka bir kişinin aleyhine haklı bir sebep olmaksızın zenginleşmesi (sebepsiz zenginleşme) ve kanuni mükellefiyetler (örneğin aile hukukunda nafaka borcu) biçiminde sınıflandırılabilirler ve bütün bu borç ilişkileri dayanaklarını kanun hükümlerinde bulurlar¹⁷⁴.

İfade etmek iktiza eder ki, siyasi sorumluluğun aksine, özel hukuka ilişkin sorumluluğun cezai sorumlulukla doğrudan bir etkileşimi yoktur; bu sebeple, özel hukuka ilişkin sorumluluk, “cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu” bahsinde ayrıca bir önem taşımamaktadır.

¹⁷⁰ Bağışıklıkların adaletin işlemlerini engellememeleri ve objektif ölçütlerle kaldırılabilirliği gerektiği yönünde bkz. 4 Haziran 1996 tarihli Parlamenter Bağışıklıklar Rejimine Dair Venedik Komisyonu Raporu (**Le Rapport Sur Le Régime Des Immunités Parlementaires De la Commission De Venise**), para. 89, 103, 105, 05.07.2010 erişim tarihi ile [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF\(1996\)007-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF(1996)007-e.asp).

¹⁷¹ Bu hususta bkz. Philippe Conte, “Brèves remarques d’un pénaliste”, **R.D.P.**, sayı: 2, 1999, s. 401-408, pp. 401-408.

¹⁷² Oğuzman /Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler...**, s. 14.

¹⁷³ Gözler, **Hukukun Temel Kavramları...**, s. 123.

¹⁷⁴ Oğuzman /Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler...**, s. 35-36.

C. Kaideten Sorumsuz Monark ve Kaideten Sorumlu Cumhurbaşkanı

Monarşik parlamenter düzenlerde, devlet başkanı olarak monarkın her üç sorumluluk sahasını da kapsayacak biçimde sorumsuz olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁵. Parlamenter monarşilerde, bazı anayasal düzenlemelerin lafzi yorumu, monarkın sadece siyaseten sorumsuz veya basitçe dokunulmaz olduğu şeklinde yorumlanmaya müsait bulunmaktaysa da, monarşik geleneğin ve mantığın devamı olarak, monarkın şahsı kutsal ve mutlak biçimde sorumsuzdur¹⁷⁶.

Parlamenter monarşilerde, monarkın sorumsuzluğu, anayasalar tarafından, birtakım farklılıklar taşımakla birlikte, görülen göreve değil kişiye vurgu yapar biçimde açık bir mutabakatla ifade edilmiştir. 17 Şubat 1994 tarihli Belçika Anayasası'nın¹⁷⁷ 88. maddesine göre "Kralın şahsı dokunulmazdır..."; 17 Ekim 1868 tarihli Lüksemburg Anayasası'nın¹⁷⁸ 4. maddesi Büyük Dükün şahsının dokunulmaz olduğunu öngörmektedir; 2002 Hollanda Krallığı Anayasası'nın¹⁷⁹ 42. maddesi de Kral'ın dokunulmaz olduğunu vurgulamaktadır. İspanyol Anayasası¹⁸⁰, 56. maddesinin 3. fıkrası ile kralın şahsının dokunulmaz olduğunu ve sorumlu tutulamayacağını belirtirken; 1 Ocak 1975 tarihli İsveç Anayasası'nın¹⁸¹ 5. bölümünün 7. maddesi, kralın ya da devlet başkanı olarak bir krallık naibinin fiillerinden ötürü takibata uğrayamayacağını hükme bağlamaktadır. 17 Mayıs 1814 tarihli Norveç Krallığı Anayasası'nın¹⁸² 5. maddesi uyarınca kralın şahsı kutsaldır, kral denetlenemez ve suçlandırılmaz. 5 Haziran 1953 tarihli Danimarka Anayasası'nın¹⁸³ 13. maddesi, "Kral fiillerinden ötürü sorumlu tutulamaz, onun şahsı mukaddestir..." hükmüne yer vermektedir. 1876 tarihli Osmanlı Kanun-u Esasisi'nin

¹⁷⁵ Bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 80-81, 85-86, 108-110.

¹⁷⁶ Örnek olarak bakınız Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 83.

¹⁷⁷ 17 Şubat 1994 tarihli Belçika Anayasası'nın Fransızca aslı için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.senate.be/doc/const_fr.html.

¹⁷⁸ 17 Ekim 1868 tarihli Lüksemburg Anayasası'nın Fransızca aslı için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.igp.public.lu/legislation/constitution.pdf>.

¹⁷⁹ 2002 Hollanda Krallığı Anayasası'nın Fransızca çeviri metni için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.minbzk.nl/contents/pages/6156/grondwet_F_6-02.pdf; İngilizce çeviri metni için 11.07.2020 erişim tarihi ile bkz. http://www.minbzk.nl/english/@4800/the_constitution_of.

¹⁸⁰ 29 Aralık 1978 tarihli İspanyol Anayasası'nın İngilizce çeviri metni için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.senado.es/constitu_i/index.html.

¹⁸¹ 1 Ocak 1975 tarihli İsveç Anayasası'nın İngilizce çeviri metni için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.riksdagen.se/templates/R_PageExtended____6322.aspx.

¹⁸² 17 Mayıs 1814 tarihli Norveç Krallığı Anayasası'nın İngilizce çeviri metni için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/The-Constitution/>.

¹⁸³ 5 Haziran 1953 tarihli Danimarka Anayasası'nın İngilizce çeviri metni için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.stm.dk/_p_10992.html.

5. maddesi de şöyledir: “Zat-ı Hazret-i Padişahinin nefsi-i hümayunu mukaddes ve gayri mesuldur”¹⁸⁴.

Görüldüğü gibi, parlamenter monarşiler, mutlak monarşinin “kral kötülük yapmaz”¹⁸⁵ ilkesini anayasal hükümlere bağlamışlardır. Belirtmek gerekir ki, dini bir altyapıya ve egemenliğin veraset yoluyla kralın şahsında oluşmasına dayanan bu sorumsuzluk, “kralın krallara münhasır haşmetinin yansımasıdır”¹⁸⁶. Monarkın hem özel hukuka ilişkin olarak, hem de siyasi ve cezai alanda sorumsuz olmasının sebebi, teorik olarak bir krallıkta monarkın egemen olmasıdır; egemenliğin monarka ait bulunduğu bir sistemde monarkın sorumlu tutulabilmesine imkân yoktur¹⁸⁷. Monarkın doğal niteliği ve verasetin sonucu olan sorumsuzluk, kuvvetlerin kralın şahsında birleşmesinden doğar; kral yasa koyucu olarak bütün işlemlerini yasallaştırır ve yargıç olarak kendini aklar¹⁸⁸. Şu hâlde, mutlak monarşi geleneğinin ve monarşik mantığın takip edilmesi, mutlak monarşinin mirasçısı durumundaki parlamenter monarşilerde de monarkın cezai olarak mutlak sorumsuz olmasını sonuçlamıştır. Anılan vaziyet, İngiltere’de, latife vari biçimde şöyle ifade edilmektedir: “Kral bir bakanı öldürürse bundan Başbakan sorumlu olur. Eğer Başbakanı öldürürse, kimse sorumlu değildir”¹⁸⁹.

Parlamenter cumhuriyetlerde ise, cumhurbaşkanının iktidarının dini bir menşei¹⁹⁰ olmadığı gibi, egemenlik de cumhurbaşkanına değil halka aittir. Bu sebeple, klasik parlamenter sistemin cumhurbaşkanının, yetkisiz olması hasebiyle, siyasi sorumluluk yönünden parlamenter monarşinin devlet başkanıyla aynı statüde bulunması kaçınılmaz ise de, cumhurbaşkanının hukuki ve cezai sorumluluk yönlerinden monarka benzetilmesi imkân dahilinde değildir. Başka bir ifadeyle,

¹⁸⁴ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 14. Bası, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2006, s. 143.

¹⁸⁵ Christian Bidégaray, “Le Principe de Responsabilité Fondement de la Démocratie”, **Pouvoirs**, Yıl: 2000, sayı: 92, s. 5, pp. 5-16.

¹⁸⁶ Vedel, **Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel...**, s. 429.

¹⁸⁷ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 86.

¹⁸⁸ Barthélemy/Duez, **Traité de Droit Constitutionnel...**, s. 619.

¹⁸⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 329; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Bası, Konya, Mimoza, 2009, s. 270.

¹⁹⁰ Kralın sorumsuzluğu mefhumunun ortaya çıkışının modern devletin doğuşuna tekabül ettiği ve dini bir karakteri haiz olduğu yönünde bkz. François Saint-Bonnet, “Le Point de Vue de l’Historien du Droit: Aux Origines de l’Irresponsabilité du Chef de l’Etat en France”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divellec, Paris, L’Harmattan, 2003, s. 49 vd., pp. 47-72.

parlamentar monarşinin “hükümdarlık eden ama hükmetmeyen”¹⁹¹ monarkı ile, siyaseten yetkisiz devlet başkanının siyaseten sorumsuz olması ortak paydasında birleşen¹⁹² cumhurbaşkanının, esasen cezai sorumluluk yönünden monarşiden devralacağı bir tereke yoktur. Ne var ki, aşkın bir egemenlik anlayışına¹⁹³ dayanan mutlak monarşinin tarihi mirasçıları olan parlamentar monarşilerde olduğu gibi, monarşileri yıkanların cumhurbaşkanının statüsünü monarka benzeterek düzenlemelerinin¹⁹⁴ bir sonucu olarak, cumhurî parlamentar rejimlerde de cumhurbaşkanının cezai sorumsuzluğu genel bir kural olarak kabul görmüş ve doğal kabul edilmiştir¹⁹⁵. Şu kadar ki, öğretilerde, parlamentar monarşilerde monarkın sahip olduğu mutlak cezai sorumsuzluğa karşı, cumhuriyetlerde, cezai sorumsuzluğun bazı istisnalar hariç olmak üzere ancak cumhurbaşkanının göreviyle ilgili fillere inhisar ettirilebileceği, kişisel suçların bu sorumsuzluk kapsamında kalmayacağı belirtilmektedir¹⁹⁶.

Kanaatimizce, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan ötürü kural olarak sorumsuz addedilmesi, devlet başkanlığının geleneksel statüsünün bir kalıntısı¹⁹⁷, “kral kötülük yapmaz” monarşik kabulünün bir uzantısı¹⁹⁸ ve cumhurbaşkanının konumunun, bir statüko olarak, hâlihazırda eski monarşilerden doğan geleneğin tesiri altında bulunduğu kanıtıdır¹⁹⁹. Bu noktada, Vedel’in Fransız Anayasa Hukuku açısından yapmış olduğu bir tespitin genele teşmil ettirilebilir olduğunu vurgulamak iktiza eder; bahsi geçen belirleme uyarınca “1946, 1958 ve 1993 anayasal metinleri

¹⁹¹ Miguel Herrero de Minon, “Monarchie et Développement Démocratique”, **Pouvoirs**, Yıl: 1996, sayı: 78, s. 9 pp. 7-21; Marcel Morabito, **Le Chef de l’Etat en France**, 2. Bası, Paris, Montchrestien, 1996, s. 73-76.

¹⁹² Aynı yönde bkz. Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, 2. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1969, 37.

¹⁹³ Aşkın egemenlik anlayışı hakkında bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 93-96.

¹⁹⁴ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 93.

¹⁹⁵ Aurélie Channet, **La Responsabilité du Président de la République**, Paris, L’Harmattan, 2004, s. 9.

¹⁹⁶ Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 56; Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 132-133; Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 423; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 329; Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 233; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 321-322; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 242-243; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 270; Öztürk/Ertem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku...**, s. 96-98; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 241; Şeref İba, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. Bası, Ankara, TurhanKitabevi, 2008, s. 225; Pierre Bon, “La Responsabilité Pénale du Président de la République en Europe du Sud”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divellec, Paris, L’Harmattan, 2003, s. 143-153, pp. 143-160.

¹⁹⁷ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 93.

¹⁹⁸ Benoit Jeanneau, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 8. Bası, Paris, Dalloz, 1991, s. 174.

¹⁹⁹ Aynı yönde bkz. Guettier, “Rapport Introductif”..., s. 10-11.

ile birlikte, bakanların cezai sorumluluklarının gelişimi herkese tatbik olunan hukuka yaklaşma doğrultusunda vuku bulmuşken, devlet başkanı açısından politik yargılamanın özerkliği varlığını korumuştur²⁰⁰. Belirtmek gerekir ki, devlet başkanının şahsına özgülenmiş egemenlik anlayışının devlet başkanı lehine zaruri bir eşitsizlik yaratmakta olduğu durumdan, egemenliğin halka ait olduğu ve hiç kimsenin halktan daha imtiyazlı bir konumda bulunamayacağı kabulüne geçilmesi, devlet başkanlarının konumları açısından bir kırılma noktasıdır²⁰¹. Egemenlik halka ait bulunduğu göre, bulunulan konum icabı halktan üstün olunduğu ve bu nedenle cezai olarak sorumlu olunamayacağı yönündeki bir savın geçerliliği yoktur²⁰². Başka bir deyişle, cumhurbaşkanının konumu ile monarkın durumu arasında temel bir farklılık mevcuttur, monarkın aksine, “cumhurbaşkanı doğulmaz, cumhurbaşkanı olunur”²⁰³. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı kural olarak sorumsuz olması gerektiği yönündeki bir kabul, bahsi geçen köklü değişikliği takip edememiş görünmektedir. Ezcümle, cumhuriyetlerde asıl olan devlet başkanının sorumluluğudur²⁰⁴; şu hâlde, ne kişisel suçlar bakımından, ne de göreviyle ilgili suçlar bakımından, cumhurbaşkanının cezai yönden ontolojik bir sorumsuzluğu olduğundan bahsedilemez.

Günümüzde, eşitlik prensibi, bütün bağımsızlık alanları üzerinde tesirli olmuş ve onları zayıflatmıştır²⁰⁵. Ceza hukukunun kendisine münhasır bir mantığı ve özerkliği olduğu ve bu özerk, sadeleştirici, eşitleyici hukukun suçun olduğu her anda

²⁰⁰ Georges Vedel, in “La Responsabilité Pénale du Président Français, Réponses A Deux Questions”, **Pouvoirs**, Yıl: 2000, sayı: 92, s. 74, pp. 61-75. Ayrıca, olağan yargılamanın dışında, iktidar çemberinin ve politik mücadelenin içinde yer alıp, siyasi çıkarlar, ittifaklar, ayrışmalar ile ve iktidarın konumlanması çerçevesinde şartlanan “politik yargılama” (justice politique) kavramı hakkında geniş izahat için bkz. Robert Charvin, “Justice Politique”, 11.07.2010 erişim tarihi ile <http://www.universalis.fr/encyclopedie/justice-justice-politique/>.

²⁰¹ Marie-Christine Steckel, “Le Chef d’Etat et le Droit International. Société Française Pour Le Droit International. Colloque de Clermont-Ferrand, Paris, Editions A. Pedone, 2001, 300 p.”, **Etudes Internationales**, Yıl: 2003, sayı: 1, s. 147-148, pp. 147-148.

²⁰² Belirtmek gerekir ki, Lavroff, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı cezai sorumluluk taşımakta olduğunu ve bu sebeple göreviyle ilgili fiillerden doğan genel sorumsuzluk ilkesinin cumhurbaşkanını kanunların üstüne taşımadığını ifade etmektedir, bkz. Dmitri Georges Lavroff, **Le Droit Constitutionnel de la Vè République**, 3. Bası, Paris, Dalloz, 1999, s. 637. Kanaatimizce, kişisel suçlardan dolayı sorumluluğunun kabul edilmesi, cumhurbaşkanına sadece konumundan dolayı görevleriyle ilgili bir cezai sorumsuzluk tanınması durumunu telafi edemez, zira cumhurbaşkanına sadece işgal ettiği makam gereği bir cezai sorumsuzluk tanımak için herhangi bir gerekçe yoktur.

²⁰³ Guettier, “Rapport Introductif”..., s. 21.

²⁰⁴ Bu yönde bkz. İzgi/Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu...**, cilt: 2, s. 994; Öztekin Tosun, **Suç Hukuku Dersleri**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967, s. 133. Gözler de, aynı fikri takip ile, parlamenter cumhuriyetlerde cumhurbaşkanlarının siyaseten sorumlu olmalarının teorik olarak mümkün olduğu sonucuna varmaktadır; bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 81.

²⁰⁵ Delfont, **Responsabilité Pénale et Fonction Politique...**, s. 19.

uygulanmasının gerektiği düsturuna dayanan cezacı anlayışın²⁰⁶ üzerine bina olduğu eşitlik prensibinin, çağımızda uluslararası toplum tarafından da benimsenmiş olduğu söylenebilir. Gerçekten de, 1998 yılında Roma’da toplanan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı tarafından kabul edilen Statü’ye²⁰⁷ dayanarak kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası mahiyette bir suç işlediği takdirde, sözleşen devletlerin devlet başkanlarını yargılamaya yetkilidir. Statünün 5. maddesi mucibince, soykırım suçları, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları Mahkeme’nin yargı yetkisine girmektedir²⁰⁸. Statü’nün 12. maddesinde Mahkeme’nin kişi ve yer bakımından yetkisinin sınırlarını belirlenmiştir; buna göre, suçun işlendiği ülke Statü’ye tarafsa ya da sanık Statü’ye taraf bir devletin vatandaşıysa ya da Statü’ye taraf olmayan bir devlet Mahkemenin yargı yetkisini geçici olarak kabul etmişse Mahkeme yetkilidir²⁰⁹. Statü, 27. maddesinin 1. fıkrasında ise, devlet başkanlığı da dahil olmak üzere, hiçbir resmi sıfatın cezai sorumluluktan muafiyet yahut cezada indirim için bir neden oluşturmayacağını açıkça belirtmiştir²¹⁰. Bu itibarla, ulusal hukuklarındaki düzenleme ve/veya kabul nasıl olursa olsun, bahsi geçen durumlarda devlet başkanları, uluslararası bir ceza sorumluluğu taşımaktadırlar²¹¹. Kanımız odur ki, anılan hal, cumhurbaşkanının ontolojik olarak cezai sorumluluk taşımakta olduğunun uluslararası planda tezahür etmiş bir delildir²¹².

²⁰⁶ Bot, “Principes Constitutionnels et Autonomie du Droit Pénal” ..., s. 81.

²⁰⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’nün (Rome Statute of the International Criminal Court) orijinal İngilizce metni için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf; Fransızca orijinal metni için 11.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf. 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olan sözleşme, 13 Temmuz 2010 itibarıyla 139 devlet tarafından imzalanmış ve imzacı 111 devlet tarafından onaylanmıştır. Türkiye’nin henüz taraf olmadığı ve en son 23 Mart 2010 tarihinde Bangladeş tarafından onaylanmış olan Statü’yü 21 Temmuz 2009 tarihi itibarıyla onaylamış bulunan ülkelerin tam listesi için 13 Temmuz 2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.iccnw.org/documents/RATIFICATIONSbyRegion_21_July_20091.pdf.

²⁰⁸ Belirtmek gerekir ki, soykırım suçları, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları Statü’nün 6., 7. ve 8. maddelerinde açıklanmış, saldırı suçunun tanımı ve unsurları üzerinde bir mutabakat sağlanamaması üzerine bu 5. maddenin 2. fıkrası uyarınca sonraki bir tarihte yapılacak bir düzenlemeye bırakılmıştır.

²⁰⁹ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Faruk Turhan, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed: Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan, 2007, s. 126-128, pp. 123-134.

²¹⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkında teferruatlı bilgi için bkz. **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed: Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan, 2007.

²¹¹ Bu hususta bkz. Uğur Bayıllıoğlu, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 56, sayı: 1, s. 57 vd., pp. 51-121.

²¹² Meseleyi sadece uluslararası açıdan değerlendiren Badinter’e göre de, Roma Statüsü, insanlığa karşı işlenen suçlarda yönetenlerin herhangi bir bağımsızlık taşıyamamalarının uluslararası ceza hukukunun sabit bir değeri olduğunun delilidir; bkz. Robert Badinter, “De Nuremberg A La Cour Pénale Internationale”, **Pouvoirs**, Yıl: 2000, sayı: 92, s. 164, pp. 155-164.

İfade etmek lazım gelir ki, görmüş olduğumuz üzere, cumhuriyetler için kural cumhurbaşkanının cezai olarak sorumlu olması olsa dahi, sisteme değin bazı öznel haller cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan ötürü sorumsuzluğunu ya da genel olarak dokunulmazlığını gerekli kılabilirler. Anayasal sistemin kendine özgü koşullarında gerçekleşen bu hallerden, “sorumsuzluk”, “cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı cezai sorumluluğu” başlığının altında, “dokunulmazlık” ise “cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi” bölümünde ayrıca tetkik edilecektir. Öte yandan, bazı genel ilkelere dayanarak cumhurbaşkanının sorumsuz olduğunun öne sürülmesi, cumhurbaşkanının kural olarak sorumsuz olduğunun iddia edilmesidir. Bu sebeple, cumhurbaşkanının “devletin sürekliliği” prensibinden dolayı sorumsuz olması gerektiği görüşü ve “kuvvetler ayrılığı” ilkesi mucibince sorumsuz kabul edilmesi gerektiği savı bu kısımda incelenmeye değerdir.

1. Cumhurbaşkanının “Devletin Sürekliliği” İlkesi Gereği Sorumsuz Olması Gerektiği Görüşü

Margueritat’ya göre, cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun temeli, “devletin sürekliliği” ilkesidir²¹³. Müellif, egemenlik yetkisinin kullanımının hukuki çerçevesini teşkil eden bir soyutlama olan devletin işleyişinin sürekli kılınması gerektiğini ifade ettikten ve süreklilik ilkesinin iktidarın tanınmasının ve kurumsallaştırılmasının işareti olduğunu vurguladıktan sonra, cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun aslında monarşinin bir kalıntısı olduğunu kabul etmekle birlikte, bir devlet organı olması dolayısıyla, cumhurbaşkanının, göreviyle ilgili fiillerden dolayı sorumsuz kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir²¹⁴.

İfade etmek lazım gelir ki, Devlet başkanları, tarihte olduğu gibi bugün de devletin sürekliliği bakımından oynamakta oldukları roller ile anayasal sistemlerde ayrıcalıklı bir yer işgal ederler. Ne var ki, 1958 Fransız Anayasası’nın²¹⁵ 5. maddesinde ifadesini bulmuş olduğu gibi, cumhurî rejimlerde devlet başkanının

²¹³ Sonia Devedeix-Margueritat, **La Vè République ou Le Renforcement de la Responsabilité Politique du Pouvoir Executif**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Reims, 2006, s. 73.

²¹⁴ İbid. s. 73-74. Belirtmek gerekir ki, yazarın sorumsuzluğu, görevle ilgili fiilleri ve görev süresini kapsayan bir bağımsızlık olarak tanımlaması, “sorumsuzluk” tabiri ile “dokunulmazlık” kurumunu kastetmekte olduğu şeklindeki bir yoruma imkân vermekteyse de, kanaatimizce yazarın genel ifadesi “sorumsuzluk” tabirini teknik anlamıyla kullanmakta olduğunu göstermektedir.

²¹⁵ 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası’nın Fransızca aslı için 12.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>.

devletin sürekliliği ile bağlantısı, devletin sürekliliğini sağlama görevinden ibarettir²¹⁶. Başka bir ifadeyle, cumhuriyetlerde devlet başkanının devletin sürekliliğinin sembolü olması, devletin sürekliliğinin onun şahsında somutlaşmasını değil, cumhurbaşkanının devletin sürekliliğini gözetme yükümlülüğünü ifade eder. Devletin sürekliliği ilkesinin cumhurbaşkanının sorumsuzluğuna varan yorumu, “vücudu sarsmadan devletin başına dokunulamaz”²¹⁷ görüşünün bir tezahürü olarak, cumhurbaşkanı ile monarkın statüleri arasında bir ayırım gözetmekten uzaktır ve bu nedenle temsili demokrasinin inkişaf çizgisine ters bir anlayışı yansıtmaktadır. Bir tarafı itibarıyla görev açısından tanımlanıyor olsun ya da olmasın, monark özelinde devletin sürekliliği, her hâlükârda hanedana değin bir özellik taşır ve soyun devamını ifade eder. Cumhuriyetlerin ise, kamu kurumlarının ve kamu vazifelerinin sürekliliği ve fakat görev süresi, seçim, yaş sınırı, azil gibi çeşitli araçlarla hayata geçen, kamusal yetkilerin zilyedlerinin münavebesi çerçevesinde işlemeleri asıldır²¹⁸. O hâlde, cumhurî rejimlerde, devletin sürekliliği ilkesinin görülen vazife çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu durum muvacehesinde, cumhurbaşkanı açısından, “devletin sürekliliği” ilkesi, ontolojik bir sorumsuzluğun değil, ancak görevin mahiyetinin gerektirdiği ve elverdiği ölçüde bir bağışıklığın gerekçesi olabilir.

2. Cumhurbaşkanının “Kuvvetler Ayrılığı” İlkesi Gereği Sorumsuz Olması Gerektiği Görüşü

Margueritat, kuvvetler ayrılığı prensibini, devleti temsil eden cumhurbaşkanının bağımsızlığını ve korunmasını sağlayan sorumsuzluğun temelini oluşturan bir diğer kaide olarak kabul etmektedir²¹⁹. Belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığı prensibini tek başına devlet başkanının sorumsuzluğu bakımından genel bir gerekçe olarak göstermek olası değildir. Öncelikle, böyle bir kabul sadece cumhurbaşkanının yürütme erkine gerçekten sahip olduğu düzenlerde bir anlam ifade eder²²⁰. Klasik parlamenter rejimlerin yetkisiz cumhurbaşkanlarının bu ilkeye dayanarak nasıl sorumsuz sayılacaklarını izah etmek mümkün değildir. Dahası,

²¹⁶ Cumhurbaşkanı, Avril Raporu’nda da “devletin sürekliliğinin sembolü” olarak değil, “devletin sürekliliğinin garantörü” olarak anılmaktadır, bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 6.

²¹⁷ Auvret, “La Responsabilité du Chef de l’Etat Sous La V. République”..., s. 99.

²¹⁸ Francis Delpérée, “La responsabilité du chef d’Etat Brèves observations comparatives”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Yıl: 2002, sayı: 49, s. 33-34, pp. 31-41.

²¹⁹ Devedeix-Margueritat, **La Vè République ou Le Renforcement de la Responsabilité Politique du Pouvoir Executif...**, s. 74.

²²⁰ Aynı yönde bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 26.

belirtmiş olduğumuz üzere, hukuk devleti ilkesi karşısında, cezai sorumluluğa getirilebilecek siyasi nitelikteki istisnaların, ancak hizmet ettikleri amaç çerçevesinde, adaletin ve demokrasinin düzgün işlemlerini engellemeyecek ölçüde tanınmış olmaları şarttır²²¹. Şu hâlde, devletin sürekliliği prensibi gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi de, ancak anayasal sistemin gerektirmesi halinde, cumhurbaşkanının konumunun lazım kıldığı oranda cumhurbaşkanına tanınacak bağımsızlıkların gerekçesini teşkil edebilir.

Ezcümle, anayasal düzenlerin kendilerine özgü koşulları bir yana bırakılırsa, cumhurbaşkanının sadece taşıdığı sıfat ya da bulunduğu mevki itibarıyla görev suçlarından dolayı cezai olarak sorumsuz olmasını sağlayacak, yani cumhurbaşkanının ontolojik sorumsuzluğuna yol açacak bir gerekçe yoktur. Bilakis, cumhurbaşkanı özü itibarıyla cezai yönden sorumludur.

Anılan sebeplerle, “olan” açısından aksi açıkça öngörülmuş bulunmadığı müddetçe cezai bakımdan sorumlu olan cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hususunda, “olması gereken” yönünden bir neticeye varabilmek, cumhurbaşkanının içinde bulunduğu anayasal düzendeki konumunun incelenmesine bağlıdır.

²²¹ Bu yönde bkz. 4 Haziran 1996 tarihli Parlamenter Bağımsızlıklar Rejimine Dair Venedik Komisyonu Raporu (**Le Rapport Sur Le Régime Des Immunités Parlementaires De la Commission De Venise**), para. 89, 103, 105, 05.07.2010 erişim tarihi ile [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF\(1996\)007-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF(1996)007-e.asp).

II. 1982 ANAYASASI ÖRNEĞİ ÇERÇEVESİNDE CUMHURBAŞKANININ CEZAI SORUMLULUĞUNUN TESPİTİ

A. Kuvvetler Ayrılığına Dayanan Hükümet Sistemlerinin Temel Unsurları ve 1982 Anayasası'nın Benimsediği Hükümet Sistemi

1982 Anayasası'nın benimsemekte olduğu hükümet biçiminin tespit edilmesi, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hususunda izlenecek yorum faaliyetleri bakımından önem arz etmektedir. Bahsi geçen belirleme sonucunda, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu konusunda anayasada yer alan bir boşluğun parlamenter sistem esasları çerçevesinde tefsir edilip edilemeyeceği ve hukuki mahiyeti tartışmalı olan bir sorumluluk mekanizmasının özünün parlamentarizm çerçevesinde tetkikinün mümkün olup olmadığı aydınlığa kavuşacağı gibi, cumhurbaşkanının himaye edilmesi gereken yetkilere ya da temsili bir karaktere sahip olup olmadığı da açıklanmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle, 1982 Anayasası'nın öngörmekte olduğu hükümet sisteminin tespiti, hem “olan”ın yorumlanması, hem de “olması gereken”in belirlenmesi açılarından gereklidir.

Örnek olsun, 1982 Anayasası'nın öngörmekte olduğu hükümet sisteminin parlamentarizm olduğu kabul edilirse, klasik parlamentarizm uyarınca cumhurbaşkanının siyaseten sorumlu olması mümkün olmadığına göre, cumhurbaşkanının “vatana ihanet”ten doğan sorumluluğunun siyasi nitelikte olduğunu iddia etmek sistematik olarak imkânsızlaşacakken; öngörülen hükümet biçiminin yarı-başkanlık olması halinde, “vatana ihanet” mekanizmasının siyasi sorumluluk çerçevesinde okunması imkân dahilinde olacaktır. Benzer biçimde, hükümet sisteminin klasik parlamentarizm çerçevesinde kaldığının kabul edilmesi halinde, korunması gereken yetkilerinden ve gerçek anlamda bir temsili karakterinden söz edilemeyeceğinden, cumhurbaşkanının cezai yönden sorumsuz

olmasını gerektirecek bir temelin mevcut olmadığı sonucuna ulaşılabileceği; bağımsızlıkların gerekliliğinden bahsetmek ise ancak aksi hâlde anlam kazanacaktır.

Belirtmek lazım gelir ki, bu fasılda amacımız, kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemlerini detaylı olarak incelemek ya da hangi sosyal zemin için hangi hükümet sisteminin tercihe şayan olduğunu belirlenmeye gayret etmek değil, konumuz itibarıyla hususi bir önem taşımakta olan cumhurbaşkanının anayasal konumuna ışık tutmak maksadıyla, öncelikle kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemleri hakkında genel hatlarıyla malumat vermek ve akabinde de 1982 Anayasası'nın benimsediği hükümet sistemini tayin etmeye çalışmaktır.

1- Kuvvetler Ayrılığına Dayanan Hükümet Sistemleri

a- Parlamenter Sistemin Temel Unsurları

Görölmüş olduğu gibi, İngiliz anayasacılık seyri ile paralel olarak, tarihi bir gelişim sonucunda ortaya çıkmış bulunan parlamentarizm²²², kuvvetlerin yumuşak ayrılığına, diğer bir ifadeyle, yasama ve yürütme organlarının karşılıklı olarak sahip oldukları birbirlerini etkileme ve dengeleme araçları çerçevesinde²²³ kuvvetlerin işbirliğine dayanan temsili bir rejimdir²²⁴. Filhakika, parlamenter sistemin her farklı tatbikatı yeni bir tür parlamentarizmin ortaya çıkmasına sebebiyet vermekte²²⁵ ve sistemin temel unsurları üzerinde genel ve yeknesak bir mutabakattan bahsetmek olanaksız bulunmaktaysa da; klasik parlamentarizmin, kuvvetler ayrılığına dayanan diğer hükümet sistemlerinden ayrılmasını sağlayacak bazı özellikleri bakımından tanımlanması mümkündür.

²²² Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 48. Kaboğlu, bu nedenle, parlamenter rejimin, "pratikten teoriye doğru" kurulan bir rejim olarak adlandırılabilceğini belirtmektedir, İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, Legal, 2005, s. 126.

²²³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 327.

²²⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 420.

²²⁵ Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 382; Güneş, **Parlamenter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi...**, s. 1 vd.

i- İki Başlı Yürütme

Parlamente hükümet sistemlerinde, yürütme, bir yanda siyaseten sorumsuz devlet başkanının ve bir yanda da yasama organına karşı sorumlu bakanlar kurulunun bulunmakta olduğu iki başlı (“*bicéphale*”) bir görünüm arz etmektedir²²⁶.

Devlet başkanı monarşik parlamenter sistemlerde “monark”, cumhurî parlamenter sistemlerde ise “cumhurbaşkanı” olarak adlandırılır. Parlamento rejimlerinde devlet başkanının hukuken yürütme organı içinde yer alması, daha önce üzerinde durmuş bulunduğumuz, parlamenter rejimin monarşinin tarihi evriminin sonucu olması olgusu ile açıklanabilir. İngiltere’de, önceleri bütün yetkileri elinde toplayan monarkın zaman içinde bunları parlamento ile paylaşır hale gelmesi ve sınırlandırılmasını takiben bakanların da yasama organına karşı sorumlu hale gelmeleri parlamenter sistemin ortaya çıkması ile neticelenmiş²²⁷ ve monarkın süreç içinde yetkisiz kılınmış olması dolayısıyla da monarşik yapıdan vazgeçmeye lüzum görülmemiştir²²⁸. “Cumhurbaşkanı” ise, monarşileri yıkmış olanların klasik parlamentarizme özgü biçimde yetkisizleşmiş bulunan “monark”ın yerini alması için buldukları bir aktördür²²⁹.

“Hükümet” tabirinin dar anlamını²³⁰ oluşturan bakanlar kurulu ise, hukuki bakımdan “eşitler arasında birinci” konumunda bulmakla birlikte bakanlar kurulunun başı olan başbakan ve bakanlardan müteşekkildir²³¹.

ii- Devlet Başkanının Siyasi Sorumsuzluğu

Parlamente sistemlerde, devlet başkanı, vaset yoluyla belirlenebileceği gibi, parlamento ya da halk tarafından²³² belirli bir süre için seçilmiş bir cumhurbaşkanı

²²⁶ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 31.

²²⁷ Bülent Yavuz, **Parlamente Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası’nda Başbakan**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2008, s. 22.

²²⁸ Mehmet Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s. 83-84.

²²⁹ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 1; Akyıldız, **III. Cumhuriyet Rejimi (Cumhurbaşkanı’nın Anayasal Konumu Açısından)...**, s. 7.

²³⁰ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 421.

²³¹ Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş...**, s. 101.

²³² Bu noktada hemen ifade etmek gerekir ki, devlet başkanının doğrudan halk tarafından seçilmesinin tek başına sistemi parlamente olmaktan çıkararak bir unsur olup olmadığı sorusuna doktrinde uzlaşma ile verilen net bir yanıt yoktur; bu husustaki tartışmalar için bkz. Şule Özsoy, **Başkanlı Parlamento**

da olabilir²³³. Bu noktada belirtmek gerekir ki, göreve geliş şekli her ne olursa olsun, devlet başkanının siyaseten sorumlu olmaması parlamenter hükümet sisteminin ayırt edici özelliklerinden biridir²³⁴.

Parlamentarizmin oluşum süreci içerisinde ortaya çıkarak, monarka ait bulunan yetkilerin parlamentodan doğan hükümetlere geçmelerini sağlayan²³⁵ ve nihayetinde de parlamenter hükümet sistemlerinin temel bir kuralı haline gelen karşı imza ilkesi gereğince, devlet başkanının icrai tesir doğurabilecek nitelikteki bütün işlemleri başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Parlamenter rejimin üzerine bina edildiği ilkelerden birisi olan karşı imza kuralı, yürütme yetkisinin esasen cumhurbaşkanında değil yürütme organının sorumlu kanadı olan bakanlar kurulunda olduğunun ifadesidir²³⁶. Bu itibarla, “yetki ve sorumluluğun paralelliği” prensibi uyarınca, cumhurbaşkanının sorumsuzluğu, yetkisizliğinden kaynaklanmaktadır²³⁷. Cumhurbaşkanının etkisiz kılınması, iki başlılığın ortaya çıkarabileceği sorunların önüne geçilebilmesi için, parlamenter sistemin öngörmüş olduğu çözümdür²³⁸.

Görüldüğü gibi, cumhurbaşkanının yetkisizliği onun sorumsuzluğuna yol açmaktadır. Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun pratik sonucu, yasama organı ya da herhangi başka bir anayasal organ tarafından, görev süresi içerisinde cumhurbaşkanının görevine son verilememesinde görülür²³⁹. Sorumsuzluğun cumhurbaşkanının anayasal sistemdeki konumu üzerinde doğurduğu pratik yarar ise, tarafsızlığın temininde somutlaşmaktadır. Devlet başkanının, “milletin bütünlüğünü temsil etmek”, “devlet organlarının uyumlu çalışmasını gözetmek”, “bağlayıcı olmayan biçimde yön göstermek/görüş bildirmek”, “çatışan taraflar arasında hakemlik görevi görmek” gibi devlet başkanlığından doğan manevi görevleri ifa

Sistem, İstanbul, XII Levha, 2009, s. 55-67. Kanaatimizce devlet başkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi, tek başına sistemin parlamenter niteliğini değiştirmeye kâfi değildir; bahsi geçen değişimden söz edebilmek için, anılan unsura, bu değişime müsait bir siyasal zeminin ve bu değişimi sağlayacak yetkilerin de eklenmesi icap eder.

²³³ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 422.

²³⁴ Yavuz, **Parlamenter Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası'nda Başbakan...**, s. 24.

²³⁵ Murat Sezginer, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 40.

²³⁶ Aynı yönde bkz. Bülent Yücel, **Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 60.

²³⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 323.

²³⁸ Kemal Gözler, **Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması**, Bursa, Ekin, 2000, s. 11.

²³⁹ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7. Bası, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2005, s. 214.

edebilmesi, onun tarafsız ve partiler üstü bir konumda bulunmasına bağlıdır²⁴⁰. Şu hâlde, parlamenter sistemin devlet başkanı, zaruri olarak yetkisiz, sorumsuz, sembolik ve tarafsızdır.

Özetle, parlamentarizm, cumhurbaşkanının sembolik kılınarak terazinin herhangi bir kefesine dahil edilmemesine dayanmakta, bakanlar kurulu ve yasama organı arasındaki denge üzerinden işlemektedir. Başka bir tabirle, “*parlmanter rejim... Devlet başkanı ile parlamento arasındaki münasebetleri değil, ... hükümetle parlamento arasındaki münasebetleri mevzu alan bir rejimdir. Devlet başkanı, her iki organ arasındaki ihtilafları hakem olarak halledecek ve onlara bir istikamet verecektir*”²⁴¹.

iii- Bakanlar Kurulunun Yasama Organı Karşısında Siyasi Sorumluluğu

Parlamentarizm, kısaca, yürütme iktidarının yasama iktidarından doğduğu ve ona karşı mesuliyet taşıdığı bir hükümet biçimi olarak tanımlanabilir²⁴².

Hükümetin hukuksal kimliğinin parlamentodan ayrı olduğu²⁴³, ama yürütme iktidarının yasama iktidarından doğduğu parlamenter sistemde, bakanların yasama organı üyesi olmaları şart değilse de, başbakanın parlamento üyesi olması gerekmektedir²⁴⁴. Dahası, bu konuda hukuken bir kayıtlamaya tabi olmasa dahi, parlamenter rejimin ve partiler demokrasisinin gerekleri icabınca, cumhurbaşkanının, arzu ettiği herhangi bir milletvekilini değil, fakat meclisten güvenoyu alabilecek milletvekilini başbakan olarak ataması gerekir²⁴⁵.

²⁴⁰ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 118-121; Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler...**, s. 376; aynı yönde ayrıca bkz. Cem Eroğul, “2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 62, sayı: 3, s. 175-176, pp. 167-181.

²⁴¹ Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 105; aynı yönde bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 426.

²⁴² Leon D. Epstein, “Parliamentary Government”, **International Encyclopedia of the Social Sciences**, Ed: David L. Sills, New York, Macmillan and Free Press, 1968, s. 11 (Arend Lijphart, **Çağdaş Demokrasiler**, çeviren: Ergun Özbudun/Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 62’den naklen); Yücel, **Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği...**, s. 59.

²⁴³ Mehmet Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası...**, s. 55.

²⁴⁴ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi...**, s. 213.

²⁴⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 344-345.

Hükümetin yasama organına karşı sorumlu olması, bakanların yasama organının güvenini yitirmeleri halinde görevlerinden çekilmeleri anlamına gelmektedir²⁴⁶. Hülasa, “*Parlamentar rejimin ayırt edici niteliği bakanlar kurulunun parlamentonun güvenine sahip olması ve bu güveni taşıdığı sürece görevde kalmasıdır*”²⁴⁷.

Parlamentar sistemde, yasama organına karşı, hükümetin genel politikasından ötürü müştereken ve kendi bakanlıklarıyla ilgili olarak da bireysel olarak sorumluluk taşımakta olan bakanlar, parlamentonun güvenini kaybettikleri anda görevlerinden çekilmek zorunda kalırlar. Buna karşılık, bir dengenin söz konusu olabilmesi için, yürütmenin de yasama üzerinde bir fesih hakkına sahip olması gerektiği ve bunun parlamentar sistemin kurucu unsurlarından addedilmesinin iktiza ettiği savunulabilirse de²⁴⁸, fesihsiz parlamentar rejim örneklerinden bahsetmek mümkün olduğuna göre²⁴⁹, bakanlar kurulunun siyasi sorumluluğunun aksine, fesih, parlamentarizmin kurucu unsurlarından değildir²⁵⁰.

b- Başkanlık Sisteminin Temel Unsurları

Temsili bir rejime ve kuvvetler ayrılığı sistemine dayanan başkanlık sistemi ekseriyetle Amerika Birleşik Devletleri ile özdeşleştirilir. Gerçekten, sistemin başka örneklerinden ve sistemden sapmalardan bahsetmek mümkünse de²⁵¹, yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirlerinden mutlak surette ayrılmış organlara tevdi edilmeleri esasına, diğer bir ifade ile sert kuvvetler ayrılığına dayanan²⁵² başkanlık sistemi için ideal misalin, sistemin doğduğu, geliştiği ve istikrarlı biçimde tatbik edildiği yegâne yer olan Amerika Birleşik Devletleri²⁵³ olduğu söylenebilir.

²⁴⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s. 427.

²⁴⁷ Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası...*, s. 55.

²⁴⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s. 421, 432; Yavuz, *Parlamentar Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası'nda Başbakan...*, s. 13, 33-35.

²⁴⁹ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri...*, s. 128.

²⁵⁰ Grewe/Fabri, *Droit Constitutionnels Européens...*, s. 544.

²⁵¹ Bu örnekler ve sapmalar için bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri...*, s. 123-125; Nur Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999, s. 163-224; Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s. 449-451.

²⁵² Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş...*, s. 91.

²⁵³ Mehmet Merdan Hekimoğlu, *Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı “Demokratik Hükümet Sistemleri” ve Türkiye*, Ankara, Detay Yayıncılık, 2009, s. 26-27.

i- Tek Başlı ve Tek Kişilik Yürütme

Parlamentar sistemin aksine, başkanlık sisteminde yürütme organı bölünmüş değil tek başlı (“*monocéphale*”) bir yapıya sahiptir ve yürütme yetkisi münhasıran bir kişiye, başkana aittir²⁵⁴. Ayrıca bir devlet başkanının mevcut olmadığı, devlet başkanlığı ve hükümet başkanlığı vazifelerinin tek elde toplandığı başkanlık sisteminde²⁵⁵, parlamenter sistemden farklı olarak, gerçek anlamda bir bakanlar kurulu, yani kolektif bir yürütme organı da bulunmaz. Başkanlık sisteminde bir “kabine”den bahsedilebilir ise de, bahsi geçen “kabine”nin azaları (sekreterler) takdiri biçimde başkan tarafından atanmakta²⁵⁶ ve sadece ona karşı sorumlu olmaktadır; kaldı ki, bu üyelerin gördükleri vazife de başkan tarafından belirlenen politikayı yürütmek, başkana yardımcı olmak, ona danışmanlık yapmaktan öteye gitmemektedir²⁵⁷; alınan kararlarda son ve bağlayıcı sözün sahibi olarak, bütün yürütme yetkisinin sahibi tek başına başkandır²⁵⁸. Görüldüğü gibi, iki başlıktan kaynaklanabilecek sorunların önüne geçmek için, parlamenter sistem başlardan birisini etkisizleştirmeyi öngörmüşken, başkanlık sistemi ise yürütme organını tek başlı bırakmayı tercih etmiştir²⁵⁹.

ii- Başkanın Doğrudan ya da Doğrudan Benzeri Biçimde Halk Tarafından Seçilmesi

Başkanlık sisteminde, başkanın, doğrudan doğruya ya da doğrudan benzeri bir biçimde²⁶⁰ belirli bir süre için halk tarafından seçilmesi, sert kuvvetler ayrılığına dayanan sistemin zorunlu bir özelliğidir. Birbirlerinden sert bir biçimde ayrılmış iki organ üzerine inşa edilmiş olan başkanlık sisteminde, asıl olan, yürütmenin ve

²⁵⁴ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 37.

²⁵⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 445; Lijphart, **Çağdaş Demokrasiler...**, s. 66.

²⁵⁶ Belirtmek gerekir ki, 17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, md. 2, bölüm 2, para. 2 hükmüyle, Başkan’ın sekreterleri atamadan önce Senato’nun görüş ve onayını almak zorunda olduğunu ifade etmekteyse de, uygulamada sekreter adaylarının reddedildiğine çok ender rastlanmaktadır. Sistemin genel işleyişi içerisinde başkanın ayrıcalıklı konumunu etkilememesi hasebiyle, Senato’nun bu yetkisinin tali addedilmesi mümkündür; bu yönde bkz. Uluşahin, **Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi...**, s. 50-51.

²⁵⁷ Ardant, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...**, s. 294.

²⁵⁸ Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş...**, s. 91.

²⁵⁹ Gözler, **Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması...**, s. 11.

²⁶⁰ Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkan iki dereceli bir seçimle seçilmekle beraber doğrudan seçilmiş sayılır, zira Başkan’ı seçmek için seçilen ikinci seçmenler emredici vekalet mucibince oy verirler, bu hususta bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 446; Eroğul, **Anatüzye Giriş...**, s. 62.

yasamanın meşruiyetlerinin ayrı ayrı halkın iradesinden kaynaklanmasıdır. Bu itibarla, meşruiyet temelini yasama organında bulmayan başkan ondan tamamen ayrılır²⁶¹. Bahsi geçen zaruretin, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir unsuru olan “*kuvvetlerin kaynağında ayrılık*” prensibi ile açıklanması olasıdır²⁶².

iii- Yürütmenin Yasamanın Güvenine Dayanmaması

Görüldüğü üzere, başkanın yardımcısı konumundaki sekreterler, yürütme erkinin kullanımında herhangi bir yetkiye sahip değildirler. Ayrıca, başkan gibi, sekreterlerin de Kongre üyesi olmaları mümkün değildir. Ezcümle, sekreterlerin yasama organı karşısında sorumlu olmaları olasılık dahilinde bulunmamaktadır²⁶³.

Başkanlık sisteminde, yürütme erkini münhasıran kullanan başkanın görev süresi boyunca, yasama organının güvenine dayanmaksızın görevde kalması, başka bir ifadeyle, istisnai²⁶⁴ ve niteliği itibarıyla muğlak²⁶⁵ bir mekanizma olan “*impeachment*” usulü hariç, görev süresi içerisinde görevinden alınamaması, güvensizlik oyuyla görevinden düşürülememesi, sistemin ayırt edici özelliklerinden biridir²⁶⁶. Sistemin temel unsurunu teşkil eden ve meşruiyetini halkoyunda bulan başkanın yasama organı tarafından siyaseten desteklenmeye ihtiyaç duymaması ve bunun karşılığı olarak, kuvvetlerin sert ayrılığı gereği, yasama organının da yürütme tarafından feshedilememesi şeklinde açıklanabilecek organların karşılıklı bağımsızlıkları²⁶⁷, sert kuvvetler ayrılığının tanımlayıcı bir kriteri olan “yürütme ve yasama kuvvetlerinin bekasında ayrılık” ilkesi ile izah edilebilir²⁶⁸.

²⁶¹ Pactet, *Institutions Politiques Droit Constitutionnel...*, s. 152.

²⁶² Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi...*, s. 31-32.

²⁶³ Gicquel, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...*, s. 114.

²⁶⁴ Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi...*, s. 38.

²⁶⁵ Gicquel, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...*, s. 274-275.

²⁶⁶ Sezginer, *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar...*, s. 51.

²⁶⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s. 446-447.

²⁶⁸ Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi...*, s. 37, dip not: 27.

c- Yarı-Başkanlık Sisteminin Temel Unsurları

Esas olarak, parlamenter sistem ile başkanlık sistemi arasında “melez” bir hükümet sistemi olarak kabul edilen yarı-başkanlık sisteminin²⁶⁹ kurucu unsurlarının belirlenmesi ve cumhurbaşkanının anayasal sistemin merkezinde bulunduğu bu karma modelin tanımlanması hususlarında öğretilerde bir fikir birliği olduğundan söz edilemez.

Duverger’in tanımı takip edilirse, yarı-başkanlık rejiminin üç kurucu unsurun birleşimi neticesinde ortaya çıktığını söylemek gerekir: “halkoyu ile seçilmiş bir cumhurbaşkanı”, “cumhurbaşkanının münhasıran kullanabileceği önemli yetkileri haiz olması” ve “yasama organı karşısında siyaseten mesul bir başbakan ve hükümet”²⁷⁰. Öte yandan, O’Neil, halk tarafından seçilme unsurunu dışarıda bırakarak, yarı-başkanlık sistemini, yürütme erkinin önemli yetkileri haiz bir devlet başkanı ve bir başbakan arasında bölüşüldüğü ve devlet başkanının, sahip olduğu gerçek yürütme erki sayesinde, başbakan ve bakanlar kurulundan üstün durumda bulunduğu bir sistem olarak tarif etmektedir²⁷¹. Mâhâzâ, cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkileri tanımın dışarısında bırakan ve meseleye salt hukuki açıdan yaklaşmak suretiyle yarı-başkanlık sistemini parlamenter sistem ve başkanlık sistemi gibi “saf” sistemler arasında gören Elgie’ye göre ise, yarı-başkanlık, yasama organına karşı sorumlu bir başbakan ve bakanlar kurulu ile beraber, belirli bir süre için halk tarafından seçilen ve görev süresi boyunca görevden alınamayan bir cumhurbaşkanını da barındıran bir sistemdir²⁷².

Kanaatimizce, hükümet sisteminin mahiyetinin açıklanmasında sadece hukuki kalıplarla sınırlı kalmamalıdır. Belirli bir hukuk düzeninin hükümet sistemi izah edilirken, o hukuk düzeninin sahip olduğu siyasi gelenek, anayasa teamülleri ve hatta, yarı-başkanlık özelinde, devlet başkanının kişiliği gibi birçok unsur da göz

²⁶⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...** (2009), s. 345; Serap Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 92.

²⁷⁰ Maurice Duverger, “Le Concept de Régime Semi-Présidentiel”, **Les Régimes Semi-Présidentiels**, Ed: Maurice Duverger, Paris, PUF, 1986, s. 7, pp. 7-17.

²⁷¹ Patrick O’Neil, “Presidential Power in Post-Communist Europe: the Hungarian Case in Comparative Perspective”, **Journal of Communist Studies**, Yıl: 1993, Cilt: 9, Sayı: 3, s. 179, 197, pp 177-201.

²⁷² Robert Elgie, “The Politics of Semi-Presidentialism”, **Semi-Presidentialism in Europe**, Ed: Robert Elgie, Oxford University Press, New York, 1999, s. 13, pp. 1-21.

önünde tutulmalıdır²⁷³. Diğer bir anlatımla, “*bütün politik rejimler, görünümelerini çevreleyen tarihi köklerin ve kültürel bağlamın tesirine maruz kalırlar*”²⁷⁴. Şu hâlde, mevcut siyasi platforma ve dengelere göre başkanlık ile parlamentarizm arasında gidip gelen²⁷⁵ bir hükümet biçimi olan yarı-başkanlık sisteminin tanımında cumhurbaşkanına tanınan yetkilere yer verilmemesi oldukça sınırlayıcı bir yaklaşım olacaktır. Halk tarafından seçilmiş olmakla beraber yetkisiz olan bir cumhurbaşkanı tasavvurunu demokrasi teorisi ile bağdaştırmak kolay olmasa da²⁷⁶, Avusturya, İrlanda, Finlandiya ve İzlanda örneklerinde olduğu gibi, cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği ama yetkisiz kılındığı ya da siyasal geleneğin mevcut yetkilerini kullanmaması yönünde gelişmiş olduğu ve bu sebeplerle parlamenter rejim esasları çerçevesinde işleyen sistemler de vardır²⁷⁷. Şu hâlde, bahsi geçen hukuk düzenlerinin öngörmekte oldukları hükümet sistemleri, klasik parlamentarizm içerisinde bir sapma olarak kabul edilerek, “başkanlı parlamenter sistem” başlığı altında sınıflandırılabilirler²⁷⁸.

Öte yandan, yetkili kılınmış cumhurbaşkanının, sistemin “temel taşı”²⁷⁹ haline gelmesi, seçilmiş temsilcilere ve seçilmiş temsilcilerin güvenine dayanan bakanlar kuruluna üstünlük sağlaması, ancak demokratik meşruiyet yönünden halkın temsilcilerinden daha alt bir seviyede olmamasına bağlı olduğuna göre²⁸⁰, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi unsurunun yarı-başkanlık sisteminin tanımı dışarısında bırakılması da imkân dahilinde değildir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmediği ama klasik parlamentarizmin devlet başkanına oranla daha geniş yetkilere sahip olduğu hükümet biçimleri, parlamentarizm içerisinde sistem içi sapma olarak kabul edilerek, parlamentarizm odaklı bir okuma ile “zayıflatılmış

²⁷³ Bu yönde bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 347.

²⁷⁴ Duverger, “Le Concept de Régime Semi-Présidentiel”..., s. 11.

²⁷⁵ Bu yönde bkz. Maurice Duverger, “L’Expérience Française du Régime Semi-Présidentiel”, **Les Régimes Semi-Présidentiels**, Ed: Maurice Duverger, Paris, PUF, 1986, s. 51-54, pp. 47-54.

²⁷⁶ Eroğul, “2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler”..., s. 175.

²⁷⁷ Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s. 83, 86; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 306, dip not: 2.

²⁷⁸ Bkz. Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s. 90.

²⁷⁹ Jean-Claude Colliard, “Que Peut Le Président?”, **Pouvoirs**, Yıl: 1994, sayı: 68, s. 21, pp. 15-29.

²⁸⁰ Bu yönde bkz. Daniel Bourmaud, “Les Ves Républiques Monarchie, Dyarchie, Polyarchie Variations Autour du Pouvoir Sous La Vè République”, **Pouvoirs**, Yıl: 2001, sayı: 99, s. 9, pp. 7-17; Pactet, **Institutions Politiques Droit Constitutionnel...**, s. 331; Silvano Aromataro, “La Dérive des Institutions Vers un Régime Présidentiel”, **R.D.P.**, sayı: 3, 2007, s. 738, pp. 731-752.

parlamentarizm”²⁸¹ biçiminde veya iki başlılığa vurgu yapacak şekilde “iki başlı yürütme yapılandırılması”²⁸² olarak tasnif edilebilirler.

Hülasa, yarı-başkanlık sistemi, yürütme organının iki başlı biçimde yapılandığı, yasama organı karşısında sorumlu bir bakanlar kurulu ile birlikte, halkoyu ile seçilmiş ve önemli yetkilere sahip kılmış bir cumhurbaşkanının da bulunduğu bir hukuk düzeni olarak tanımlanabilir²⁸³.

2- 1982 Anayasası'nın Benimsediği Hükümet Sistemi

Osmanlı-Türk anayasacılık seyrinde, meclis hükümeti sistemini benimseyen 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun yürürlüğe girişinden 29 Ekim 1923 tarih ve 364 sayılı kanunla değiştirilmesine kadar geçen evre dışarıda bırakılırsa, 1876 Kanun'ı Esasisi'nden beri parlamentarizm yönünde adımlar atılmış olduğu söylenebilir²⁸⁴. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde, dar anlamıyla cumhuriyeti ilan eden²⁸⁵, cumhurbaşkanlığı makamını ihdas eden ve meclis hükümetinin asli özeliği olan icra vekillerinin meclis tarafından seçilmeleri usulüne son vererek parlamenter rejime meyledişin belirgin bir karakteristiğini sunan 1923 değişikliğinden²⁸⁶ sonra; 1924 Anayasası, karşı imza kuralına anayasal bir değer vermek, bakanların bireysel ve müşterek sorumluluklarını belirtmek ve hükümetin kuruluş biçimini tamamıyla parlamenter sistem esaslarına bağlamak suretiyle, meclis hükümeti ile parlamentarizm arasında yer alan²⁸⁷, “kuvvetler birliği içinde görevler ayrılığı” olarak adlandırılacak karma bir sistem kurmuş²⁸⁸ ve genel gidişat yönünden parlamenter sisteme yaklaşmıştır. 1961 Anayasası ise, yasama ve yürütme yetkilerini farklı organlara vermek, yürütme yetkisinin yasama organınca seçilen devlet başkanı ile bakanlar kurulu tarafından yerine getirileceğini belirtmek, yasama ve yürütme organlarına birbirlerinin hukuki varlıklarına son vermelerini sağlayacak

²⁸¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 343, 350.

²⁸² İki başlı yürütme yapılandırılması hakkında bkz. Nur Uluşahin, **Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması**, Ankara, Yetkin, 2007.

²⁸³ Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 92; Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş...**, s. 99.

²⁸⁴ Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 113.

²⁸⁵ Dar anlamda cumhuriyet, geniş anlamda cumhuriyet ve Türkiye'ye özgü anlamıyla cumhuriyet kavramları hakkında bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 64-68.

²⁸⁶ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri...**, s. 274-275, 284-285.

²⁸⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 31; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 65.

²⁸⁸ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri...**, s. 304-305.

karşılıklı araçlar tanımak ve cumhurbaşkanının tarafsızlığını sağlayacak hükümler öngörmek suretiyle gerçek bir parlamenter hükümet sistemi yaratmıştır²⁸⁹. Şu hâlde, Osmanlı-Türk anayasacılığının, 1876 Kanun-u Esasisi'nden beri, parlamentarizm yönünde bir gelişim çizgisi izlemiş olduğunu söylemek mümkündür²⁹⁰. Bahse konu sual, özellikle 2007 değişikliğinden sonra, 1982 Anayasası'nın bu çizginin dışına çıkmış olup olmadığıdır.

a- 2007 Değişikliği Öncesi

Temel gayelerinden birisi, kuvvetler arasında yürütmenin, bakanlar kurulunun içerisinde başbakanın ve yürütmenin içerisinde de cumhurbaşkanının güçlendirilmesi²⁹¹ olan 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanına tevdi etmiş olduğu yetkilerin klasik parlamentarizmin sembolik devlet başkanına tanıdığı yetkileri aşmakta olduğu mutabakatla ifade edilmektedir²⁹².

Belirtmek gerekir ki, 2007 değişikliğinden evvel, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 1923 değişikliği ile benimsediği, 1924 ve 1961 Anayasalarında öngörülmüş bulunan, cumhurbaşkanının yasama organı tarafından seçilmesi modelinden ayrılmamış olan 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi cumhurbaşkanının tarafsızlığını sağlamak maksadıyla bazı hükümlere de yer vermiş bulunmaktadır²⁹³. “Sorumluluk ve sorumsuzluk hali” kenar başlıklı 105. maddesinin 1. fıkrasında da “*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*

²⁸⁹ Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 118-120.

²⁹⁰ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri...**, s. 136.

²⁹¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 100; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 36-37, 154.

²⁹² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 347; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 320; Hekimoğlu, **Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı “Demokratik Hükümet Sistemleri” ve Türkiye...**, s. 193; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 242; Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s.132; Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 151; Sezginer, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar...**, s. 80; Yücel, **Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği...**, s. 247; Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s. 303; Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 248; Fevzi Demir, “Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasaları ve Hükümet Sistemleri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, s. 67, pp. 59-78; Fatih Birtek, “Parlamenter Sistemde Devlet Başkanlığı ve Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanı'nın Halk Tarafından Seçilmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Vedat, 2009, s. 1713, pp. 1701-1729.

²⁹³ Bu hükümler hakkında bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 308-311; Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 250.

kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur” hükmüyle karşı imza kaidesinden bahsetmiş olan 1982 Anayasası’nın, bu haliyle saf parlamenter sistem dahilinde kaldığı söylenebilirse de, üzerinde durulması lazım gelen esas mesele, cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceğini belirtmiş olmayan Anayasa’nın, 104. maddesi ile cumhurbaşkanına oldukça geniş bir yetkiler listesi sunmuş olmasıdır.

Hemen belirtelim ki, Anayasa’da cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği yetkileri olduğundan söz edilmesinde bir beis yoktur. Anayasa’da hükme bağlanmış olmasa dahi, cumhurbaşkanının, niteliği icabı tek başına kullanması gereken yetkileri olabileceği gibi, cumhurbaşkanının devletin başı olmasından kaynaklanan, tarafsız konumuna bağlı ya da sembolik yetkileri tek başına kullanmasında da bir mahzur görülemez²⁹⁴. 104. maddede tüketici olmayan biçimde²⁹⁵ anılan yetkilerden, sayılanlar ve anayasanın açık bir hükümle karşı imzayı aradığı yetkiler dışında kalanların hangilerinin cumhurbaşkanınca tek başına kullanılacakları ise açık değildir.

1982 Anayasası’nın öngörmekte olduğu hükümet sistemini parlamentarizm çerçevesinde değerlendiren ve “zayıflatılmış parlamentarizm”²⁹⁶ olarak niteleyen Özbudun’a göre, cumhurbaşkanının yasama ve yargıyla ilintili yetkileri kendisine tarafsız devlet başkanı olması dolayısıyla tanınmışlardır; cumhurbaşkanının yürütmeye ilgili yetkilerinden hangilerini tek başına kullanabileceğini tayin etmek için ise söz konusu yetkinin mahiyetine bakmak lazım gelir; cumhurbaşkanının icrai tesir doğurabilecek nitelikteki bütün işlemlerinin karşı imza kuralına tabi olmaları gerekir²⁹⁷.

İfade etmek lazım gelir ki, parlamentarizm esasları dahilinde Özbudun’un yorumundan ayrılmak mümkün değildir. Ne var ki uygulama bahsi geçen tefsiri takip

²⁹⁴ Yine de, kanaatimizce, bu çıkış noktası, 1982 Anayasası’nın sadece 1961 Anayasası döneminde de mevcut olan bir durumu pozitif hukuka taşımakta olduğu şeklinde yorumlanmaya müsait değildir. Nitekim, Danışma Meclisi tarafından hazırlanan Anayasa Taslağı tetkik edildiğinde, örneğin rektör atama yetkisinin cumhurbaşkanının tek başına kullanacağı yetkiler arasında sayılmış olduğu görülmekte ve anayasa koyucunun niyetinin cumhurbaşkanını klasik parlamentarizmin devlet başkanından farklılaştırmak olduğu anlaşılmaktadır, bu yönde bkz. Sezginer, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası’nda Sorunlar...**, s. 102-103.

²⁹⁵ Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 239.

²⁹⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 350.

²⁹⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 325-326.

etmemiş, cumhurbaşkanları, örneğin, Yüksek Öğretim Kurulu'nun başkan ve üyelerini seçmek, üniversite rektörlerini seçmek gibi icrai nitelikteki birtakım işlemleri tek başlarına yapmışlardır²⁹⁸. Üstelik 1982 anayasal düzeninde, klasik parlamenter sistem uyarınca tamamen yetkisiz, sorumsuz, sembolik ve tarafsız bir figür olması gereken cumhurbaşkanının, yürütme organının sorumlu kanadı ile çatışmaya girmesine²⁹⁹ ve basitçe hükümetin işlemleri³⁰⁰ olarak tanımlanabilecek kararnamelemleri imzalamamasına rastlanmış olduğu gibi³⁰¹; fiili bir başkan gibi hareket ederek, 104. maddenin kendilerine sunduğu skalayı hükümet politikalarını belirlemek için kullanmış olan cumhurbaşkanlarının bulunduğu da vakidir³⁰².

Belirtmiş olduğumuz gibi, hükümet sisteminin tayininde salt anayasal sınırlarla çevrili kalmamak, “aktörlerin yaklaşımı” gibi birçok kriter çerçevesinde uygulamayı da göz önünde bulundurmamak gerekir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 10. Cumhurbaşkanı olan Ahmet Necdet Sezer'in kararnamelemleri imzalamayı reddetme yetkisine sahip olduğunu belirtirken kullanmış olduğu şu ifadeler takdire şayandır: “Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı gibi “yetkisi ve görevi” Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca birlikte kullanılacaktır. Yürütmenin iki başından birini görevli, diğerini yetkili görmek olanaksızdır”³⁰³.

8. Cumhurbaşkanı Turgut Özal da, henüz başbakan olduğu bir dönemde 1982 Anayasası'nın hükümet sistemi hakkındaki fikirlerini şöyle özetlemektedir: “... Cumhurbaşkanı'nın epey yetkileri var. 1961 Anayasası gibi değil... meclis yerine Cumhurbaşkanı'na halk seçmelidir. Cumhurbaşkanı da ona göre kendini güçlü

²⁹⁸ Özsoy, **Başkanlık Parlamenter Sistem...**, s. 296; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 539.

²⁹⁹ Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 140.

³⁰⁰ Bakanlar kurulu işlemlerinin tekemmül edebilmeleri için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekmektedir de, bu imza esasen bir şekil şartından ibarettir; bu yönde bkz. Ersel Aldabak, “57. Hükümet Dönemindeki Bazı Gelişmeler Işığında 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 2002, Cilt: LX, sayı: 1-2, s. 20 pp. 3-28.

³⁰¹ Bu hususta kapsamlı değerlendirmeler için bkz. Gözler, **Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması...**; Yavuz, **Parlamenter Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası'nda Başbakan...**, s. 167-170; Necmi Yüzbaşıoğlu, “Memurların Disiplin Suç ve Cezalarını Düzenleyen KHK Sürecinde Üç Temel Sorun”, **Milliyet Gazetesi**, 30 Ağustos 2000, 08.07.2010 erişim tarihi ile <http://www.milliyet.com.tr/2000/08/30/entel/ent.html>.

³⁰² Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 148-149; Mahmut Nedim Eldem, **Anayasamızda Siyasi Rejim Arayışı ve Yarı-başkanlık Çözümü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007, s. 141-142, 167.

³⁰³ **Milliyet Gazetesi**, 22 Ağustos 2000, 08.07.2010 erişim tarihi ile, <http://www.milliyet.com.tr/2000/08/22/siyaset/siy01.html>.

hissetmelidir... Cumhurbaşkanımıza yetkiler vermişiz... Ağırlık onda... Halk seçerse daha güçlü olur"³⁰⁴. 9. Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel ise, cumhurbaşkanlığı esnasında, tarafsızlık hususunu şu şekilde yorumlamaktadır: "*tarafsızlık, siyasi niteliği olan ülke ve dünya sorunlarına karşı tarafsız olmak değildir*"³⁰⁵.

Bahsi geçen bütün bağlam karşısında, 2007 değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nın hükümet sistemini, cumhurbaşkanının yetkilerinin az ya da çok olmasını değerlendirmeye katmadan, "saf parlamenter sistem" biçiminde sınıflandıran müellifler bulunmaktaysa da³⁰⁶, kanaatimizce, 1982 Anayasası'nın 2007'de değiştirilmeden evvel öngörmekte olduğu hükümet sistemi, ister "zayıflatılmış parlamentarizm" olarak kabul edilsin, ister "iki başlı yürütme modeli"³⁰⁷ olarak adlandırılsın, parlamentarizm ile yarı-başkanlık sisteminin mekanizmalarını bir araya getirmektedir³⁰⁸ ve bu iki sistem arasında bir gelgit ilişkisine dayanmaktadır³⁰⁹.

b- 2007 Değişikliği Sonrası

21 Ekim 2007 tarihli halkoylaması ile onaylanan 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı kanun ile, 1982 Anayasası'nın 77., 79., 96., 101. ve 102 maddeleri değiştirilmiştir. Değişikliklerin konumuz açısından bizi ilgilendiren kısmı, cumhurbaşkanının anayasal sistem içerisindeki konumu hususunda eskisinden oldukça farklı düzenlemelere yer veren 101. ve 102. madde hükümleridir. 101 ve 102. maddelerde 2007 yılında yapılan değişiklikler ile, cumhurbaşkanının görev süresi 7 yıldan 5 yıla indirilmiş, "*Bir kimse, iki defa Cumhurbaşkanı seçilemez*" hükmü, yerini "*Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir*" hükmüne bırakmış ve cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür.

³⁰⁴ **Hürriyet Gazetesi**, 23 Nisan 1987, s. 13, aktaran Erdal Onar, "Türkiye'nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmeli midir?", **Başkanlık Sistemi**, Ed: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005, s. 85, pp. 71-104.

³⁰⁵ Aktaran Sema Akyüz, **Türk Siyasal Sisteminde Cumhurbaşkanının Yeri ve Seçimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006, s. 104.

³⁰⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 8. Bası, Bursa, Ekin, 2010, s. 297-298.

³⁰⁷ Uluşahin, **Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması...**, s. 57.

³⁰⁸ Bakır Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında "Demokrasi"", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1990, Cilt: 7, s. 105, pp. 57-127.

³⁰⁹ Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 147.

Hemen belirtmek gerekir ki, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin sosyal yapısı her dönem liderlerin etrafında toplanmaya müsait olmuştur³¹⁰. Bu noktada, 1982 Anayasası döneminde parlamentonun seçimiyle göreve gelen dört cumhurbaşkanından üçünün, bir siyasi partinin lideri ya da önde geleni vasfıyla, daha önce başbakanlık yapmış kişiler olduğu; bahsi geçen siyasi geçmişin tarafsız kalmayı zorlaştırıcı etkisinin uygulamayla sabit bulunduğu³¹¹ ve siyasi bir geçmişe sahip olmamakla birlikte, yetkilerini bakanlar kurulu ile yarışır biçimde kullanan cumhurbaşkanlarına rastlanmış olduğu ifade edilmelidir. Şu hâlde, 1982 Anayasası'nın öngördüğü hükümet biçimine cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi unsurunun eklenmesinin, cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği ama buna rağmen tarafsızlığı hususundaki tarihi uzlaşısı neticesinde sembolik kaldığı ve hükümet sisteminin de parlamentarizm esasları çerçevesinde işlemekte olduğu İrlanda ve İzlanda benzeri örneklerle³¹² özdeş bir netice vermesi beklenemez.

İsabetle vurgulanmış olduğu gibi, 2007 değişiklikleri öncesinde 1982 Anayasası'nın öngörmekte olduğu hükümet sistemini yarı-başkanlıktan ayıran en önemli fark, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmiyor oluşudur³¹³. 2007 değişiklikleri sonrasında ise, yasama organı karşısında sorumlu bir bakanlar kurulu ile birlikte, halkoyu ile seçilmiş ve önemli yetkilere sahip kılmış bir cumhurbaşkanına da yer vermek suretiyle, 1982 Anayasası yarı-başkanlık sistemini benimsemiştir³¹⁴. Değişikliğin sistemi yarı-başkanlık hattına oturtacağını ifade eden

³¹⁰ Akyüz, **Türk Siyasal Sisteminde Cumhurbaşkanının Yeri ve Seçimi...**, s. 118. Ayrıca 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu dönemi için bkz. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri...**, s. 271-273. 1924 Anayasası dönemi için bkz. Mehmet Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası...**, s. 112; Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri...**, s. 317.

³¹¹ Bu hususta bkz. Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 238-239.

³¹² Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s. 294, 299-301; aynı yönde bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 308-309, dip not: 4.

³¹³ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin, 2005, s. 334; Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 151; O. Korkut Kanadoğlu, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı", **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul, Beta, 2001, s. 126, pp. 123-150.

³¹⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri...**, s. 301; Yücel, **Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği...**, s. 266. Belirtmek gerekir ki, İba bu değişikliğin tek başına parlamenter rejimin terk edildiği anlamına gelmediğini ifade ederken (İba, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar...**, s. 108), Özbudun da, cumhurbaşkanının meclisi tamamen takdiri biçimde feshedememesi sebebiyle, sistemin yarı-başkanlık sistemine yaklaşmış olduğunu söylemekle yetinmektedir (Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 346). Özsoy, değişikliğin akabinde, parlamenter sisteme sadık kalınabilmesini mümkün görmediğini ifade ederek, sistemin yarı-başkanlık sistemine yakın durduğunu vurgulamaktadır (Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s. 305). Değişiklik, Sezginer tarafından yarı-başkanlık sistemine atılan "büyük bir adım" olarak yorumlanırken (Sezginer, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar...**, s. 149), Yüzbaşıoğlu'na göre sistemi uygulamada yarı-başkanlık rejimine, hatta fiilen başkanlık rejimine dönüşmeye açık hale getirmiştir (Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 312). Birtek'e göre, Cumhurbaşkanlığı makamı sembolik bir makam olarak

Yücel'in de belirttiği gibi, “...*Türk parlamenter sistemini, yarı-başkanlık sisteminden ayıran bariz özellik, bu anayasa değişikliği ile giderilmekte ve yürütmenin birinci kanadına gerekli meşruiyet desteği verilmektedir*”³¹⁵.

Cumhurbaşkanına demokratik meşruiyet sağlaması itibarıyla, yetkilerinde herhangi bir arttırma yapılmasa dahi, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin, tek başına, cumhurbaşkanının siyasi bir figür olarak güçlenmesi sonucunu doğuracağı aşikârdır³¹⁶. Özellikle yasama organının nispi temsil usulü ile seçildiği bir hukuk nizamında, cumhurbaşkanının iki turlu çoğunluk sistemi ile seçilmesi, halk tarafından seçilmiş cumhurbaşkanının anayasal yetkilerinin ötesinde güçlenmesini sağlayacak unsurlardan biridir³¹⁷. Özbudun, cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçildiği durumlarda sahip olduğu demokratik meşruiyetin boyutlarını şöyle tarif etmektedir;

“... *Cumhurbaşkanının, demokratik meşruluk açısından, Millet Meclisinden bile daha avantajlı duruma geçmiş olduğu söylenebilir. Çünkü tek tek milletvekillerinin ancak belli seçim çevrelerinin oylarıyla seçilmiş olmalarına karşılık, bütün ... milletin.. oyuyla seçilmiş bulunan, dolayısıyla millî iradeyi kendisinde tecessüm ettiren tek makam, Cumhurbaşkanlığıdır*”³¹⁸.

Dahası, aksi yönde bir siyasi teamül, sosyal kabul ya da yerleşik uygulama olmadığı müddetçe, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin öngörülmesi, onun tarafsızlığını ortadan kaldırdığı gibi³¹⁹, yetkilerinin arttırılmasını da gerekli kılar³²⁰. Bu durum karşısında, yetki ve sorumluluğun paralelliği ilkesi mucibince cumhurbaşkanının siyaseten sorumlu olması da gerekir. Bu noktada belirtmek lazım gelir ki, hükümet sistemi, ancak 12. Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesinden sonra yarı-başkanlık biçiminde işleyecek olmakla birlikte,

düzenlenmedikçe, değişikliğin akabinde, benimsenen hükümet biçimi parlamenter sistemden ziyade yarı-başkanlık sistemine yaklaşacaktır (Birtek, “Parlamenter Sistemde Devlet Başkanlığı ve Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanlığı'nın Halk Tarafından Seçilmesi”..., s. 1726). Sevinç ise, 2007 değişikliği sonrasında 1982 Anayasası'nın hükümet biçimini “çeyrek başkanlık” olarak tanımlamaktadır (Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 73, 253). Kanaatimizce, 2007 değişikliklerini takiben, 1982 Anayasası, yarı-başkanlık sisteminin yukarıda sıralamış bulunduğumuz her üç unsurunu da haiz olması hasebiyle yarı-başkanlık sistemini benimsemiştir.

³¹⁵ Yücel, **Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği...**, s. 266.

³¹⁶ Yavuz, **Parlamenter Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası'nda Başbakan...**, s. 144; Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 234.

³¹⁷ Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s. 85.

³¹⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 344.

³¹⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri...**, s. 320-321.

³²⁰ Eroğul, “2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler”..., s. 175-176.

cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin ve bir kişinin iki kez cumhurbaşkanı seçilebilmesinin öngörülmesi, 11. Cumhurbaşkanı'nın dahi siyasi sorumluluğu bulunduğunu ifade etmektedir; zira “*ikinci seçim, ister istemez, görevdeki cumhurbaşkanının ilk dönemde yaptığı işlerle ilgili bir siyasal hesaplaşmaya dönüşecektir*”³²¹.

Belirtilmiş olduğu gibi, cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği ve birden fazla defa cumhurbaşkanı seçilmenin mümkün olduğu hukuk sistemlerinde, seçim, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun kesin delilidir³²². Şu hâlde, 2007 değişikliklerini takiben, 1982 anayasal düzeninde Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu haiz olduğu sabittir. Anılan sorumluluk en geç seçim anında gerçekleştirilecek ise de, görev süresi esnasında da cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu yönünden birincil ve/veya ikincil anayasal sorumluluk mekanizmalarının öngörülmüş olması ihtimal dahilindedir.

Bahsi geçen belirleme, 1982 Anayasası çerçevesinde, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu konusunda mevcut olan anayasal boşlukların parlamenter sistem geleneğine başvurularak doldurulamayacağını ve 12. Cumhurbaşkanı'nın temsili bir karakteri haiz olacağını gösterdiği gibi; “cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan ötürü cezai sorumluluğu” konusunun temel değişkenlerinden olan “vatana ihanet” kavramının mahiyetinin tespiti hususunda da ehemmiyet taşımaktadır.

B. 1982 Anayasası'nda “Olan” Yönünden Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu

1982 Anayasası'nın, “Sorumluluk ve sorumsuzluk hali” kenar başlığı ile, cumhurbaşkanının sorumluluk rejimine hasredilmiş bulunan 105. maddesi uyarınca;

“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.

³²¹ Eroğul, *Anatüze Giriş...*, s. 344.

³²² Auvret, “La Responsabilité du Chef de l'Etat Sous La V. République”..., s. 79.

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.”

Belirtmek gerekir ki, 1924 Anayasası'nın 41/2 madde hükmüyle açıkça vazetmiş olduğunun aksine, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu hususunda ayrıca bir hüküm öngörmüş bulunmayan 1982 Anayasası, 148. maddesinin 6. fıkrasında, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanacağını belirterek, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan doğan cezai sorumluluğunun gerçekleştirileceği makamı işaret etmiştir. Göreviyle ilgili suçlardan ötürü cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesinden bahseden 1982 Anayasası'nın, öncelikle cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı cezai sorumluluk taşımakta olduğunu kabul etmiş olması gerektiğinden şüphe edilemez. Sorun da zaten bu noktada değil, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan doğan sorumluluğunun kapsamı ve Anayasa'nın cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu hususundaki suskunluğunun anlamı noktalarında düğümlenmektedir. Yanıtlanması iktiza eden soru, 1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanının cezai sorumsuzluğunu doğuracak bir düzenlemenin var olup olmadığıdır.

1961 Anayasası'nın 98. maddesinin 1. fıkrasında yer bulan “*Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir*” hükmüne benzer bir düzenlemenin 1982 Anayasası'nda yer almaması ve 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının sorumsuzluğunu ile sorumluluğunu aynı maddede düzenleyen ve madde metninde bahsi geçen sorumluluğun/sorumlulukların türü hakkında herhangi bir belirlemede bulunmuş olmayan³²³ 105. madde hükmünün karışık sistematigi³²⁴ karşısında, doktrinde baskın görüş, sabit bir dayanağı tek başına öne sürerek ya da ona bir diğer gerekçe daha ekleyerek aynı sonuca ulaşmaktadır: 1982 Anayasa'sı uyarınca kişisel

³²³ Zengin, 1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti..., s. 118.

³²⁴ 1982 Anayasası'nın 105. maddesinin sistematiginin “çelişkili, tutarsız ve karışık” olduğu yönünde bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku..., s. 314.

suçlarından dolayı her vatandaş gibi sorumlu olan cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumsuzdur, bunun tek istisnasını vatana ihanet oluşturur³²⁵.

Yukarıda temel bir dayanak olarak kullanılmasına itiraz etmiş olduğumuz bu sonuca doktrin, ya sadece “vatana ihanet” mefhumunun cezai bir sorumluluk doğurduğu kabulüne dayanmak ya da bu kabule cumhurbaşkanının yetkisizliğinin veya “karşı imza” ilkesinin cumhurbaşkanının cezai sorumsuzluğuna yol açtığı savlarını ilave etmek suretiyle varmaktadır. Şu hâlde, 1982 Anayasası’nın cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hususunda benimsediği rejimi tayin edebilmek için, öncelikle yetkisizliğin ceza sorumluluğu ile rabitası irdelenmeli, sonra karşı imza ilkesinin muhtevasının cezai sorumsuzluğu içerip içermediği belirlenmeli ve nihayet, bahsi geçen rejim, ağırlık merkezini oluşturan “vatana ihanet” kavramı ile birlikte tetkik edilmelidir.

1- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Ötürü Sorumsuz Olduğu Yönündeki Görüşün Dayanakları

a- Yetkisizlik ve Cezai Sorumsuzluk

Cumhurbaşkanının esas itibarıyla göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumlu olmadığını ifade eden Armağan’a göre, bu keyfiyet, “*onun yetkilerinin azlığının neticesi olduğu gibi, Devlet başkanlarının kuvvetli olduğu devirlerden kalma bir hükmün de neticesidir*”³²⁶. Dönmezer/Erman da, parlamenter rejimlerde devlet başkanlarının herhangi bir yetki kullanmadıklarını ve bu sebeple sorumsuzluklarının sadece varsayımsal bir kural olarak kaldığını ifade etmek suretiyle, cumhurbaşkanlarının görevleri dolayısıyla cezai sorumsuzluklarını onların yetkisizlikleri ile ilişkilendirmektedir³²⁷. Belirtmek gerekir ki, temelde cumhurbaşkanının yetkisizliğine ve karşı imza ilkesine dayanan bu yorum cumhuriyetle yönetilen klasik parlamenter rejimlerde siyasi sorumsuzluk bakımından

³²⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku...* (2009), s. 329; Gören, *Anayasa Hukuku...*, s. 233; Tanör/Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...*, s. 321-322; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku...*, s. 242-243; Atar, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 270-271; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku...*, s. 96-98; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I...*, s. 242-248.

³²⁶ Servet Armağan, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 61.

³²⁷ Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 1..., s. 257; ayrıca aynı yönde bkz. Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 11. Bası, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1997, s. 224-226.

savunulabilirse de, cezai sorumsuzluk hususunda yanılmaz bir önerme olarak telakki ettiği monarşi geleneğinin neden sürdürülmesi gerektiğini açıklamaktan uzaktır.

Kanaatimizce, cumhurbaşkanının yetkisizliğinin onun cezai sorumsuzluğunu doğuracağı yönündeki anlayış, cezai sorumluluk ile siyasi sorumluluk arasında bir ayırım yapmamakta, siyaseten mutlak olarak sorumsuz olan bir kişinin mutlak bir cezai sorumluluk taşıyabileceği ihtimalini göz ardı etmekte ve monarşik geleneğin tesirinden kurtulamamış görünmektedir. Parlamenter rejimlerde cumhurbaşkanının kural olarak sorumsuz olması, sadece siyasi sorumluluk alanı ile ilintilidir. Gerçekten de, görmüş olduğumuz gibi, cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğu, kamu hukukuna hâkim olan yetki ve sorumluluğun paralelliği ilkesi³²⁸ ile ilişkiliyken; ceza kanunlarına dayanan, suç işlenmesi ile ortaya çıkan ve eşitlik ilkesi üzerine bina olunan cezai sorumluluğun yetki sahibi olmakla bir bağlantısı yoktur³²⁹. Monarşi-cumhuriyet kırılmasında, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun neden sadece kişisel suçlarını kapsadığını açıklamak kolay olmadığı gibi, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna dair rejimi yetkisizlik üzerinden izah etmek de olası değildir. Dahası, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemleriyle ilintili olarak 1961 Anayasası'nın öngörmekte olduğu hükme benzer bir sorumsuzluk hükmü ihtiva etmeyen, görmüş olduğumuz üzere cumhurbaşkanının klasik parlamentarizmin ötesinde yetkili kılmış bulunan ve 12. Cumhurbaşkanı itibarıyla cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngörmüş olan 1982 Anayasası çerçevesinde cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğunun dahi bu ölçüde savunulabilmesi güçtür.

b- Karşı İmza Kuralı ve Cezai Sorumsuzluk

1982 Anayasası çerçevesinde savunulan bir görüş, cumhurbaşkanının görevi ile ilgili suçlardan ötürü sorumlu tutulmamasının hukuki mantığını karşı imza kuralına dayandırmaktadır³³⁰. Bu görüşe iştirak eden Özbudun'a göre;

³²⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...** (2009), s. 323; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 313.

³²⁹ Boz, "1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu"..., s. 167.

³³⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 321-322; Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:1..., s. 258; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 270; Nur Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2002, s. 106; Önder, **Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü...**, s. 118; Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 235; Kanadoğlu, "1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı"..., s. 147; Faruk Erem, "Terörle Mücadele Kanunu ve Vatana İhanet", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1991, Cilt: 65, sayı: 4-5-6, s. 386, pp. 386-389. Gören de, karşı imza kuralından doğan sorumluluğun siyasi nitelikte

“Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı sorumlu olmaması, aslında, karşı imza kuralının bir sonucudur. Cumhurbaşkanı, ilke olarak, görevini yerine getirirken tek başına işlem yapmadığı, Cumhurbaşkanı işlemlerinde Başbakan ve ilgili bakanların imzaları bulunması gerektiği için, işlemde doğan cezai sorumluluğun da Başbakan ve ilgili bakanlara ait olması gerektiği kabul edilmiştir”³³¹.

Kanaatimizce, cumhurbaşkanının işlemlerinin karşı imzaya dayanması gerekmesi hasebiyle görevi ile ilgili suçlardan sorumsuz olması gerektiği yönündeki bu görüş, öncelikle cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerinden ve eylemlerinden dolayı ortaya çıkan cezai sorumluluğu açıklamamaktadır³³².

Bu noktada ifade etmek iktiza eder ki, karşı imza müessesesinin parlamenter rejimin temel kurumlarından birisi olduğunu belirten Kerse’ye göre, “İmza zorunluluğu, yalnız hukuki tasarrufların değil, Cumhurbaşkanının bütün faaliyetlerini kapsar. Şu halde, Başbakan ve bakanların tasvibi olmadan Cumhurbaşkanı herhangi bir faaliyette bulunmamaktadır”³³³. Barthélemy/Duez de, prensip olarak, görevlerinin ifasında cumhurbaşkanının hiçbir zaman yalnız olmadığını, her zaman onu onurlandırdığı varsayılan, ama gerçekte onun işlemlerinin, tutumlarının ve sözlerinin sorumluluğunu üzerine alan bir bakanın yardımını almakta olduğunu belirtmektedir³³⁴. Bu yargıların yorumlanmaksızın doğru kabul edilmeleri halinde, cumhurbaşkanının görevlerinin ifasıyla ilgili herhangi bir fiilinden dolayı herhangi bir sorumluluk taşıyamayacağı, zira onun hukuki tasarruflarıyla beraber eylemlerinden doğan bütün sorumluluğun da bakanlar kurulunca üstlenilmesi gerektiği sonucuna varılır.

Halbuki, cumhurbaşkanının eylemlerinin de karşı imzaya tabi olacağı faraziyesi bir kenara bıraksak bile, klasik parlamenter rejim içerisinde dahi cumhurbaşkanının bütün işlemlerinin karşı imzaya tabi olması beklenemez. Görmüş

olacağını belirtmekle birlikte, ceza kanununun herhangi bir maddesinin ihlal edilmesi halinde sorumluluğun cezai bir nitelik kazanacağını ifade etmektedir, bkz. Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 235; ayrıca bkz. İzgi/Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu...**, cilt: 2, s. 991.

³³¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...** (2009), s. 329.

³³² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 539.

³³³ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 3; ayrıca bkz. Akyıldız, **III. Cumhuriyet Rejimi (Cumhurbaşkanı'nın Anayasal Konumu Açısından)...**, s. 21.

³³⁴ Barthélemy/Duez, **Traité de Droit Constitutionnel...**, s. 624.

olduğumuz üzere, sembolik mahiyetteki yetkilerin cumhurbaşkanınca tek başına kullanılmaları mümkün olduğu gibi³³⁵, cumhurbaşkanının doğası icabı tek başına kullanması lazım gelen yetkileri de mevcuttur³³⁶, kaldı ki klasik parlamenter sistem içerisinde kalmayan hükümet biçimlerinde cumhurbaşkanının icrai tesir doğuracak işlemleri dahi karşı imzaya gerek duymaksızın yapmakta olduğu vakidir. O hâlde, daha evvel bahsetmiş olduğumuz gibi, karşı imza kaidesi, ancak klasik parlamenter rejimlerde ve sadece icrai tesir doğurabilecek nitelikteki bütün yetkilerin cumhurbaşkanından bakanlara aktarıldıklarını ve bunların fiilen bakanlar tarafından kullanılmakta olduklarını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, klasik parlamenter sistemlere özgü biçimde, cumhurbaşkanı, “...yetkileri etkin... biçimde kullanma imkânsızlığı içerisinde konmuştur”³³⁷. Yukarıdaki faraziyelerde yer alan cumhurbaşkanının eylemleri üzerindeki belirleme de bu vurgudan ibaret sayılmalıdır. Yoksa cumhurbaşkanının çok çeşitli şekillerde tezahür edebilecek ve birçok suçun oluşumuna sebebiyet verebilecek olan eylemlerinin karşı imzaya tabi olmayacağı aşikârdır³³⁸. Bu durum muvacehesinde, cumhurbaşkanının karşı imza dolayısıyla görev suçlarından sorumsuz olacağı savı, cumhurbaşkanının eylemleri hususunu izah edememektedir.

Karşı imza-cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ilişkisi çerçevesinde belirtmek lazım gelir ki, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan sorumsuz olmasını karşı imza ilkesine bağlayan Centel, 1982 Anayasası’nın cumhurbaşkanını tek başına yaptığı işlemlerden ötürü de sorumsuz kabul ettiğini ifade etmekte ve bu görüşünü 1982 Anayasası’nın 105. maddesinin 2. fıkrasına dayandırmaktadır³³⁹. Ne var ki, 1982 Anayasası’nın 105. maddesinin 2. fıkrasında ifade olunan “Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz” hükmünün, 1961 Anayasası’nın 98. maddesinin 1. fıkrasında vazedilmiş bulunan “Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili

³³⁵ 1982 Anayasası çerçevesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etme yetkisi, cumhurbaşkanının sembolik yetkilerine örnek teşkil eder mahiyettedir, bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...** (2009), s. 326.

³³⁶ Örneğin cumhurbaşkanının başbakanı atama yetkisinin karşı imzaya tabi olmasının aranmasının yetkinin doğasına uymadığı ve mantıksız olduğu yönünde bkz. Barthélemy/Duez, **Traité de Droit Constitutionnel...**, s. 623.

³³⁷ Léon Duguit, **Traité de Droit Constitutionnel**, 2. Bası, Cilt: 4, Paris, Ancienne Librairie Fontemoign et Cie, 1924, s. 807.

³³⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 539.

³³⁹ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş...**, s. 106; aynı yönde bkz. Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 270; Yıldızhan Yayla, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s. 173.

işlemlerinden sorumlu değildir” hükmü ile eş değer kabul edilmesi mümkün değildir. 1961 Anayasası’nın ilgili hükmü, sorumsuzluk türleri arasında ayırma gitmeksizin, açıkça cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerden dolayı sorumsuz olduğunu belirtmekteyken, 1982 Anayasası benzer bir hükme yer vermemiştir. 1982 Anayasası’nın 105. maddesinin 2. fıkrasının odağında cumhurbaşkanı değil, cumhurbaşkanının tek başına imzaladığı kararlar ve emirler vardır. Altını çizerek vurgulamamız gerekir ki, 1982 Anayasası’nın anılan düzenlemesi, cumhurbaşkanı aleyhine değil sadece cumhurbaşkanının tek başına imzalamış olduğu karar ve emirler aleyhine yargı organlarına başvurulamayacağını belirtmektedir³⁴⁰. Diğer bir ifadeyle, cumhurbaşkanının resen imzalamış olduğu kararların kesin olduğunu belirtmesi hasebiyle hukuk devletiyle çelişir görünen madde hükmü³⁴¹, cumhurbaşkanının sorumluluk rejimi ile ilgili değildir³⁴². Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılması ile cumhurbaşkanının bu işlemlerden dolayı sorumluluğunun bulunmamasının ayrı hususlardır³⁴³. Bu durumda, aşağıda göreceğimiz gibi, 1961 ve 1982 anayasaları arasındaki bu farklılığın, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu yönünden bir anlam taşıması dahi olasıyken, cumhurbaşkanına cezai bir sorumsuzluk bahşetmesi mümkün değildir³⁴⁴.

Karşı imza kuralının cumhurbaşkanının eylemleri ve tek başına yaptığı işlemleri dolayısıyla sorumsuz olması gerekliliğini açıklayamaması hususunu bir yana bıraksa dahi, karşı imza ilkesinin cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı sorumsuz olmasının temelini teşkil etmesi mümkün değildir. Tanör/Yüzbaşıoğlu’nun belirttikleri gibi, “... yetki ile sorumluluğun paralel olması kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. Dolayısıyla, devlet başkanının sorumsuzluğu aslında onun yetkisizliği demektir. Kamu hukukunun bu temel ilkesi

³⁴⁰ Hükmün cumhurbaşkanının tek başına işlem yapma yetkisini yargı denetiminden muaf olarak kullanacağı anlamına geldiği yönünde bkz. Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Orion, 2005, s. 279.

³⁴¹ Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 243-244; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 242; İba, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar...**, s. 225.

³⁴² Artuk/Gökçen/Yenidünya madde hükmünde geçen “yargı mercilerine başvurulamaz” ibaresi dolayısıyla, maddenin cumhurbaşkanına tek başına yaptığı işlemlerden dolayı bir siyasi sorumsuzluk tanıdığını düşünmektedirler, bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 242. Her şeyden evvel belirtmek gerekir ki, siyasi sorumsuzluğun yargı organlarına başvurmak ile ilgisi yoktur; dahası ifade etmiş olduğumuz üzere hüküm cumhurbaşkanından değil cumhurbaşkanının işlemlerinden bahsetmektedir.

³⁴³ Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 121.

³⁴⁴ Bu husustaki görüşler için ayrıca bkz. Çetin Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s. 47.

*parlamentar sistemde “karşı-imza” kuralı ile sağlanmaktadır*³⁴⁵. Şu hâlde, karşı imza mekanizması, cumhurbaşkanının yetkisizliğini sağlamanın bir aracını teşkil ettiğine göre, yukarıda yetkisizliğin cezai sorumsuzluğa temel oluşturduğu görüşüne yöneltmiş olduğumuz itirazlar bu seçenek için de varittirler. Karşı imza kuralı, yetkilerin kullanıcısı olarak bakanlar kuralının yasama organına karşı sorumlu olduğunun göstergesidir³⁴⁶. Klasik parlamenter rejimde, kural olarak bütün işlemleri bakanlar kurulu tarafından imzalanan cumhurbaşkanı bu sebeple siyaseten sorumsuzdur³⁴⁷. Diğer bir ifadeyle, karşı imza, cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğunun dayanağıdır³⁴⁸. Görüldüğü gibi, karşı imza kuralı, özel hukuka ilişkin sorumluluk mntikasını veya cezai sorumluluk alanını değil, sadece siyasi sorumluluk sahasını kapsayan bir kuraldır³⁴⁹. Bu sebeple, karşı imza kuralının, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu konusu açısından belirleyici bir değer taşıması mümkün değildir.

İfade etmemiz icap eder ki, özü itibarıyla siyasi sorumluluk sahasına münhasır bir ilke olan karşı imza kuralının cezai sorumluluk alanında da geçerli olması gerektiği düşüncesinin benimsenmesi, müessesenin amacına uygun olmamakla birlikte, klasik parlamenter rejimler bakımından ceza hukukunun evrensel ilkeleriyle bağdaşmayan bir hal yaratmamaktadır. Gerçekten de, meşruti monarşiler çağında, kralın yetkilerini halk ile paylaşması temeli üzerinde ortaya çıkan karşı imza ilkesi, günümüzde “...devlet başkanının bir kararının başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanmasından çok, aslında başbakan ve ilgili bakanlar tarafından alınan bir kararın devlet başkanınca imzalanarak şeklen tekemmül ettirilmesi...”³⁵⁰ anlamını kazanmıştır³⁵¹.

Klasik parlamenter rejimlerde cumhurbaşkanının imzalamış olduğu işlemler haddizatında bakanlar kurulunun işlemleri olduğuna göre, bu işlemlerden doğacak cezai sorumluluğun da bakanlar tarafından yüklenilmesi olağandır³⁵². Mamafih, aynı

³⁴⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...*, s. 313.

³⁴⁶ Ardant, *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...*, s. 236.

³⁴⁷ Gicquel, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...*, s. 116.

³⁴⁸ Sabuncu, *Anayasaya Giriş...*, s. 240; İba, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar...*, s. 223.

³⁴⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 539.

³⁵⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku... (2009)*, s. 323.

³⁵¹ Aynı yönde ayrıca bkz. Pactet, *Institutions Politiques Droit Constitutionnel...*, s. 146; Tanör/Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...*, s. 313; Gören, *Anayasa Hukuku...*, s. 232.

³⁵² Atar, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 270.

tespitin yarı-başkanlık sistemleri için yapılabilmesi olanak dahilinde değildir. Odağı cumhurbaşkanı tarafından işgal edilen yarı-başkanlık sisteminin siyasi pratiğinde evrim geçirmiş bulunan³⁵³ karşı imza müessesesinin bilinen anlamının, bu sistem çerçevesinde çağdışı kaldığı ve abartılı olduğu söylenebilir³⁵⁴. Yarı-başkanlık sisteminde, parlamenter sistemdeki tesirini yitirmiş olan karşı imza ilkesinin sahip olduğu rol, yetkileri gitgide kendinde toplayan cumhurbaşkanının denetlenmesinden ileri gitmemektedir³⁵⁵. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 1982-2007 çizgisi ve 2007 kırılması sonrası için örnek teşkil eden Fransa pratiği³⁵⁶ takip edilirse, 1958 Anayasası'nda cumhurbaşkanına tek başına kullanabileceği önemli yetkilerin verilmesiyle sınırlandırılmış olan karşı imza ilkesinin, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngören 1962 değişikliği ile de etkisiz kılındığı, bu noktadan itibaren yetkilerin cumhurbaşkanınca kullanıldığı ve karşı imzanın bakanlar için bir ödev haline geldiği görülür³⁵⁷. Bu durumda, yetkilerin aslen cumhurbaşkanınca kullanıldığı yarı-başkanlık rejimlerinde, cumhurbaşkanının görevlerinden dolayı cezai sorumsuzluğunun karşı imza kuralı ile temellendirilmesi, cumhurbaşkanının işlemlerinden dolayı, bahsi geçen işlemin yapılmasına katılmamış ve hatta belki de işlemin yapılmasına taraftar dahi olmayan bakanların o işlemlerden doğan cezai sorumluluğu yüklenmeleri anlamını taşır. Görmüş olduğumuz gibi, kişinin başkasının fiilinden dolayı ya da kusuru aranmaksızın cezalandırılması, evrensel bir ceza hukuku prensibi olan ve 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 7. fıkrasında da tanınmış bulunan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırıdır. Tosun'un da belirtmiş olduğu üzere,

“Ceza hukukunun çağdaş durumunda hâkim olan prensip hiç kimsenin kusuru olmadıkça cezalandırılmayacağıdır. Kusur olmasa da meydana gelmiş bir

³⁵³ Jean-Michel Blanquer, “Les Mutations du Contresein”, **La Responsabilité des Gouvernants**, Ed: Olivier Beaud/Jean-Michel Blanquer, Paris, Descartes et Cie, 1999, s. 244, pp. 235-244.

³⁵⁴ Benoit Jeanneau, “Les Anachronismes Constitutionnels Français”, **Mélanges Philippe Ardant, Droit et Politiques a la Croisée des Cultures**, Paris, L.G.D.J., 1999, s. 178, pp. 173-205.

³⁵⁵ Bu yönde bkz. Marcel Sinkondo, “La Constitution de la Vè ou Le Pouvoir Assagi par La Démocratie”, **Revue Politique et Parlementaire**, Yıl: 1998, sayı: 997, s. 69-70, pp. 60-73.

³⁵⁶ 1958 Fransız Anayasası'nın cumhurbaşkanı ile 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın cumhurbaşkanları birebir örtüşmekte değilse de, 1982 Anayasası'nın devlet başkanına 1958 Fransız Anayasası'na benzer biçimde bir devlet iktidarı bahsetmiş olduğu ve Türkiye'de 2007 yılında yaşanan kırılmanın 1962 Fransız kırılması ile paralel bulunduğu yönünde bkz. Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s.298.

³⁵⁷ Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 538. Cumhurbaşkanının sistemin merkezi haline geldiği anayasal düzenlerde, anayasalarca muhafaza edilseler dahi karşı imza prensibinin işlevsizleşmesi bir vakadır. Fransa örneğinde karşı imza ilkesinin gördüğü işlevin şekil değiştirmesi ve etkisizleşmesi hakkında bkz. Jean-Michel Blanquer, “Les Mutations du Contresein”..., s. 235-244. Bu hususta, aslında yarı-başkanlık rejimi olarak adlandırılmaları mümkün olmasına rağmen başkancı rejimler biçiminde tasnif edilen Afrika örnekleri hakkında bkz. Ondo, **La Responsabilité Introuvable Du Chef D'Etat Africain...**, s. 160 vd.

*neticeden sorumlu tutulmak ilkel, geri bir tutumdur; bugün artık bu tutum aşılmıştır. Bir neticeden kusuru olmadan sorumlu tutulmak artık hukuk anlayışımızla çatışmaktadır*³⁵⁸.

Ezcümle, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı cezai sorumsuzluğunun karşı imza prensibi ile açıklanması, klasik parlamenter sistemler çerçevesinde karşı imza müessesesinin niteliği ile bağdaşmadığı, cumhurbaşkanının eylemlerini ve tek başına imzaladığı işlemleri izah edemediği gibi, yarı-başkanlık sistemleri için bunların yanına bir de “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesiyle çelişki eklemektedir.

c- “Vatana İhanet” ve Cezai Sorumsuzluk

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili eylem ve işlemlerinden sorumsuz olduğunu savunan, fakat bu sorumsuzluğun karşı imza ile temellendirilmesine karşı çıkan³⁵⁹ bir diğer yaklaşım uyarınca, 1982 Anayasası cumhurbaşkanının sadece vatana ihanetten ötürü sorumlu olduğunu belirttiğine göre, göreviyle ilgili diğer suçlar bakımından cumhurbaşkanının sorumsuz olduğunu kabul etmiştir. Bu yönde fikir beyan eden Gözler’in kanaatine;

*“Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı cezai sorumluluk yoktur. 1961 Anayasasının 98’inci maddesinin ilk fıkrası “Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili işlemlerden sorumlu değildir” diyerek bu esası açıkça dile getiriyordu. 1982 Anayasasında bu yolda bir hüküm yoktur. Ancak, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili fiillerden dolayı münhasıran vatana ihanetten dolayı sorumluluğu düzenlendiğine göre, bu hükmün mefhumu muhalifinden Cumhurbaşkanının vatana ihanet kapsamına girmeyen göreviyle ilgili fiillerinden dolayı cezai sorumluluğunun olmadığı sonucuna varabiliriz*³⁶⁰.

³⁵⁸ Tosun, **Suç Hukuku Dersleri...**, s. 174. Aynı yönde ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 611-612; Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2..., s. 291; Alacakaptan, **Suçun Unsurları...**, s. 163; Özek, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”..., s. 645.

³⁵⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 539; Murat Yanık, **Yüce Divan**, İstanbul, Derin Yayınları, 2008, s. 99.

³⁶⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 538. Aynı yönde ayrıca bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 92; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri...**, s. 330; Yanık, **Yüce Divan...**, s. 99.

Belirtmemiz gerekir ki, 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda vatana ihanetten bahsetmiş olmasının karşıt anlamından yukarıda aktarmış olduğumuz sonuca ulaşabilmek için, öncelikle, cumhurbaşkanının görev suçlarıyla ilgili sorumsuzluğunun kural olduğunu ve sonra da “vatana ihanet” mefhumunun cezai sorumluluk doğuracak bir keyfiyet taşıdığını kabul etmek icap eder.

Vatana ihanetten doğacak olan sorumluluğun cezai olup olmadığını irdelemeyi bir kenara bırakarak, şu aşama için vatana ihanetin cezai bir sorumluluk doğurduğunu kabul etsek dahi, kanaatimizce anılan sonuca ulaşmak mümkün değildir. Vurgulamış olduğumuz üzere, cumhurî bir rejimde kural cumhurbaşkanının sorumsuzluğu değil, bilakis sorumluluğu olduğuna göre³⁶¹, anayasanın cumhurbaşkanı için belli bir suçtan dolayı suçlandırma usulünü göstermiş olması, onu diğer suçlardan sorumsuz saydığı anlamını taşımaz³⁶². Gözler de zaten, savını, “devlet başkanlarının geleneksel statüsünün bir kalıntısı” olarak gördüğünü ifade ettiği, monarşilerin sorumsuz devlet başkanı geleneği ile temellendirmekte, fakat bu monarşik geleneğin cumhuriyetlerde neden devam ettirilmesi gerektiği hususunda bir belirlemede bulunmamaktadır³⁶³. Tekrarlamamız gerekirse, monarşi ile arasında organik bir bağ bulunmayan cumhuriyet rejiminde, devlet başkanının statüsü bakımından, monarşik geleneklerin sürdürülmeleri için bir sebep yoktur³⁶⁴. Bu itibarla, cumhuriyetler için kural, aksi açıkça öngörülmediği müddetçe cumhurbaşkanının sorumlu olmasıdır.

Görmüş olduğumuz gibi 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının sorumluluk rejimiyle alakalı yegâne maddesi 105. maddedir. Maddenin ilk fıkrası karşı imza kuralını izah ederken, 2. fıkrası sorumlulukla ilgili olmayan bir hususu düzenlemekte, cumhurbaşkanının resen yaptığı işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olduğunu belirtmektedir. Şu hâlde, bahsi geçen hükümler ile cezai sorumsuzluğa temas etmiş olmayan, sadece 148. maddesinin 6. fıkrası ile cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan ötürü Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından

³⁶¹ Tosun, **Suç Hukuku Dersleri...**, s. 133.

³⁶² Benzer yönde bkz. Boz, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu”..., s. 165.

³⁶³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 539; Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 93.

³⁶⁴ Sorumluluk rejimleri bakımından monarşilerle cumhuriyetleri mukayese eden Delpérée'ye göre de, cumhuriyet rejimleri bakımından “sorumsuzluk dogması aynı açıklıkla zorunlu değildir”, bkz. Delpérée, “La responsabilité du chef d'Etat Brèves observations comparatives”..., s. 35.

yargılanacağına değinmiş bulunan 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna dair bir hüküm öngörmekte olup olmadığının tespiti, 105. maddenin 3. fıkrasında geçen "vatana ihanet" sorumluluğunun niteliğinin açıklanmasına bağlıdır.

2- Vatana İhanet Kavramı

"Vatana ihanet" mefhumu, yabancı hukuklarda, "yüksek ihanet" ("*high treason*", "*haute trahison*", "*hochverrat*") tabiri ile karşılır³⁶⁵. Belirtmek lazım gelir ki, nasıl adlandırılırsa adlandırılırsın kapsamı muğlak olan³⁶⁶ "vatana ihanet" mefhumu, türk hukuk doktrini tarafından büyük bir ekseriyetle cezai sorumluluk olarak kabul edilmekteyken³⁶⁷, aynı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde olduğu gibi vatana ihaneti pozitif hukuk ile tanımlamış bulunmayan Fransa'daysa, doktrin, büyük bir çoğunlukla kavramın siyasi nitelikte olduğu kanaatinde birleşmektedir³⁶⁸. Vatana ihanet kavramının mahiyetini tahlil etmeden ve 1982 Anayasası çerçevesinden cumhurbaşkanının vatana ihanetten doğan sorumluluğunun niteliğini belirlemeden evvel kavramın ortaya çıkışını ve kavramın çeşitli hukuk sistemlerine göre tasnifini görmekte fayda vardır.

³⁶⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 423-424; Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 101; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 242, dip not: 9.

³⁶⁶ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 424; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 242; Saint-Bonnet, "Le Point de Vue de l'Historien du Droit: Aux Origines de l'Irresponsabilité du Chef de l'Etat en France"..., s. 48.

³⁶⁷ İlhan Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Ankara, Mars Matbaası, 1965, s. 390; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 219; Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 155; Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı...**, s. 226; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 329-330; Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 233; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 322; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 242; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 270; Tosun, **Suç Hukuku Dersleri...**, s. 132; Erem, "Terörle Mücadele Kanunu ve Vatana İhanet"..., s. 386; Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1..., s. 258; Öztürk/Erdem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku...**, s. 96; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 242 vd.; Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş...**, s. 109.

³⁶⁸ Maurice Hauriou, **Précis de Droit Constitutionnel**, 2. Bası, Paris, Recueil Sirey, 1929, s. 536; Maurice Duverger, **Institutions politiques et Droit Constitutionnel**, Paris, PUF, 1970, s. 840-841; Capitant, **Ecrits Constitutionnels...**, s. 396; Georges Burdeau/Francis Hamon/Michel Troper, **Droit Constitutionnel**, 23. Bası, Paris, L.G.D.J., 1993, s. 694; Claude Leclercq, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 9. Bası, Paris, Litec, 1995, s. 639-640; Dominique Turpin, **Droit Constitutionnel**, 3. Bası, Paris, PUF, 1997, s. 547; Jean-Pierre Rougeaux, "La Haute Cour de Justice Sous La Vè République", **R.D.P.**, Yıl: 1978, sayı: 4, s. 1028-1032, pp. 1019-1053; Xavier Delcros, "La Haute Cour de Justice", **La Constitution de la République Française**, 2. Bası, Ed: François Luchaire/Gérard Conac, Paris, Economica, 1987, s. 1183, pp. 1177-1186; Vedel, **Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel...**, s. 431; Jeanneau, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 175; Barthélemy/Duez, **Traité de Droit Constitutionnel...**, s. 620-621; Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 538-539.

a- Vatana İhanet Kavramının Ortaya Çıkışı

Esasında eski Mısır, İbrani, Hint ve Yunan hukuklarında da rastlanması mümkün olan³⁶⁹ “devlet aleyhine suç” kavramının, ilk kez Roma Hukuku’nda belirli bir mahiyet kazanarak adi suçlardan ayrılmış olduğu kabul edilir³⁷⁰. Genel çerçevesi, “vatana sadakat borcunun ihlali” biçiminde çizilmekte olan vatana ihanet mefhumu ise, kaynağını Germen Hukuku’nda bulmaktadır³⁷¹.

Gerçekten eski monarşik düzenlerde, kral-devlet özdeşleşmesi yüzünden devletin yapısıyla ilintili her fiilin kralın şahsına karşı olduğu kabul edilirken³⁷² eski Germen hukuku bu alanda esaslı değişikliklere sebebiyet vermiştir. Eski Germen hukuk düzeninde, devlet, kendisini meydana getiren fertleri içinde eritmekte olmadığından, hükümdar monark da olsa, hür insanlardan oluşan bu topluluğun bir organı olmaktan öteye gitmemektedir³⁷³. Devlete karşı suçların ayırıcı özelliği, toplum üyelerinin topluma sadakatle bağlı olmaları gerektiğini kabul eden³⁷⁴ bu hukuk düzeninde ortaya çıkmış ve devlete karşı suçlar, topluma bağlılığın ve düzene karşı beslenmesi gereken sadakatin ihlali şeklinde anlaşılacak³⁷⁵, hükümdarın şahsından ziyade ülkeyi ilgilendirir hale gelmişlerdir³⁷⁶. Böylelikle bu hukuk sisteminde ve bu hukuk sisteminin etkisinde kalan düzenlerde, devlete karşı suçlar, teknik manada “vatana ihanet” biçiminde anılmışlardır³⁷⁷.

Belirtmek gerekir ki, Roma Hukuku ile yaşanan temasın neticesinde, Germen hukukunda “devlet” düşüncesinin değişmesi ile krala karşı işlenen suçlar devlete karşı işlenmiş gibi kabul edilmeye başlanmış, suç sahası genişlemiş ve cezalar

³⁶⁹ Çetin Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 11-12.

³⁷⁰ Ümit Hassan, “Siyasi Suç Kavramı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1971, Cilt: 26, sayı: 1, s. 199, pp. 197-217.

³⁷¹ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 153.

³⁷² Çetin Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1970, s. 78; ayrıca bkz. Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 12.

³⁷³ Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 89.

³⁷⁴ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 153.

³⁷⁵ Köksal Bayraktar, **Siyasal Suç**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 9.

³⁷⁶ Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 14.

³⁷⁷ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 153; Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 29; Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 91.

ağırlaştırılmıştır³⁷⁸. O dönemde Avrupa sathında bahsi geçen temayülün yegâne istisnasını oluşturan İngiltere’de ise, Habeas Corpus³⁷⁹ ile çevrili olan iktidarlar, Kıta Avrupası’nın aksine, kişi özgürlüklerini sınırlandırma olanağı bulamamışlardır³⁸⁰. Böylelikle, “vatana ihanet” kavramı, İngiltere’de devletin himayesi fikri üzerine inşa edilmiş ve devlet aleyhine işlenen suçları ifade eder biçimde kullanılmıştır³⁸¹.

b- Vatana İhanet Kavramının Hukuk Sistemlerine Göre Tasnifi

Görüldüğü üzere, vatana ihanet kavramının kökeni “devlete karşı suçlar” mefhumuna dayanmaktadır. Kavramın bugün için neyi ifade etmekte olduğu ise başka bir tespiti gerektirir. Günümüzde, çeşitli hukuk düzenlerinin “vatana ihanet” kavramına yaklaşımlarının üç başlık altında tasnif edilmesi mümkündür³⁸²: monarşik düzenlerde vatana ihanet, vatana ihaneti belirli bir suç tipi olarak öngören hukuk düzenleri, vatana ihaneti belirli bir suç tipi olarak öngörmüş bulunmayan hukuk düzenleri.

i- Monarşik Düzenlerde Vatana İhanet

Kralın şahsının kutsal ve mutlak biçimde sorumsuz addedildiği monarşik düzenlerde, vatana ihanet, monarka karşı işlenen suçları ifade eder³⁸³. Monark ise, mutlak biçimde sorumsuz olduğundan, vatana ihanet etmesi ihtimal dahilinde olmayan bir kişidir³⁸⁴.

İfade etmek lazım gelir ki, İngiltere’de vatana ihanetin kurucu unsuru, monarkın hâkimiyetine bağlılık zaruretinin ihlal edilmiş olmasıdır³⁸⁵. Belirtmek

³⁷⁸ Hassan, “Siyasi Suç Kavramı”..., s. 200-201; bu hususta ayrıca bkz. Bayraktar, **Siyasal Suç...**, s. 9-10.

³⁷⁹ Habeas Corpus müessesesi ve müessesenin gelişimi hakkında teferruatlı bir inceleme için bkz. Metin Feyzioğlu, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1995, Cilt: 44, sayı: 1-4, s. 665-688.

³⁸⁰ Hassan, “Siyasi Suç Kavramı”..., s. 201.

³⁸¹ Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 15.

³⁸² Anılan tasnifte Özek’in sistemleştirilmesinden faydalanılmıştır, bu sistemleştirme için bkz. Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 76-77.

³⁸³ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 153.

³⁸⁴ Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 96.

³⁸⁵ Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar...**, s. 59.

gerekir ki, bahsi geçen vaziyet, zaman içerisinde geçirmiş olduğu bütün değişimlere rağmen özü itibarıyla muhafaza olunmaktadır³⁸⁶.

ii- Vatana İhaneti Belirli Bir Suç Tipi Olarak Öngören Hukuk Düzenleri

Vatana ihanet kavramı hususunda ikinci bir yaklaşım ise, vatana ihaneti belli bir suç tipi olarak kabul etmekte ve ceza kanunları vasıtasıyla kavramın tipikliğini sağlamaktadır. Almanya'nın ve İsviçre'nin örnek olarak gösterilebileceği bu ikinci kategorinin, germen hukukunun tesiri ile vatana ihaneti belirli bir suç tipi olarak kabul ettiği ifade edilmektedir³⁸⁷.

Germen hukuk anlayışının bir yansıması olarak, Alman Ceza Kanunu'nun 1951 yılında değiştirilmesi ile, vatana ihanet bakımından "vatana sadakat" borcu kıstas olarak kabul edilmiş ve devlet başkanının şahsına ve fonksiyonlarına yönelik suçlar da vatana ihanet suçları altında sistemleştirilmişse de, 1968 yılında Alman Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklik ile, devlet başkanına karşı suçlar vatana ihanet suçu sayılmaktan çıkarılmışlardır³⁸⁸. Bugün, Alman Ceza Kanunu'nun³⁸⁹ 81 ila 83. paragraflarında yüksek ihanet ("*hochverrat*") başlığı altında düzenlenmiş bulunan vatana ihanet suçu, "maddi veya manevi cebir vasıtasıyla, Federal Almanya Cumhuriyetini ortadan kaldırmak, federal anayasal düzeni değiştirmek, bir federe devletin toprağını bütüne ya da diğer bir federe devlete katmak veya federal düzenden ayırmak, bir federe devletin anayasal düzenini değiştirmek" biçiminde tanımlanmıştır.

Vatana ihanet kavramının bir vasfı olarak kabul edilmesinin ya da siyasi nitelikte olduğunun öne sürülmesinin imkân dahilinde olmadığı bir diğer hukuk düzeni olan İsviçre'de de, mefhum, 21 Aralık 1937 tarihli Ceza Kanunu'nun³⁹⁰ 265. maddesinde yüksek ihanet ("*haute trahison*") başlığı altında benzer biçimde

³⁸⁶ İbid. s. 60-61.

³⁸⁷ Bkz. Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 156. Germen hukukunun vatana ihanet kavramına kazandırmış olduğu anlam hakkında ayrıca bkz. Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 75.

³⁸⁸ Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar...**, s. 71-72.

³⁸⁹ Alman Ceza Kanunu'nun İngilizce çeviri metni için 17.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://bundesrecht.juris.de/englisch_stgb/index.html.

³⁹⁰ 21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun Fransızca aslı için 17.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/index.html.

düzenlenmiştir. Bu madde hükmü mucibince, “*şiddet yoluyla, anayasayı veya bir kantonun anayasasını değiştirmek; anayasayla kurulmuş siyasi otoriteleri yıkmak ya da onları işlev göremez hale getirmek; İsviçre toprağının bir bölümünü Konfederasyon’dan yahut bir kantonun bir parçasını o kantondan ayırmak*”, vatana ihanet suçu oluşturan fiillerdir.

Görüldüğü üzere, bahsi geçen hukuk düzenlerinde “vatana ihanet” bir tipikliği ifade etmektedir ve ceza kanunları vasıtasıyla suç olarak tanımlanmıştır.

iii- Vatana İhaneti Belirli Bir Suç Tipi Olarak Öngörmüş Bulunmayan Hukuk Düzenleri

27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası’nın³⁹¹ 90. maddesinin 1. fıkrası uyarınca;

“Cumhurbaşkanı, yüksek ihanet ya da Anayasaya karşı cürüm hariç, görevlerinin yerine getirilmesi içerisinde ifa ettiği eylemlerden sorumlu değildir”.

24 Şubat 2007 tarihli Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesi’nde yayımlanan, 23 Şubat 2007 tarih ve 2007-238 sayılı kanun³⁹² ile değiştirilmeden evvel, 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası’nın 68. maddesinin ilk cümlesi ise şöyleydi:

“Cumhurbaşkanı, yüksek ihanet hariç, görevlerinin yerine getirilmesi içerisinde ifa ettiği eylemlerden sorumlu değildir”.

Görüldüğü gibi, anılan anayasa hükümleri vatana ihanet kavramını cumhurbaşkanının sorumluluğunun doğduğu bir hal olarak kabul etmişlerdir. Ne var ki, bahsi geçen hukuk düzenlerinin ceza kanunlarında vatana ihanet mefhumunun tipikliğe kavuşturulmamış olması, mefhumun niteliği üzerindeki tartışmaları da

³⁹¹ 27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası’nın Fransızca çeviri metni için 17.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_francese.pdf; İngilizce çeviri metni için 17.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.

³⁹² 23 Şubat 2007 tarih ve 2007-238 sayılı kanunun 24 Şubat 2007 tarihli Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesi’nde yayımlanan metninin Fransızca aslı için, 17.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20070224&numTexte=6&pageDebut=03354&pageFin=03354.

beraberinde getirmiştir³⁹³. Belirtmek lazım gelir ki, İtalya ve Fransa örnekleriyle paralel biçimde, Türkiye’de de vatana ihanet kavramı Anayasa tarafından tanımlanmış ya da ceza mevzuatı tarafından suç olarak düzenlenmiş değildir. Öte yandan, doktrinde vatana ihanetle ilgili olduğu kabul edilen çeşitli kanunlar veya kanun maddeleri mevcuttur³⁹⁴. Bu itibarla mefhumun niteliğini tayin etmeye çalışmadan önce bu düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

c- Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Hukuk Nizamında Vatana İhanet Kavramı

1876 tarihli Kanun-u Esasi, 5. maddesi ile hükümdarın şahsını mukaddes ve sorumsuz addetmekte olduğundan, devlet başkanı için herhangi bir sorumluluk hali düzenlenmemiş olması doğaldır. 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ise, 29 Ekim 1923 tarih ve 364 sayılı kanunla değiştirilinceye dek bir devlet başkanlığı makamı, haliyle bir devlet başkanı öngörmüş değildir. Bu itibarla, Osmanlı-Türk anayasacılık seyrinde, vatana ihanet kavramı, anayasal düzeyde ilk defa 1924 Anayasası’nın 41. maddesinin ilk cümlesinde, “*Reisicumhur hiyaneti vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mesuldur*” biçiminde ifadesini bulmuştur. 1961 Anayasası da cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı sorumlu olduğunu 99. maddesi ile “*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*” şeklinde belirtmiştir.

İfade etmiş olduğumuz gibi, 1982 Anayasası’nın 105. maddesinin 3. fıkrasında cumhurbaşkanının kendisinden ötürü sorumlu olduğu belirtilen “vatana ihanet” mefhumu, 1982 Anayasası da dahil olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin hiçbir anayasası tarafından tanımlanmış olmadığı gibi, yürürlükteki ceza kanunlarıyla da belirli bir suçu ya da belirli bir suç grubunu tarif edecek biçimde tipikliğe

³⁹³ İtalya’da bu hususta yaşanan tartışmalar hakkında bkz. Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 77-79; Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 158-160.

³⁹⁴ Gözler, **Devlet Başkanlığı...**, s. 103.

kavuşturulmamıştır³⁹⁵. Buna mukabil, vatana ihanetle ilgili olduğu kabul edilen çeşitli kanunlar veya kanun maddeleri bulunmaktadır.

Erzurum Kongresi'nde (23 Temmuz 1919-7 Ağustos 1919) kabul edilen Nizamname'nin 6. maddesinde yer alan ve Kongre kararlarına karşı çıkmanın "vatana hıyanet" sayılmasını öngören düzenlemenin kaynağını teşkil etmiş olduğu³⁹⁶ 29.4.1336 (1920) tarih ve 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu ile kanun düzeyinde vatana ihanet kavramına ilk kez yer verilmiştir. Doktrinde ayrıca 6.7.1960 tarih ve 15 sayılı Kanun ile 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu da vatana ihanet ile ilişkilendirilmektedir.

i- 29.4.1336 (1920) tarih ve 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu

Türkiye'nin yeni kurulan siyasi düzenini koruma gayesi taşıyan³⁹⁷ ve Türk Hukuku özelinde vatana ihanet terimine kanun düzeyinde değinen ilk metin olma özelliğini haiz olan³⁹⁸ 29.4.1336 (1920) tarih ve 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun, 15.04.1339 tarih ve 334 sayılı kanunla değişik 1. maddesinde vatana ihanet şöyle tanımlanmaktadır:

"Saltanatın ilgasına ve hukuku hâkimiyet ve hükümransininin gayri kabili tecezzi ve ferağ olmak üzere Türkiye halkının mümessili hakikisi olan Büyük Millet Meclisinin şahsiyeti maneviyesinde mündemiç bulunduğuna dair 1 Teşrinisani 1338 tarihli karar hilafına veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin meşruiyetine isyanı mutazammın kavlen veya neşriyatta bulunanlar vatan haini addolunur".

Görüldüğü gibi, bahsi geçen hüküm, saltanatın kaldırılmasına, hâkimiyetin TBMM'nin manevi şahsiyetine içkin olduğuna dair 1 Kasım 1922 tarihli karar hilafına ya da TBMM'nin meşruiyetine söz, yazı veya fiil ile kasıtlı olarak muhalefet eden yahut yayın yapanları vatan haini saymaktadır. Sözü edilen kanunun 1.

³⁹⁵ Kerse, *Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...*, s. 160; Tanör/Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...*, s. 322; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 544; Sezginer, *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar...*, s. 118-119.

³⁹⁶ Bülent Tanör, *Türkiye'de Kongre İktidarları (1918-1920)*, 2. Bası, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002, s. 180.

³⁹⁷ Kerse, *Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...*, s. 160; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I...*, s. 243.

³⁹⁸ Özek, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...*, s. 79; Kerse, *Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...*, s. 160.

maddesine 26.2.1341 (1925) tarih ve 556 sayılı kanunla eklenen fıkra ise, dini siyasi amaçlara esas ya da gaye eden türde cemiyet kuranlarla, bu cemiyetlere katılanları ve dini siyasi gayelere alet olarak kullanma maksadıyla propaganda yapanları da vatan haini kabul etmektedir³⁹⁹.

Belirtmek gerekir ki, Hıyanet-i Vataniye Kanunu⁴⁰⁰, suç olarak saymış olduğu fiillerin daha sonraki tarihli TCK tarafından, vatana ihanet mefhumunun tipikliği sağlanmaksızın, ayrıca suç olarak düzenlenmiş olmasıyla hükmünü yitirmiş⁴⁰¹ ve 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun⁴⁰² 23. maddesinin a bendi ile de yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁰³.

İfade etmek lazım gelir ki, doktrinde savunulan, Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun 3717 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile kaldırılmış olmasına dayanan ve yasa koyucunun Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nu yürürlükten kaldırırken bu konuda bir boşluğun ortaya çıkmasını engelleme zarureti altında olduğunu ileri süren bir görüşe göre, Terörle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan suçlar vatana ihanet olarak değerlendirilebilirler⁴⁰⁴. Ne var ki kanaatimizce, bu yönde bir kabul, suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır; zira yukarıda incelemiş bulunduğumuz ilke mucibince, suç sarahaten kanun tarafından tanımlanmış olmalıdır ve vatandaşların davranışlarını kendisine göre ayarlamalarını sağlayacak açıklığa sahip olmak zorunda olan kanunun da kıyas yoluyla tatbik edilmesine imkân yoktur⁴⁰⁵.

Görüldüğü gibi, pozitif hukuk bakımından, vatana ihanet kavramının içeriğinin tespit olunmasında ne Hıyanet-i Vataniye Kanunu'na, ne de Terörle Mücadele

³⁹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 243.

⁴⁰⁰ Erem, Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun, vatana ihaneti fiil yönünden değil fail yönünden tanımlamakta olduğunu ifade ederek, bu tercihi tenkit etmektedir, bkz. Erem, "Terörle Mücadele Kanunu ve Vatana İhanet"..., s. 388.

⁴⁰¹ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 161, dip not: 16; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 544.

⁴⁰² R.G. tarih/sayı: 12.04.1991/20843 Mükerrer.

⁴⁰³ Özek'e göre, Kanun yürürlükte olsa dahi, kapsamı vatana ihanet mefhumunun kapsadığı alandan daha dar olduğu için cumhurbaşkanının vatana ihanet halinin tespiti bakımından kesin bir metin olarak kabul edilemez, bkz. Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 81-82.

⁴⁰⁴ Kayhan İçel/Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2006, s. 144-145.

⁴⁰⁵ Bu noktada 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun da kendi içerisinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile çelişkili olduğunu vurgulamakta fayda vardır, bu yönde bkz. Osman Serkan Gülfidan, "AİHM İçtihatları ve Demokratik Toplum Gereklere Karşısında 5532 Sayılı Kanunla Değişik 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007/1, s. 291-304, pp. 257-328.

Kanunu'na dayanmaya imkân yoktur. Dahası, zamanın şartları çerçevesinde verilmiş olan tarihi tanımların bugüne ışık tutmaları da beklenemez. Vurgulamak iktiza eder ki, 4 Kasım 1848 tarihli Fransız Anayasası'nın 68. maddesinde vatana ihanet, “Cumhurbaşkanının Millet Meclisini feshettiği ya da onun görevini ifa etmesini geciktirdiği veya engellediği her hal”⁴⁰⁶ olarak tanımlanmış olmasına karşın, bu tanımın aktüel bağlamda vatana ihanet mefhumunun içeriğinin aydınlatılması açısından bir anlamı, katkısı olmadığı belirtilmektedir⁴⁰⁷. Aynı şekilde, zamanın koşullarıyla şekillenmiş bulunan 29.4.1336 (1920) tarih ve 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun da, güncel yorum faaliyetleri ve tanım çabaları bakımından belirleyici bir değer taşımakta olduğu söylenemez.

ii- 6.7.1960 tarih ve 15 sayılı Kanun

27 Mayıs 1960 askeri müdahalesini takiben düzenlenen 6.7.1960 tarih ve 15 sayılı “Türk Ceza Kanununun 146 ncı Maddesine Geçici Fıkra Eklenmesi ve 56 ncı Maddesinin Kaldırılması Hakkında Geçici Kanun”un⁴⁰⁸ 3. maddesi, 765 sayılı mülga TCK'nın 125-133, 141, 142, 146, 149, 150 ve 163. maddelerinde yer alan suçların vatana ihanet teşkil ettiklerini belirtmektedir⁴⁰⁹. “Sakit ve Sabık Cumhurbaşkanının Yüksek Adalet Divanında Muhakeme Edilmesine Dair” 7.7.1960 tarih ve 2 sayılı Millî Birlik Komitesi Kararı⁴¹⁰ ile de, Meclisin cumhurbaşkanını vatana ihanet ile suçlandırması halinde, vatana ihanet suçunun kapsamını tespiti de yetkili olduğu belirtilmiş ve buna dayanarak 765 sayılı mülga TCK'nın 125, 141/3, 146 ve 149. maddelerinde yazılı suçların vatana ihanet suçu mahiyetinde buldukları belirtilmiştir⁴¹¹.

Görüldüğü gibi, suçta ve cezada kanunilik⁴¹², adil yargılanma hakkı⁴¹³ gibi birçok ceza hukuku ilkesinin bir kenara bırakıldığı 27 Mayıs sürecinde çıkartılmış

⁴⁰⁶ Bkz. Thierry Ablard, “Le Statut Pénal du Chef de l’Etat”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Yıl: 2002, Cilt: 3, sayı: 51, s. 641, dip not: 17, pp. 637-661.

⁴⁰⁷ Lavroff, **Le Droit Constitutionnel de la Vè République...**, s. 638.

⁴⁰⁸ R.G. tarih/sayı: 11.7.1960/10548.

⁴⁰⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 243-244.

⁴¹⁰ R.G. tarih/sayı: 13.7.1960/10550.

⁴¹¹ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1..., s. 259, dip not: 6.

⁴¹² Faillerin fiillerinin vatana ihanet teşkil ettiği, fiiller işlendikten sonra tespit olunmuştur; dahası bahsi geçen 2 numaralı karar sadece cumhurbaşkanının Yüksek Adalet Divanı'nda yargılanmasına yöneliktir.

⁴¹³ Yüksek Adalet Divanı'nın olağanüstü mahkeme sayılması gerektiği yönünde bkz. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri...**, s. 368-369.

bulunan kanunda sayılan fiillerden bazılarının vatana ihanet addedilmeleri olanak dahilinde değildir⁴¹⁴; kanun, vatana ihanetin anılan suçlarla sınırlandırıldığı yönünde bir belirlemede bulunmadığı gibi⁴¹⁵; kanunda vatana ihanet hallerinin tanımı⁴¹⁶ ya da vatana ihanet kavramının tanımını yapılmış da değildir. Dönemim olağanüstü şartlarında, yıkılmış bulunan Demokrat Parti iktidarının hangi fiillerinin vatana ihanet teşkil ettiğini tespit etmek için çıkarılmış bu kanunun⁴¹⁷ bugün için hukuki bir değeri yoktur. Adından da anlaşılacağı üzere geçici mahiyette olan Kanun, demokrasiye geçiş sürecinde kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır⁴¹⁸. Yukarıda Hıyanet-i Vataniye için öne sürmüş bulunduğumuz bütün itirazlar bu başlık altında tekrarlanmaya müsaittir.

iii- 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu

Vatana ihanet kavramından bahseden bir diğer kanun metni de 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'dur⁴¹⁹. Askeri Ceza Kanunu, 3. babının 1. faslında, "Hiyanet" başlığı altında 54 ila 60. maddeler arasında muhtelif düzenlemelerde bulunmuştur. Ne var ki, faslın ismini teşkil eden "hiyanet", "Vatan Aleyhindeki Cürümler" başlığını taşıyan ve sadece askeri şahıslara hasredilmiş olan 54. maddede kullanılmış olmadığı gibi, "vatana ihanet" mefhumu, faslın, "Harb Hiyaneti" başlıklı 55, "Milli Müdafaa Hiyanet" başlıklı 56, "Milli Müdafaa Aleyhine Sair Hareketler" başlıklı 57, "Milli Mukavemeti Kırmak" başlıklı 58, "Milli Müdafaa Vasıtalarını Tahrip" başlıklı 59 ve "Söz Vererek Tahliye Olunan Harp Esirleri" başlıklı 60. madde hükümleriyle de tanımlanmış bulunmamaktadır⁴²⁰. Asıl olarak, asker nitelikli şahısların işledikleri belli suçların cezalarını arttırmayı amaçlayan bir mahiyette olduğu görülen⁴²¹ Kanun, vatana ihaneti "tahdit ve tarif eder

⁴¹⁴ Faruk Erem/Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 71.

⁴¹⁵ Bu durum, Millî Birlik Komitesi'nin 7.7.1960 tarih ve 2 sayılı kararı ile de teyit olunmuştur. Bu yönde bkz. Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 166, dip not: 28.

⁴¹⁶ Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 82.

⁴¹⁷ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 166; Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 106.

⁴¹⁸ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Yetkin, 2006, s. 581.

⁴¹⁹ R.G. tarih/sayı: 15.06.1930/1520.

⁴²⁰ Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 93.

⁴²¹ Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 79; Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 167. Bu noktada belirtmek gerekir ki, askeri ceza kanunları kural olarak askeri kişilere yönelik kanunlarsa dahi, askeri ceza kanunlarının istisnai hallerde asker olmayan kişiler hakkında uygulanmaları da mümkündür; örneğin, Askeri Ceza Kanunu'nun 55, 56, 57, 58 ve 59. maddelerinde öngörülen suçlar, siviller ve haliyle cumhurbaşkanı

mahiyette” değildir⁴²². Şu hâlde, vatana ihanet kavramının, Askeri Ceza Kanunu’nun öngörmekte olduğu hıyanet suçlarından farklı bir niteliği ve daha geniş bir anlamı olduğu sarihtir.

d- Vatana İhaneti Belirli Bir Suç Tipi Olarak Öngörmüş Bulunmayan Hukuk Düzenlerinde Vatana İhanet Kavramının Mahiyeti Hakkındaki Görüşler

Görmüş olduğumuz üzere, Fransa’da olduğu gibi⁴²³, Türkiye’de de, vatana ihanet kavramı ne anayasal ya da yasal düzeyde tanımlanmış, ne de olağan hukuk nizamı içerisinde bir içtihadı konu edilmiş değildir⁴²⁴. Filhakika, kavramın özü itibarıyla siyasi⁴²⁵ ve müphem⁴²⁶ olduğunu söylemek mümkündür.

Çerçevesi herhangi bir biçimde tayin edilmiş bulunmayan mefhumun muğlaklığı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin hukuk düzeninde kavrama anayasal düzeyde ilk kez yer veren 1924 Anayasası hakkındaki meclis görüşmelerinin incelenmesiyle anlaşılabilir. Bu noktada ilgi çekici olan, 1924 Anayasası’nın 39. maddesinde yer alan “*Reisicumhurun isdar edeceği bilcümle mukarrerat Başvekil ile vekili aidi tarafından imza olunur*” hükmüyle, açıkça Cumhurbaşkanı’nın istisnasız bütün kararlarının karşı imzaya tabi olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, 41. maddenin ilk cümlesinde, “*Reisicumhur hıyaneti vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mesuldur*” biçiminde yer alan hüküm hakkındaki tartışmaların siyasi sorumluluk noktasında yoğunlaşmış olmasıdır⁴²⁷. Örneğin, dönemin Gelibolu

tarafından da işlenebilecek suçlardandır, bu yönde bkz. Zeynel T. Kangal, **Askeri Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 62-63. Ne var ki Askeri Ceza Kanunu’nun bahsi geçen maddelerinde vatana ihanet tanımlanmış olmadığı gibi, terim olarak kullanılmış da değildir. Bu yüzden, Askeri Ceza Kanunu’nun, cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı sorumluluğu bahsine getireceği bir açıklama yoktur.

⁴²² Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 79.

⁴²³ Kemal Gözler, **Le Pouvoir de Révision Constitutionnelle**, Villeneuve d’Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 1997, s. 414.

⁴²⁴ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 160; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 322; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 544; Sezginer, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası’nda Sorunlar...**, s. 118-119; Kanadoğlu, “1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı”..., s. 148.

⁴²⁵ Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 244; Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 86-87.

⁴²⁶ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 242.

⁴²⁷ Belirtmek gerekir ki, bahsi geçen tartışmalar, “*Reisicumhurun isdar edeceği bilcümle mukarrerattan mütevellit mesuliyet 39 uncu madde mucibince mezkur mukarreratı imza eden Başvekil ve vekili aidine racidir*” hükmünün 1924 Anayasası’nın 41. maddesinin 1. fıkrasına ikinci bir cümle olarak eklenmesinden evvel vuku bulmuşlardır.

milletvekili Celal Nuri Bey, vatana ihanet sorumluluğunu siyasi mahiyette görmekte olduğunu şöyle izah etmektedir;

“Efendim, 41 inci maddede reisicumhur ancak hiyaneti vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mesuldür deniyor. Bundan evvel kabul edilen 39 uncu maddede Reisicumhurun ısdar edeceği bilcümle kavanin başvekil ve evkili aidi tarafından imza olunur diye gösterildiğinden bu madde adeta diğer maddenin tetemmimesinden ibarettir, başka bir şey değildir”⁴²⁸.

Dönemin Dersim milletvekili Feridun Fikri Bey de, vatana ihanet kavramının içeriğinin belirsiz olduğunu şu şekilde vurgulamaktadır;

“Efendim, yazılmış olan madde hiçbir mana ifade eden bir madde değildir... Çünkü malumu aliniz evvela Reisicumhurun mesuliyeti siyasiyesi meselesi vardır. Mesuliyeti siyasiyesi yoktur, fakat mesuliyeti siyasiyesi meselesi vardır... Binaenaleyh şimdi 41 inci madde neyi ifade etmek istiyor ve burada istimal edilmiş olan hiyaneti vataniye meselesi nedir?... “Hiyaneti Vataniye” mefhumu nedir? Bildiğimiz hiyaneti vataniye kanunundaki hiyaneti vataniye ifadesi midir? Yoksa manayı edebisimi maksuddur?... Mesuldür deniyor. “Mesuldür” kelimesinin manası ne suretle tecelli edecektir? Mesuliyeti siyasiye midir, mesuliyeti cezaiye midir?”⁴²⁹.

İfade edilmiş olduğu gibi, 1982 Anayasası, 105. maddesinin 3. fıkrası ile *“Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararlarla suçlandırılır”* hükmüne yer vermektedir. Anayasa'nın açık hükmü karşısında, 1982 anayasal düzeninde cumhurbaşkanının vatana ihanetten sorumlu olacağı muhakkak olmakla birlikte, görüldüğü gibi, esas mesele herhangi bir tarifi olmayan “vatana ihanet” kavramının içeriğinin tayininde ortaya çıkmaktadır⁴³⁰. Bu noktada yukarıda Feridun Fikri Bey'den aktarmış olduğumuz sorunun yinelenmesi gerekmektedir. Vatana ihanetten doğan mesuliyet, *“mesuliyeti siyasiye midir, mesuliyeti cezaiye midir?”*.

⁴²⁸ A. Şeref Gözübüyük/Zekai Sezgin, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari Bilimler Enstitüsü Yayını, Enstitü Yayın No: 3, 1957, s. 349.

⁴²⁹ Gözübüyük/Sezgin, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri...**, s. 350-351.

⁴³⁰ Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 163.

i- Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğu Cezai Sorumluluk Olarak Kabul Eden Görüşler

Hemen ifade etmek iktiza eder ki, cumhurbaşkanının vatana ihanetten doğan borcunun cezai nitelikte olduğunu ileri süren görüşlerin önemli bir kısmı, ceza hukukunun evrensel bir ilkesi olan “suçta ve cezada kanunilik” prensibine riayet etmemektedir. Kanaatimiz odur ki, anılan durum, düşünsel sahada cezai sorumluluk ile siyasi sorumluluğun birbirlerinden kesin hatlarla ayırlamadıkları durumlara örnek oluşturur mahiyettedir; zira bu görüşler vatana ihaneti siyasi yönden tanımlamakla beraber, vatana ihanetin cezai bir keyfiyet taşıdığını öne sürmektedirler. Örneğin, vatana ihanet sorumluluğunun cezai nitelikte olduğunu kabul eden Aldıkaçtı, 2 sayılı Hiyaneti Vataniye Kanunu’nun yürürlükte olduğu bir dönemde, vatana ihanetin tanımının açıkça yapılmamış olduğunu ve bu kavramın içeriğinin Hiyaneti Vataniye Kanunu çerçevesinde tespit edilmesinin mümkün bulunmadığını vazettikten sonra, vatana ihaneti şöyle tanımlamaktadır;

“...reisicumhurun anayasayı ihlal ederek, Devleti iradesine göre idare yollarını araştıran çoğunluğa karşı, anayasayı korumak görevi vardır ve bu hususta yemin de etmiştir... Bu yeminine riayetsizlik, anayasanın ihlali, vatanın dayandığı temellerin sarsılması, Devletin birliğinin, faaliyetinin ve düzeninin esastan bozulması demektir ki, vatan hiyaneti de bundan başka bir şey değildir”⁴³¹.

Özek de, cezai bir mesuliyet olduğunu ifade ettiği vatana ihanetin pozitif hukuk tarafından tanımlanmış olmadığını belirtmekte ve doktrinde öne sürülen görüşleri suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından eleştirdikten sonra, ancak ceza kanunları tarafından tanımlanmış bir suçun vatana ihanet olabileceğini vurgulayarak, hangi suçun vatana ihanet oluşturduğunun itham yetkisini elinde bulunduran TBMM tarafından zamana ve koşullara göre her somut olayda ayrıca tayin edileceğini ifade etmektedir⁴³². Bu görüşe göre, vatana ihanet suçunun içeriğinin tespiti bir vasıflandırma meselesi teşkil ettiğinden ve vatana ihanet suçu vakaya münhasır, subjektif biçimde tayin ediliyor olduğundan, mevzuatın vatana ihanet suçunu tarif

⁴³¹ Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...**, s. 220.

⁴³² Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 81-85. Aynı yönde ayrıca bkz. Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 167-168; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 51.

eden bir metne yer vermemesi bir eksiklik değildir⁴³³. Meclisin bu subjektif vasıflandırma yetkisinin ceza hukuku bakımından suistimallere açık olduğunu ifade eden Özek, bahsi geçen subjektif takdir yetkisinin objektif sınırı olarak cumhurbaşkanının sadakat borcunu göstermektedir. Müellife göre, TBMM, cumhurbaşkanının sadece sadakat borcuna aykırılık doğuran, yani devletin ülkesiyle bölünmez bütünlüğüne ve siyasal iktidarın demokratik temsili sistemine mugayir olan fiillerini vatana ihanet olarak kabul edebilir⁴³⁴.

Dönmezer/Erman da, mevzuatta vatana ihanet suçunun tam bir tarifi olmadığını belirtmekle birlikte, vatana ihanetin, vatanın bütünlüğüne ve anayasal rejime karşı işlenen suçları ifade eden genel bir tabir olduğunu söylemektedir⁴³⁵. Müelliflere göre, bir fiilin vatana ihanet olup olmadığına karar verme yetkisi sadece yasama organına tanınmıştır⁴³⁶. Buna mukabil, Tanör/Yüzbaşıoğlu ise, ceza kanunları çerçevesinde kalmak suretiyle herhangi bir sınırlandırma öngörmeksizin, bir fiilin vatana ihanet teşkil ettiğinin tespitinin itham aşamasında TBMM’ce ama nihai olarak Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağını belirtmektedir⁴³⁷.

Altını çizerek ifade etmek lazım gelir ki, vatana ihanetin, cumhurbaşkanının sadakat borcu ile sınırlı bir vasıflandırma sorunu teşkil etmekte olduğu yönündeki görüş, vatana ihanetin ceza kanunlarıyla bağlı olmaksızın TBMM ve Anayasa Mahkemesi tarafından tavsif edileceği minvalindeki yaklaşıma ve vatana ihanetin ceza kanunları dahilinde kalmak şartıyla sınırsız bir nitelendirme oluşturmakta olduğu yönündeki görüşe⁴³⁸ nazaran daha kabul edilebilir görünmekteyse de, nihai olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Her şeyden evvel, ne

⁴³³ Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 84. Aynı yönde bkz. Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 168; Önder, **Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü...**, s. 119.

⁴³⁴ Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 85-86. Aynı yönde ayrıca bkz. Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı...**, s. 168-169; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 52.

⁴³⁵ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:1..., s. 258-259. Aynı minvalde ayrıca bkz. Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş...**, s. 109.

⁴³⁶ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:1..., s. 260.

⁴³⁷ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 322. Bu yönde ayrıca bkz. O. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta, 2004, s. 198-199; Önder, **Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü...**, s. 119-120.

⁴³⁸ Bu minvalde bkz. Tosun, **Suç Hukuku Dersleri...**, s. 134. 1924 Anayasası hakkındaki Meclis görüşmeleri esnasında öne sürülen bu yöndeki görüşler için bkz. Gözübüyük/ Sezgin, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri...**, s. 349-354.

kadar nesnelleştirilmeye çalışılırsa çalışılın yaklaşımın çıkış noktası öznelidir. Başka bir ifadeyle, TBMM'nin cumhurbaşkanının sadakat borcunu tespit ederken bağlı kalacağı objektif bir sınırın mevcut olmadığı aşikârdır olduğundan, aslında vasıflandırmanın nesnelleştirilmesi de olanak dahilinde değildir. Kaldı ki, vatana ihanet bir vasıflandırma teşkil ettiğine göre, cumhurbaşkanının bir fiilinin vatana ihanet teşkil edip etmediği, sözü edilen fiilin işlenmesinden evvel tespit edilemeyecek, ancak fiilin işlenmesinden sonra TBMM'nin vasıflandırmasıyla ortaya çıkacaktır. Bu durumda, vatana ihanetten dolayı sorumluluk altında kalmak istemeyen cumhurbaşkanının hangi fiillerden kaçınması gerektiğini önceden bilmesine imkân bulunmadığından, bahsi geçen yorumun suçta ve cezada kanunilik ilkesine riayet etmekte olduğu söylenemez. Nihai vasıflandırmanın TBMM ya da Anayasa Mahkemesi tarafından yapılıyor oluşunun da vardığımız neticeye tesir eden bir tarafı yoktur, her iki ihtimalde de fiilin cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu doğurduğu fiil işlendikten sonra, benimsenen tefsire göre, ya itham esnasında ya da hüküm anında belli olmaktadır⁴³⁹.

Kanaatimizce, vatana ihanet kavramının ceza kanunlarıncı tanımlanmamış olması olgusu karşısında, vatana ihaneti cezai nitelikte bir sorumluluk olarak addeden görüşün suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde varabileceği yegâne netice, Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasının ve yargılanmasının mümkün olmadığıdır. Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetten ötürü cezai olarak sorumlu olduğunu düşünen Duguit'ye göre, vatana ihanet suçu, cezasıyla beraber kanunlar tarafından tanımlanmış bulunmadığı müddetçe cumhurbaşkanının vatana ihanetten yargılanmasına ve mahkûm olmasına olanak yoktur; vatana ihanet suçunun kanuni bir tanımının olmaması, anayasal ve yasal düzeyde büyük bir boşluk ise de, suçta ve cezada kanunilik ilkesi mucibince bu boşluk yargılama makamı tarafından vasıflandırma yoluyla doldurulamaz⁴⁴⁰. Aynı görüşü paylaşan Gözler de, ceza kanunlarında "vatana ihanet suçu" şeklinde bir suç mevcut bulunmuyorsa, cumhurbaşkanının vatana ihanetten suçlandırılmayacağı ve yargılanamayacağı kanaatindedir⁴⁴¹. Vatana ihanetin cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu sahasına dahil olduğunu savunan Gözler'e göre, cumhurbaşkanının vatana ihanet suçu ihdas edilmeden TBMM tarafından vatana ihanetle

⁴³⁹ Bu görüşlerin eleştirisi için ayrıca bkz. Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler...**, s. 579-580.

⁴⁴⁰ Duguit, **Traité de Droit Constitutionnel...**, s. 810-811.

⁴⁴¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 548; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri...**, s. 331.

suçlandırılması halinde, Yüce Divan vatana ihanet suçunun unsurlarını tanımlayan bir kanun olmadığı gerekçesiyle cumhurbaşkanının beraatine karar vermek zorundadır⁴⁴². İfade etmiş olduğumuz gibi, vatana ihanet bir suç olarak tanımlanmış olmadığı hâlde, vatana ihanet sorumluluğu cezai bir sorumluluk olarak kabul edilirse, suç ve cezada kanunilik prensibi karşısında, anılan görüşe katılmamak imkânsızdır. Ne var ki, kanaatimizce, vatana ihanet mefhumunun ceza kanunları tarafından tanımlanmamış olmasının başka bir sonuca bağlanması iktiza etmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Fransız doktrinde ileri sürülen bir görüş, Fransa'nın AİHS'ye taraf olmasından sonra, mevzuatta vatana ihanet şeklinde bir suçun tanımlanmış olmadığı yönündeki iddiaların geçerliliklerini yitirmiş olduğunu savunmaktadır. Mevzubahis görüşü öne süren Rassat, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin iç hukuklarda kabul edilmesinin AİHS tarafından zorunlu kılındığını ve bu sebeple “vatana ihanet” teriminin, sözcük aynen muhafaza olursa dahi, Sözleşmenin onaylanmasından sonra artık sadece Fransız Ceza Kanunu'nda⁴⁴³ tanımlı bulunan ihanet suçunun Cumhurbaşkanı tarafından işlenmesini ifade edebileceğini belirtmektedir⁴⁴⁴. Öncelikle ifade etmek lazım gelir ki, vatana ihanet kavramı, Fransız Ceza Kanunu'nun 411-1 ila 411-11. maddeleri⁴⁴⁵ arasında tanzim edilmiş bulunan “ihanet” suçuna oranla daha geniş bir mefhumdur⁴⁴⁶. Dahası, mevzuatta vatana ihanet suçu tanımlanmış bulunmadığı hâlde, vatana ihanet ile ancak ihanet

⁴⁴² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s.549-550; Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 106.

⁴⁴³ Fransız Ceza Kanunu'nun Fransızca aslı için 20.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20100719&cidTexte=LEGITEXT000006070719&fastReqId=34908558&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle>.

⁴⁴⁴ Michèle-Laure Rassat, “Du statut dit “pénal” du président de la République”, **Droit Pénal**, Yıl: 2007, sayı: 5, s. 21, pp. 20-24.

⁴⁴⁵ Fransız Ceza Kanunu'nun 411-1 ila 411-11. maddeleri, Fransız ordusunun bölüklerini, ülke toprağının bir kısmını veya hepsini ya da ulusal güvenliğe değin her türlü malzemeyi yabancılara yahut yabancılara kontrolüne verme (md. 411-2/md. 411/3); Fransa'ya karşı düşmanlığa veya saldırıya sebebiyet vermek amacıyla yabancı güçler hesabına casusluk yapma ya da aynı sebepler için yabancı güçlere katkı sağlama yahut ulusun temel çıkarlarını zedeleyecek biçimde yabancı güçler hesabına casusluk yapma (md. 411-4/md. 411-5); kullanılmaları, ifşa edilmeleri ya da derlenmeleri ulusun temel çıkarlarını zedeleyecek nitelikteki bilgilerin yabancılara verilmesi ya da bunların erişilir kılınması, aynı nitelikteki bilgilerin yabancılara verilmek amacıyla derlenmesi veya buna teşebbüs edilmesi (md. 411-6/md.411-7/md. 411-8); ulusun temel çıkarlarını zedeleyecek biçimde her türlü materyalin yok edilmesi, bozulması ya da çalınması veya bunların yabancılara hesabına yapılması (md. 411-9); yabancılara çıkarlarına katkı sağlamak amacıyla Fransız sivil ya da askeri otoritelerine onları hataya sevk edecek veya ulusun temel çıkarlarını zedeleyecek nitelikte yanlış bilgi verilmesi (md. 411-10); vaat, teklif, baskı, tehdit ya da şiddet yoluyla, doğrudan anılan suçların işlenmesine neden olunması (md. 411-11) suçlarını düzenlemektedir.

⁴⁴⁶ Jeanneau, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 175; Dominique Turpin, **Droit Constitutionnel...**, s. 546-547; Lavroff, **Le Droit Constitutionnel de la Vè République...**, s. 638; Burdeau/Hamon/Troper, **Droit Constitutionnel...**, s. 694; Rougeaux, “La Haute Cour de Justice Sous La Vè République”..., s. 1029. Bu yöndeki görüşler için ayrıca bkz. Gözler, **Le Pouvoir de Révision Constitutionnelle...**, s. 418.

suçunun anlaşılabilirliği iddiası, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini sağlamak bir tarafa, ilkenin bir unsuru olarak değinmiş bulunduğumuz kıyas yasağına aykırı olması dolayısıyla suç ve cezada kanunilik prensibine aykırı bir temayüldür.

ii- Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğu Siyasi Sorumluluk Olarak Kabul Eden Görüşler

Vatana ihanetten doğan sorumluluğun siyasi mahiyette olduğunu kabul eden görüşe göre, vatana ihanet politik ve dolayısıyla değişken bir kavram olup ceza hukukunun temel prensipleri ile bağlı kalınarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde tanımlanamaz⁴⁴⁷. Bu görüş çerçevesinde, vatana ihanetin önceden tanımlanması ya da sınırlandırılması mümkün değildir. O kadar ki, 1946 Fransız Anayasası'nın hazırlık çalışmaları esnasında, Anayasa Komisyonu'nda, Pierre Cot'un, vatana ihanet kavramının "anayasayı uygulamayı reddetme" şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade eden görüşü, Coste-Floret tarafından meclise bu hususta tanınan serbest takdir hakkının sınırlandırılmaması gerektiği biçiminde tenkid edilmiştir⁴⁴⁸. Şu hâlde, vatana ihanetten doğan sorumluluğu siyasi mahiyette gören bu kabule göre, vatana ihanet, Cumhurbaşkanının anayasal kurumların düzgün işleyişine karşı koyması⁴⁴⁹ ya da görevinden kaynaklanan yükümlülükleri ile ilgili ağır bir kusuru⁴⁵⁰ olarak anlaşılabilir ve vatana ihanetin tayininde parlamentonun sınırsız bir takdir hakkı vardır⁴⁵¹. Bu anlayış dahilinde, Hamon, vatana ihanet mefhumunun önceden tanımlanmasının imkânsızlığını şu şekilde ifade etmektedir;

*"Cumhurbaşkanının görev yükümlülükleriyle ilgili çok ağır bir kusurunun çeşitli biçimler alabilmesi nedeniyle, yüksek ihanetin önceden belirlenememesi bizzat onun doğası icabıdır"*⁴⁵².

Mefhumun siyasi nitelikte olduğunu kabul eden Lavroff'a göre, vatana ihanet, cumhurbaşkanının anayasa tarafından kendisine verilmiş olan yetkileri suistimal etmesidir ve özellikle cumhurbaşkanı tarafından yetkilerinin sınırlarının kasten ihlal

⁴⁴⁷ Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 538.

⁴⁴⁸ Aktaran Georges Vedel, "La compétence de la Haute-Cour", **Mélanges Dédiés a M. Le Professeur Joseph Magnol**, Paris, Librairie du Recueil Sirey a Paris, 1948, s. 413, pp. 393-422.

⁴⁴⁹ Dominique Turpin, **Droit Constitutionnel...**, s. 547.

⁴⁵⁰ Jeanneau, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 175.

⁴⁵¹ Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 539.

⁴⁵² Aktaran Delcros, "La Haute Cour de Justice" ..., s. 1183.

edilmesine ya da diğer organların anayasal yetkilerine zarar verilmesine dayanır⁴⁵³. Ardant da, anayasayı ihlal niteliğindeki fiillerin vatana ihanet olarak değerlendirilebileceklerini ifade etmektedir⁴⁵⁴.

Hauriou'ya göre de, siyasi suç işlemiş olan siyasi aktörlerin cezalandırılmasını teşkil eden vatana ihanet, İngiltere'de *impeachment* usulüyle gerçekleştirilen eski parlamenter yargılamanın kalıntısıdır⁴⁵⁵. Vatana ihanetten kaynaklanan yargılamayı, siyasi aktörlerin suçlandırılmaları ve siyasi kişilerle siyasi suçların siyasi bir mahkemede yargılanmaları olarak tanımlayan⁴⁵⁶ müellif, siyasi yönüne vurgu yaptığı vatana ihaneti de, yurtsevgisine değin bir ihanet olarak değil, anayasal kurumlara dair bir ihanet olarak tarif etmektedir⁴⁵⁷.

Burdeau/Hamon/Troper, vatana ihanet kavramının, nasıl sınırlandırılmaya çalışılırsa çalışılsın, İngiltere'deki *impeachment* örneğinde olduğu gibi siyasi sorumluluğa dönüşmeye elverişli olduğunu belirterek, kavramın özü itibarıyla siyasi olduğunun altını çizmektedirler⁴⁵⁸. Vatana ihanetin, özel olarak gösterişli bir gensoru önergesi olduğunu ifade ederek⁴⁵⁹, mefhumun siyasi mahiyetini iyice belirginleştiren Prélot ise, işletilmesi için sadece bir anlaşmazlığı kâfi görmekte olduğu vatana ihanet mekanizmasının işlevini şöyle tarif etmektedir;

*“parlamento ve başkan arasındaki somut bir anlaşmazlık halinde müdahale etmek. Suçlandırılması için başkanın ortak hukuk bakımından suçlu olması gerekmeyecektir. Kendisini ulusun diğer temsilcileriyle açık ve derin bir çatışma haline koyan siyasi bir konum alması yetecektir.”*⁴⁶⁰.

Vatana ihanet mefhumunun, cumhurbaşkanının anayasal yetkilerininin dışına çıkması, kendisine anayasa ile verilmiş bir vazifeyi yapmakta ihmal göstermesi şeklinde cumhurbaşkanının işlemlerinin niteliği üzerinden tanımlanmaya çalışılmasının değersiz değil ama hatalı olduğunu savunan ve vatana ihanetin sadece tek bir biçimde tanımlanmaya müsait olduğunu ifade eden Carcassonne'a göre de;

⁴⁵³ Lavroff, *Le Droit Constitutionnel de la Vè République...*, s. 638.

⁴⁵⁴ Ardant, *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...*, s. 102.

⁴⁵⁵ Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel...*, s. 536.

⁴⁵⁶ İbid.

⁴⁵⁷ İbid., s. 415.

⁴⁵⁸ Burdeau/Hamon/Troper, *Droit Constitutionnel...*, s. 694.

⁴⁵⁹ Marcel Prélot, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 3. Bası, Paris, Librairie Dalloz, 1963, s. 641.

⁴⁶⁰ İbid.

“... *usulüne uygun biçimde görevlendirilmiş Yüce Divan’ın öyle değerlendirdiği bütün eylemler vatana ihanettir*”⁴⁶¹.

Belirtmek iktiza eder ki, vatana ihaneti siyasi bir sorumluluk türü olarak kabul etmek, kaçınılmaz olarak, vatana ihanetten doğacak olan yaptırımın da sadece siyasi mahiyet taşımasını gerektirir; “suçlandırma” siyasi nitelikte olduğuna göre, yaptırım da mutlak biçimde siyasi olmalıdır⁴⁶². Ne var ki, kavramı siyasi nitelikte gören müelliflerin büyük kısmı, mefhumun ceza hukuku ile ilişkisi bulunduğunu da belirtmişlerdir. Örneğin Hauriou, vatana ihanetin, siyasi sorumluluğun cezai bir görünümünden ibaret olduğunu ifade etmekteyken⁴⁶³; Rougeaux’ya göre de, vatana ihanet, birincil derecede siyasi, ikincil derecede ise cezai bir sorumluluktur⁴⁶⁴. Auvret ise, vatana ihanetin cezai sorumluluğa bağlı bir siyasi sorumluluk olduğunu belirtmekte ve bu iki sorumluluk türünün ayrılması gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁶⁵.

Siyasi sorumlulukla cezai sorumluluğu ayırtıramamanın sakıncasını tespit etmek için adım adım ilerlemek gerekir. Vatana ihanet mekanizması siyasi bir sorumluluk mekanizması olduğuna göre, “suçlandırma” yetkisini anayasadan alan yasama organının cumhurbaşkanını vatana ihanetle “suçlandırma” esnasında herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulamayacağı aşikârdır. Bu noktada yanıtlanması icap eden soru, yargılama safhasında bir sınırın mevcut olup olmadığıdır. Vatana ihanet kavramının anlaşılmasının güç olduğunu ifade eden Duverger, kavramın siyaset ve hukukun sınırında bulunduğunu ve anayasaya ya da ülkenin üstün çıkarlarına aykırı hareket etmek biçiminde tecelli eden bir görevi kötüye kullanma haline dayanan siyasi bir suç olduğunu vazetmekte ve cumhurbaşkanının vatana ihanetten yargılanması esnasında da suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağlı kalınamayacağını belirtmektedir⁴⁶⁶. Pactet’ye göre de, yargı organı vatana ihaneti ceza hukuku kaideleriyle bağlı olmaksızın özgürce takdir edecektir⁴⁶⁷. Bu yorumun tespiti muhtaç kısmı, yargılama anında suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağlı olmamanın taşımakta olduğu anlamdır. Şayet yargılama anında suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağlı olmamak ile, yargılama makamının kanunlarca öngörölmüş

⁴⁶¹ Guy Carcassonne, **La Constitution**, 4. Bası, Paris, Seuil, 2000, s. 298.

⁴⁶² Leclerq, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 639.

⁴⁶³ Hauriou, **Précis de Droit Constitutionnel...**, s. 536.

⁴⁶⁴ Rougeaux, “La Haute Cour de Justice Sous La Vè République”..., s. 1028-1029.

⁴⁶⁵ Auvret, “La Responsabilité du Chef de l’Etat Sous La V. République”..., s. 96.

⁴⁶⁶ Duverger, **Institutions politiques et Droit Constitutionnel...**, s. 840-841.

⁴⁶⁷ Pactet, **Institutions Politiques Droit Constitutionnel...**, s. 485.

bulunmayan asli bir siyasi yaptırıma başvurabileceği kastediliyorsa, bu durumda siyasi yaptırım bir ceza teşkil etmediğinden, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile çelişkiye düşülmeyecektir. Eğer anlatılmak istenen, yargılama makamının tamamen sınırsız bir biçimde istediği fiili ve suçu vatana ihanet olarak vasıflandırabileceği ise, bu hâlde suç ve cezaların kanuniliği prensibi ile bağdaşır bir vaziyet bulunduğundan bahsetmek olanak dışıdır.

Barthélemy/Duez, vatana ihanetten doğan sorumluluğun, gerçekleştirilmesi usulü önceden mevzuat tarafından öngörülmüş bulunan özel bir siyasi sorumluluk olduğunu belirttikten sonra, bu sorumluluk sahasında cezai sorumluluğa dair ilkelere riayet etmenin mümkün olmadığını vurgulayarak, yargılama makamının ister azil biçiminde siyasi bir müeyyideye hükmedebileceğini, isterse de ceza kanunlarında önceden suç olarak tanımlanmış olması kaydıyla, cumhurbaşkanının herhangi bir suçunu vatana ihanet olarak tavsif edebileceğini ifade etmektedir⁴⁶⁸. Rougeaux da, yargılama organının, istediği suçu tam özgür ve keyfi bir biçimde vatana ihanet olarak kabul edebileceğini belirtmektedir⁴⁶⁹. Ardant'a göre, yargılama organı siyasi bir tavrı vatana ihanet olarak tanımlayabileceği gibi, ceza kanunlarında tanımlı bir suçun vatana ihanet niteliğinde olduğuna da karar verebilir⁴⁷⁰. Decros da, benzer biçimde, yargılama organının bir fiili vatana ihanet olarak vasıflandırma hususunda tekel teşkil ettiğini ve istediği mahkûmiyete hükmetmekte özgür olduğunu söylemektedir⁴⁷¹.

Görölmüş olduğu gibi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bakımından, vatana ihanetin siyasi bir sorumluluk olduğu ama yargı organının herhangi bir suçu da vatana ihanet olarak kabul edebileceği yönündeki bu görüşün, yukarıda incelemiş bulunduğumuz vatana ihanetin cezai bir mahiyet taşıdığı ve bir vasıflandırma sorunu teşkil etmekte olduğu yönündeki görüşten bir farkı yoktur. Mevzubahis görüşlerden ikincisi, evrensel ceza hukuku ilkelerine bağlı kalmaksızın vatana ihanetin nasıl cezai bir mesuliyet olarak addedilebileceğini açıklama hususunda yetersiz kalmakta; birincisi ise, siyasi sorumluluk ile cezai sorumluluğu doğuran mekanizmaları ayırtıramayarak, siyasi mahiyette olduğunu kabul ettiği vatana ihanet

⁴⁶⁸ Barthélemy/Duez, **Traité de Droit Constitutionnel...**, s. 621.

⁴⁶⁹ Rougeaux, "La Haute Cour de Justice Sous La Vè République"..., s. 1030.

⁴⁷⁰ Ardant, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...**, s. 457.

⁴⁷¹ Delcros, "La Haute Cour de Justice"..., s. 1183.

mekanizmasının nasıl olup da çağdaş ceza hukuku prensipleriyle örtüşmeyen cezai neticeler verdiğini izah edememektedir. Vatana ihanetin siyasi bir mesuliyet olduğu kabul ediliyorsa, yaptırımının da ancak siyasi mahiyette olabileceğini kabul etmek gerekir; bir siyasi sorumluluk mekanizmasının teknik anlamda cezalandırma ile ilişkilendirilmesi mümkün değildir.

3- 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğunun Mahiyeti ve Neticeleri

a- 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğunun Mahiyeti

Belirtmiş olduğumuz üzere 1982 Anayasası'nın 105. maddesinin 3. fıkrası mucibince, “*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*”. 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 6. fıkrası ise, “*Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı... görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar*” hükmüne yer vermektedir. 05.03.1973 tarih ve 584 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün⁴⁷², “Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetle suçlandırılması” kenar başlıklı 114. maddesi ise şöyledir;

“Anayasanın 105 inci maddesinin son fıkrası gereğince görevde bulunan veya görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasını isteyen önerge, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilir.

Bu önerge derhal Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur; suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı'na bildirilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulmasından başlayarak yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır.

Bu birleşimde, suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı'nın da dinleneceği bir görüşmeden sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az dörtte üçünün oyuyla suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı'nın Yüce Divana sevkine karar verilebilir. Suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı, isterse, savunmasını yazılı olarak gönderebilir. Bu savunma Genel Kurulda aynen okunur.

⁴⁷² R.G. tarih/sayı: 13.4.1973/14506.

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”.

1982 Anayasasının 105. maddesinin 3. fıkrasında ve TBMM İçtüzüğü'nün 114. maddesinde suçlandırmadan bahsedilmesi ve TBMM İçtüzüğü'nün 114/4 madde hükmünde TBMM'nin vatana ihanet prosedüründe bir ceza hükmüne dayanmasının zorunlu olduğunun belirtilmesi, ilk etapta cumhurbaşkanının vatana ihanetten doğan sorumluluğunun cezai nitelikte olduğu kanısına yol açmaktadır. Aynı biçimde, TBMM İçtüzüğü'nün 114. maddesinin 3. fıkrasında Yüce Divan'a sevkten söz edilmesi ve 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 6. fıkrasında da cumhurbaşkanının görev suçlarıyla ilgili olarak Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanacağını vazedilmesi de, ilk bakışta, bu iki hükmün bağlantılı bulunduğu ve vatana ihanet sorumluluğunun cezai olduğu izlenimini uyandırmaya elverişlidir.

Ne var ki, kanaatimizce, yukarıda anılan ve cumhurbaşkanının vatana ihanetten doğan sorumluluğunun cezai mahiyette olduğu kabulüne dayanan görüşlerin önemli bir bölümünün vatana ihanet mefhumunu siyasi yönden tanımlamış olması, kavramın niteliği hakkında fikir vermeye kâfi bir delildir. Bahsi geçen görüşlerin içine düştükleri çelişki, anayasal düzenin öngörmekte olduğu hükümet biçimini parlamentarizm esasları dahilinde okuma çabasının neticesinde, esasında özü itibarıyla hukuki olmaktan ziyade siyasi olan⁴⁷³ ve bu sebeple de tanımlanmasına imkân bulunmayan⁴⁷⁴ bir kavramı hukuki bir çerçeveye oturtma gayreti ile açıklanabilir.

Gerçekten de hükümet biçiminin parlamentarizm çerçevesinde okunması halinde, klasik parlamentarizmde cumhurbaşkanının siyaseten sorumsuz olması gerektiğine göre, Anayasa'da bahsi geçen vatana ihanet sorumluluğu ister istemez cezai mahiyette bir mesuliyet olarak anlaşılacaktır. Öte yandan, görmüş olduğumuz üzere, 1982 Anayasası uyarınca cumhurbaşkanının tek başına kullanabildiği ve pratikte de kullanmaktan imtina etmediği icrai tesir doğurabilecek nitelikte yetkileri

⁴⁷³ Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 244.

⁴⁷⁴ Murat Sevinç, “Güncel Gelişmelerin Işığında, 1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 57, sayı: 2, s. 133, pp. 109-137.

vardır ve 2007 değişikliği, bu yetkileri demokratik meşruiyet zeminine oturtmuş bulunmaktadır. Şu hâlde yukarıda varmış olduğumuz sonucu yinelememiz lazım gelirse, ilk halinde parlamentarizm ile yarı-başkanlık arasında gidip gelen bir hükümet biçimini benimsemiş olan 1982 anayasal düzeni, Anayasa'nın 21 Ekim 2007 tarihli halkoylaması ile onaylanan 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı kanun ile değiştirilmesini takiben, 12. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi ile birlikte tam bir yarı-başkanlık sistemine geçmiş olacaktır. Bu noktada belirtmek lazım gelir ki, cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı sorumluluğunun niteliğini 2007 değişikliğine dayanarak tespit etmek olası değilse de, 2007 değişikliği, bir bütünün tamlayanı olarak, vatana ihanetten doğan sorumluluğun siyasi mahiyette olduğu yönündeki görüşümüzü doğrular mahiyettedir.

1982 Anayasası, ilk haliyle, cumhurbaşkanını parlamentarizm anlayışıyla bağdaşmayacak biçimde yetkili kılmış⁴⁷⁵ ve cumhurbaşkanlığını icrai bir makama dönüşebilecek ölçüde güçlendirmiştir⁴⁷⁶. Böylelikle, üzerine bina edildiği temel amaçlardan birisi, kuvvetler arasında yürütmenin ve yürütmenin içerisinde de cumhurbaşkanının güçlendirilmesi⁴⁷⁷ olan 1982 Anayasası'nın, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anayasal seyrinde, cumhurbaşkanının anayasal statüsü bakımından temel bir kırılmaya sebebiyet verdiğini belirtmek mümkündür. 105. maddesinin ilk fıkrasıyla düzenlediği karşı imza müessesesini, 1924 Anayasası'nın 39. maddesi ve 1961 Anayasası'nın 98/2 hükmü gibi mutlak biçimde ifade etmemiş⁴⁷⁸ ve 1924 Anayasası'nın 41. maddesinin 2. cümlesiyle, 1961 Anayasası'nın ise 98. maddesinin 1. fıkrası ile öngörmekte oldukları şekilde, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerden ötürü sorumlu olmadığı yönünde bir hükme de yer vermemiş olan⁴⁷⁹ 1982 Anayasası'nın, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna tamamen kapalı

⁴⁷⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...** (2009), s. 347; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 320; Hekimoğlu, **Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı "Demokratik Hükümet Sistemleri" ve Türkiye...**, s. 193; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 242; Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s.132, 143; Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 151; Sezginer, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar...**, s. 80; Yücel, **Parlamentar Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği...**, s. 247; Özsoy, **Başkanlı Parlamentar Sistem...**, s. 303; Murat Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 248; Demir, "Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasaları ve Hükümet Sistemleri"..., s. 67.

⁴⁷⁶ Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 139-140.

⁴⁷⁷ Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 246; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 36-37, 154.

⁴⁷⁸ Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 258.

⁴⁷⁹ Bu noktada belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası döneminde dahi, cumhurbaşkanının sorumluluğunun sadece cezai mahiyette olmayabileceği yönünde görüşlere rastlanmaktadır, bu yönde bir görüş için bkz. Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları...**, s. 389-390.

olduğu söylenemez⁴⁸⁰. 105. maddenin kenar başlığının, cumhurbaşkanının sorumluluğunun kural, sorumsuzluğunun ise istisna olduğunu vurgular biçimde, “*Sorumluluk ve sorumsuzluk hali*” olması da bahsi geçen kanaati güçlendirmektedir⁴⁸¹. Üstelik 105. maddenin gerekçesinde, cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda eski metinde bir değişiklik yapılmadığı belirtilmiş olmasına rağmen, vatana ihanetten kaynaklanan sorumluluk, TBMM önünde sorumluluk olarak, “*Devlet Başkanının görevi sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde vatan hainliği dışında (madde 115) herhangi bir sorumluluğu yoktur*”⁴⁸² biçiminde ifade edilmiştir. Belirtilmiş olduğu gibi, siyasi bir aktörün halka veya halkın temsilcilerine karşı sorumlu olması, doğrudan siyasi sorumluluğun tanımını oluşturmaktadır. Şu hâlde, madde metninde sorumluluğun türü hakkında bir açıklık bulunmamağaysa da maddenin gerekçesinin cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu işaret etmekte olduğu aşikârdır.

İfade etmek iktiza eder ki, öngörmekte olduğu cumhurbaşkanı, klasik parlamentarizmin sembolik yetkileri haiz devlet başkanı olmayan 1982 Anayasası’nın, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna kapalı olmaması, cumhurbaşkanına tanınmış olan geniş yetkilerin doğal sonucudur⁴⁸³. Başka bir ifadeyle, klasik parlamentarizmde cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğu onun yetkisizliğin göstergesi ve teminatı olduğuna göre, cumhurbaşkanının gerçek siyasi yetkilerle donatıldığı bir düzende, anayasanın onun siyasi sorumluluğuna gidilmesini sağlaması ya da en azından bunu mümkün kılması, kaçınılmayacak ve mantıki bir

⁴⁸⁰ Aksi yönde görüş beyan eden Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre ise Cumhurbaşkanının karşı imzalı işlemlerinden doğan tüm sorumluluk başbakana ve ilgili bakana aittir ve Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olması da (md. 105/2) cumhurbaşkanının bu işlemlerden dolayı sorumsuz olduğunu göstermektedir, bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 242. Ne var ki Görüşüne iştirak ettiğimiz Zengin’e göre, 1982 Anayasası’nın 105. maddesinin 1. fıkrasında ifadesini bulan karşı imza kaidesi, asli olarak bakanlar kurulunun sorumlu olduğu anlamına gelmekle birlikte, cumhurbaşkanının tali sorumluluğunu bertaraf eder mahiyette değildir, bkz. Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 119-120. Ayrıca, görmüş olduğumuz üzere, 1982 Anayasası’nın 105. maddesinin 3. fıkrasında sadece cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğu belirtilmektedir ve cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamaması ile cumhurbaşkanının siyaseten sorumlu olmaması tamamen ayrı hususlardır.

⁴⁸¹ Aynı yönde bkz. Boz, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu”..., s. 170. Belirtmek gerekir ki Tanör/Yüzbaşıoğlu da bu başlık tercihinin belirttiğimiz anlama geldiğini varetmekle beraber, başlığın hatalı olduğunu ifade etmektedir, bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 314.

⁴⁸² İzgi/Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu...**, cilt: 2, s. 979.

⁴⁸³ Zengin, benzer yöndeki görüşünü, “*Cumhurbaşkanına Anayasada bu kadar yetki tanındıktan sonra onun siyasi sorumluluğunu kabul etmek mahzurlu da olmasa gerekir*” şeklinde açıklamaktadır, bkz. Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 128.

neticedir⁴⁸⁴. Kaldı ki, Anayasa’da ve ceza kanunlarında vatana ihanet bir suç olarak tanımlanmamış ve cezası önceden belirlenmemiş olduğuna göre, bir eylemin vatana ihanet niteliğinde olduğu, ancak eylemin işlenmesinden sonra vatana ihanet olarak vasıflandırılmasıyla anlaşılabilir⁴⁸⁵. Bu çerçevede, vatana ihanet kavramının cezai sorumlulukla ilişkili olduğu savı, suç ve cezada kanunilik ilkesinin bütün kurucu unsurlarıyla çelişmekte olduğundan, evrensel ceza hukukunun bugün varmış olduğu anlayış, vatana ihanet mefhumuna dayanan bir suç olamayacağını, haliyle vatana ihanetin cezai bir mahiyeti haiz bulunmadığını kabul etmeyi gerektirir⁴⁸⁶. O hâlde, 1982 Anayasası’nın 105/3 hükmünde vazolunan “suçlandırılır” ifadesinin ve TBMM İktüzüğü’nün 114. maddesinde geçen “suçlandırma” tabirinin, ceza hukuku anlamında teknik tabirler olarak kullanılmış olmalarına olanak yoktur; bahsi geçen ifadeler sözlük anlamlarıyla kullanılmışlardır⁴⁸⁷.

Anılan durum muvacehesinde, vatana ihanet mefhumu, cezai değil siyasi bir kavramdır. Teziç bu durumu, “... burada söz konusu olan sui generis politik bir kavram olup, Cumhurbaşkanının üstlendiği görevlerin ağır bir biçimde ihmalidir”⁴⁸⁸ şeklinde açıklamaktadır. Cumhurbaşkanının tutumlarından dolayı yasama organı önünde açıklama yapmak zorunda bırakılması, “tartışmacı zeminin özellikle siyasi sorumluluğa değin suallerin açıklanmaları ile yeniden tesis edilmesinin sağlanması”⁴⁸⁹ anlamına gelir. Vatana ihanet de, cumhurbaşkanının yasama organı vasıtasıyla seçmenler karşısında hesap vermesini amaçlayan ve bu suretle siyasi sorumluluğu gerçekleştiren bir mekanizmadır. Özek’in tanımını izlersek, vatana ihanet kavramı, “devlet reisi, üzerindeki Anayasa kontrol sisteminin özel bir şekli olmaktadır. Cumhurbaşkanının tasarruflarını, bakanlar ve başbakan vasıtası ile edebilmesi fonksiyon bakımından, vatana ihanet ithamı ile karşılaşması ihtimali ise, şahıs itibarile kontrolü sağlamaktadır”⁴⁹⁰.

⁴⁸⁴ Capitant, *Ecrits Constitutionnels...*, s. 396.

⁴⁸⁵ Sabuncu, *Anayasaya Giriş...*, s. 244.

⁴⁸⁶ Aynı yönde bkz. Bot, “Principes Constitutionnels et Autonomie du Droit Pénal”..., s. 83.

⁴⁸⁷ Boz, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanısı’nın Cezai Sorumluluğu”..., s. 168.

⁴⁸⁸ Erdoğan Teziç, “Cumhurbaşkanı’nın Sorumluluğu”, **Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 1992, s. 279, pp. 277-280.

⁴⁸⁹ Marie-Claire Ponthoreau, “Pour une réforme de la responsabilité politique du Président de la République française”, **La Responsabilité des Gouvernants**, Ed: Olivier Beaud/Jean-Michel Blanquer, Paris, Descartes et Cie, 1999, s. 314, pp. 301-321.

⁴⁹⁰ Özek, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...*, s. 75.

İçtüzüğün 114. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, TBMM'nin "suçlandırma" önergesinde ve Yüce Divan'a sevk kararında dayanmakta olduğu ceza hükmünü göstermek zorunda olması ise, TBMM'nin cumhurbaşkanı hakkında vatana ihanet mekanizmasını işletebilmesi için muhakkak surette bir suçun işlenmiş olmasının gerekmekte olduğu şeklinde anlaşılamaz. Başka bir ifadeyle, TBMM'nin vatana ihanet mekanizmasını işletip cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu gerçekleştirmesi için cumhurbaşkanının bir suç işlemiş olmasına gerek yoktur. Diğer bir deyişle, Anayasa'nın 105. maddesinde olduğu gibi İçtüzüğün 114. maddesinde de belirli bir suç tipinden bahsedilmemekte ve vatana ihanet bir suç tipinden ziyade bir olgu olarak ifade edilmektedir⁴⁹¹. TBMM açısından tek sınır ceza kanunlarında tanımlanmış olan bir suçu dayanak olarak göstermektir, yoksa anılan suçun gerçekten işlenmiş olması veya cumhurbaşkanının fiilinin dayanılan tipe uygun olması lazım gelmemektedir⁴⁹². Dolayısıyla, TBMM, örneğin, cumhurbaşkanının kararnamele imzalamamak suretiyle "Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi" (TCK md. 262) suçunu işlediğini ileri sürerek vatana ihanet mekanizmasını işletebileceği gibi, siyasi bir tutumunu tasvip etmediği cumhurbaşkanının görevi kötüye kullanma (TCK md. 257) suçunu işlediğini de iddia edebilir⁴⁹³. Belirtmiş olduğumuz gibi, cumhurbaşkanının vatana ihanetten doğan sorumluluğunun cezai olduğu kanaatini taşıyan Gözler de, bakanlar kurulunun işlemlerini imzalamayan cumhurbaşkanının parlamento tarafından vatana ihanet ile suçlandırılabilceğini, bu durumda mevzuatta vatana ihanet biçiminde tanımlı bir suç olmadığı için yargılama makamı önünde

⁴⁹¹ Kasım Karagöz/Fatih Birtek, "Parlamentar Sistemde Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Vedat, 2009, s. 1743, pp. 1731-1768.

⁴⁹² Aksi yönde görüş beyan eden Gören, Yüce Divan'ın TBMM'nin vatana ihanet vasıflandırmasını inceleyemeyeceğini ifade ettikten sonra, TBMM İçtüzüğü'nde 16.5.1996 tarihinde yapılan değişiklikle getirilmiş bulunan 114. maddenin vatana ihanet vasıflandırmasında TBMM'yi kayıtlar mahiyette olduğunu, bu düzenleme karşısında Yüce Divan'ın vasıflandırma gerekçesini inceleyebileceğini belirtmektedir, bkz. Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 237. Aynı yönde ayrıca bkz. Yıldızhan Yayla, "Milletvekili Dokunulmazlığı-Bakanların Sorumluluğu-Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **Bildiri III, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001 Ankara**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 12, 2001, s. 497, pp. 478-499. Kanaatimizce İçtüzük sadece bir suça dayanmaktan ve vatana ihaneti gerekçelendirmekten bahsettiğine, suçun delillendirilmesini ya da gerekçelendirilmesini aramış bulunmadığına göre, TBMM İçtüzüğü'nün bu hususta TBMM'yi sınırlandırmakta olduğundan bahsolunamaz. Kaldı ki, ileride değineceğimiz gibi, vatana ihanet vasıflandırması da Yüce Divan'ın inceleyebileceği bir tasarruf değildir.

⁴⁹³ Belirtmek gerekir ki TBMM'nin kararnamele imzalamayan cumhurbaşkanını kamu görevini ihmal ettiği gerekçesiyle itham edebileceğini ifade eden ve vatana ihanet mefhumunun cezai olmaktan ziyade siyasi bir nitelik taşıdığını kabul eden Sevinç, kararnamele imzalamayan cumhurbaşkanının vatana ihanet ile suçlanmasının "yanlış" olduğu görüşündedir, bkz. Sevinç, "Güncel Gelişmelerin Işığında, 1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanı"... , s. 133. Kanaatimizce tamamıyla siyasi mahiyet taşıyan bu sahada, TBMM'nin herhangi bir yaklaşımının "doğru" ya da "yanlış" şeklinde nitelendirilmesi mümkün değildir.

beraat edecek olan cumhurbaşkanının çok güç bir durumda kalmış ve muhtemelen de görevini kaybetmiş olacağını ifade etmektedir⁴⁹⁴. Kavramın cezai olduğu görüşüne iştirak etmediğimiz müellif, esasında üstü kapalı olarak, çok güç bir durumda kalmış olma vaziyeti ile ikincil düzeyde bir siyasi sorumluluğu, vazifeyi kaybetme hali ile ise birincil düzeyde siyasi sorumluluğu işaret etmektedir.

İçtüzüğün anılan hükmünün vatana ihanet mekanizması açısından önemi, işlendiği iddia olunan “suçun” vatana ihanet olarak vasıflandırılması noktasında kendisini göstermektedir. Vatana ihanet mefhumu bir siyasi mesuliyet mekanizması olduğuna göre, TBMM’nin vatana ihanet mekanizmasını cumhurbaşkanı ile anlaşmazlığa düştüğü herhangi bir durumda⁴⁹⁵, hiçbir ceza hukuku sınırı ile bağlı olmaksızın⁴⁹⁶ işletebileceği açıktır. Siyasi sorumluluğu, 2007 değişikliği öncesinde TBMM tarafından yapılan oylamalar ve İçtüzük gereği TBMM’de dinlenmesi ile gerçekleştirilen⁴⁹⁷ cumhurbaşkanının, vatana ihanet mekanizması ile gerçekleştirilecek siyasi mesuliyetinin tesir alanının, 2007 değişiklikleri ile artmış bulunmakta olduğunu söylemek lazım gelir. Bu durum karşısında, 1982 Anayasası’nın ilk şeklinde yetkili ve vatana ihanet mekanizması ile de yasama organı karşısında siyaseten sorumlu olan cumhurbaşkanının halkın karşısında seçim vasıtasıyla sorumlu olmasını sağlayan 2007 değişikliğinin, cumhurbaşkanının sorumluluk sisteminin tamamlanması yönünden değerlendirilmesi olasıdır⁴⁹⁸.

b- 1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğunun Neticeleri

Görüldüğü üzere, vatana ihanet cezai değil siyasi bir kavramdır ve dolayısıyla suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bir rabıtası yoktur⁴⁹⁹. Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı Yüce Divan’a sevkinden bahseden TBMM İçtüzüğü’nün 114. maddesinin anlamıdır. Gerçekten de siyasi bir mesuliyetin bir yargılama makamı ile ilişkisinin bulunup

⁴⁹⁴ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 279.

⁴⁹⁵ Prélot, **Institutions Politiques et Droit Constitutionnel...**, s. 641.

⁴⁹⁶ Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 539.

⁴⁹⁷ Aynı yönde bkz. Yayla, “Milletvekili Dokunulmazlığı-Bakanların Sorumluluğu-Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu”, Bildiri III..., s. 497.

⁴⁹⁸ Fransa açısından, Cumhurbaşkanının fesih yetkisi ile halk tarafından seçilmesi usulünün ilişkisine dayanan, fakat yine de benzer sayılabilecek bir yorum için bkz. Capitant, **Ecrits Constitutionnels...**, s. 396-397.

⁴⁹⁹ Vedel, “La compétence de la Haute-Cour”..., s. 418.

bulunamayacağını açıklamak ve yargılama makamının suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağlı olup olmayacağını belirlemek iktiza eder. Kanaatimizce, bu safhada Fransız doktrininde ileri sürülmüş olup, hem vatana ihanetin siyasi yönüne uygun olan, hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile çelişkili bulunmayan bir görüşü aktarmak, 1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanının vatana ihanetten doğan sorumluluğunun neticeleri bahsi bakımından bir ölçüde faydalı olacaktır.

24 Şubat 2007 tarihli Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesi'nde yayımlanan, 23 Şubat 2007 tarih ve 2007-238 sayılı kanun ile değiştirilmeden evvel, 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası, 68. maddesinin ilk cümlesiyle, cumhurbaşkanının görevinin yerine getirilmesi içerisinde işlediği eylemlerden ötürü ancak vatana ihanet halinde sorumlu olacağını belirtmekte ve 68. maddesinin ikinci cümlesi ile de parlamentonun suçlandırma önergesini üye tamsayısının salt çoğunluğuyla kabul etmesi halinde cumhurbaşkanının Yüksek Adalet Divanı tarafından yargılanacağını ifade etmekteydi. Yüksek Adalet Divanı ise, 1958 Fransız Anayasası'nın 67. maddesine göre, Millet Meclisi ve Senato'nun kendi üyeleri arasından seçtikleri eşit sayıda üyeden müteşekkil siyasi bir kuruldu⁵⁰⁰. Anılan durum muvacehesinde, Fransız doktrininde önce Adhémair Esmein ve sonra da Georges Vedel tarafından benimsenmiş olup, doktrinde "karma görüş" biçiminde tasnif olunan⁵⁰¹ bir yaklaşım, vatana ihanetin siyasi vasfı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesini bağdaştırmaktadır⁵⁰². Bahsi geçen anlayış çerçevesinde fikir beyan etmiş bulunan Vedel'e göre, yasama organının vatana ihanet olarak kabul ettiği fiil ceza kanunlarında tanımlı olmayıp basitçe siyasi bir hataya tekabül ediyor ise, ancak siyasi bir müeyyideye, cumhurbaşkanının azline karar verebilecek olan Yüksek Adalet Divanı, vatana ihanet olarak kabul edilen fiilin kurucu unsurlarının aynı zamanda ceza kanunlarında tanımlanmış bulunan bir suç ile örtüşmesi, yani başka bir tabirle fiilin tipikliği sağlaması halindeyse, azlin yanında bahsi geçen suç için öngörülmüş bulunan cezaya da hükmedebilir⁵⁰³. Vedel'in satırlarını izlersek;

“O hâlde kanunen tanımlı olmayan bir mefhum olan yüksek ihanet siyasi düzenin bir kavramıdır. O zaten (ama her zaman değil) kanunen tanımlı cezai

⁵⁰⁰ Bu yönde bkz. Robert Badinter, “La responsabilité pénale du président de la République sous la Vè République”, **Mélanges Patrice Gélard, Droit Constitutionnel**, Paris, Montchrestien, 2000, s. 155, pp. 151-159.

⁵⁰¹ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 104; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 546.

⁵⁰² Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 105; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 547.

⁵⁰³ Vedel, **Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel...**, s. 546-547.

ihlalleri ikileyebilir. Bu durumda, Yüksek Divan, siyasi anlamıyla anlaşılan yüksek ihanete bağlı bir siyasi düzen yaptırımı olan azilden başka, belirlenmiş suçlar ve ağır suçlar için öngörölmüş cezai yaptırımları da tefhim edebilir”⁵⁰⁴.

Belirtmek lazım gelir ki, söz konusu görüş Türk doktrininde de tesirlerini göstermiştir. Örneğin Teziç’e göre;

“Vatana ihanet, hukuki olmaktan çok siyasi nitelikte bir kavram olması nedeniyle, yargılamayı yapacak olan Yüce Divan’ın iki tür müeyyide uygulama imkânı olabilir. Biri siyasi nitelikte olup, Cumhurbaşkanının görevinden azledilmiş olduğunu tespittir. İkincisi de, Cumhurbaşkanının yürürlükteki ceza hükümlerine göre, suçlu görülerek mahkûmiyetine karar verilmesidir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanının Yüce Divan’a sevk edilmesi sonucu, yargısal bir mekanizma ile siyasi (görevden azli) ve/veya cezai sorumluluğunun saptanması müeyyideleri uygulanabilir”⁵⁰⁵.

Ne var ki 2007 öncesi Fransız anayasal düzeninde öngörölmüş bulunan vatana ihanet mekanizması ile 1982 Anayasası’nın benimsemiş olduğu vatana ihanet prosedürü birbirlerinden temel bir noktada ayrılmaktadırlar. Fransız sisteminde, siyasi bir organ olan Yüksek Adalet Divanı’nı da içine almakta olan vatana ihanet usulü, 1982 anayasal düzeninde TBMM kararı ile son bulmakta ve bir yargı organı olan Yüce Divan’ı içermemektedir. Cumhurbaşkanının vatana ihanet mekanizmasını takiben Yüce Divan’a sevk olunacağı, 1982 Anayasası’nın herhangi bir hükmünden değil, yasama organının iç çalışma düzenini belirleyen⁵⁰⁶, hukuki mahiyeti itibarıyla bir meclis kararı olması⁵⁰⁷ hasebiyle sadece yasama organı üyelerini bağlayan ve meclis dışında bir uygulanma alanına sahip olması düşünölmeyeceğinden⁵⁰⁸, yalnızca meclis çalışmalarında uygulanma imkânını haiz bulunan⁵⁰⁹ TBMM İçtüzüğü’nün 114. maddesinden çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle ne Anayasa’da ne de 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

⁵⁰⁴ Vedel, **Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel...**, s. 531.

⁵⁰⁵ Teziç, “Cumhurbaşkanı’nın Sorumluluğu”..., s. 279-280.

⁵⁰⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 333.

⁵⁰⁷ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 62.

⁵⁰⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 231.

⁵⁰⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 243; Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 63. Burada meclis kararları ile uyulması zorunlu hukuk kurallarının ihdas edilemeyeceğini belirtmek gerekir, bu yönde bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 227.

Usulleri Hakkında Kanun'da⁵¹⁰ AYM'nin vatana ihanet yargılaması yapacağı belirtilmiş değildir. Şu hâlde, anayasal nizamımızda “vatana ihanet önergesi” ile başlayan vatana ihanet mekanizması süreci, TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararı ile sona ermektedir. Bu noktadan sonra, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 6. fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanını göreviyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılaması süreci başlayacaktır. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı Anayasa Mahkemesi'nce Yüce Divan sıfatıyla yargılanacağını belirten 1982 Anayasası'nın 148. maddesi'nin açık hükmü karşısında, cumhurbaşkanının Yüce Divan tarafından cezalandırılabilmesi, ancak itham konusu fiilin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine uygun biçimde ceza kanunlarında tanımlı bir suç tipini sağlaması ve bahsi geçen bu suçun da cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olması halinde mümkündür. Bu durumda, şüphesiz ki, bir siyasi düzen kavramı olan⁵¹¹ vatana ihanet ile ilgili son sözü söyleyecek merci Yüce Divan değil, TBMM'dir⁵¹²; ama bu belirleme Yüce Divan'ın TBMM'nin vatana ihanet vasıflandırması ile bağlı olacağını işaret etmemekte, bilakis Yüce Divan'ın vatana ihanet mefhumuyla hiç ilgilenmeyeceği anlamına gelmektedir. Ezcümle, yalnızca TBMM'nin ihtiyarına dayanan vatana ihanet sürecinin, akabinde gerçekleşecek olan Yüce Divan yargılaması ile bir ilintisi yoktur⁵¹³. Şu hâlde, TBMM İçtüzüğü'nün 114. maddesinin vazediliş amacı, vatana ihanet mekanizmasının kullanılmasının usulünü belirlemek ve bu mekanizma çerçevesinde cumhurbaşkanının göreviyle ilgili bir suça dayanılması halinde, yargılamanın, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili diğer suçlarında olduğu gibi, Yüce Divan tarafından yapılacağını belirtmekten ibarettir.

⁵¹⁰ R.G. tarih/sayı: 13.11.1983/18220.

⁵¹¹ Aynı yönde bkz. Jeanneau, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 175.

⁵¹² Aynı yönde bkz. Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1..., s. 260. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, müellifler, vatana ihanet sorumluluğunu cezai bir mesuliyet olarak kabul etmekle birlikte, esasında üstü kapalı olarak sınırlı bir siyasi mesuliyet şeklinde tanımlamaktadırlar.

⁵¹³ Bu itibarla, vatana ihanet mefhumu siyasi bir kavram olarak anlaşıldığında, vatana ihanetin cezai bir kavram olduğu kabulünün neticesi olan çıkarımlara, örneğin TBMM'nin Yüce Divan'a sevk durumunda gördüğü vazifenin bir iddia faaliyeti olduğu savına katılmaya olanak olmadığı gibi, Yüce Divan'ın TBMM'nin nitelemesi ile bağlı olmasının mahkûmiyet kararının önceden ilanı anlamına geleceği yönündeki itirazlara iştirak etmeye de imkân yoktur. Bahsi geçen yönde bir görüş için bkz. Bahri Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan””, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1995, Cilt: 12, s. 92, pp. 59-108.

Hülasa, Fransız hukuku için, vatana ihanet ile ilgili nihai nitelemeyi yasama organı üyelerinden oluşan siyasi bir organ olan Yüksek Adalet Divanı'nın⁵¹⁴ yapacağı kabul edilmesinde ve Divan'ın cumhurbaşkanı hakkında siyasi bir yaptırıma karar verebileceğinin ileri sürülmesinde yadırganacak bir taraf yoktur. Öte yandan bir yargılama organı olan Yüce Divan, niteliği itibarıyla Yüksek Adalet Divanı'ndan farklıdır. Dolayısıyla, yukarıda mevzuatı takip ederek varmış olduğumuz sonuca, esasında sadece siyasi mesuliyet-hukuki mesuliyet ayrışmasının izlenmesi suretiyle varılması da mümkündür. Vatana ihanet prosedürünü takiben önüne gelen olayda sadece cumhurbaşkanının göreviyle ilintili bir suçun mevzubahis olup olmadığını inceleyecek bir yargı organı olan Yüce Divan'ın, siyasi bir tasarruf olan vatana ihanet tespiti ile ilgili bir yerindelik kararı vermesine imkân bulunmadığı gibi⁵¹⁵, bir yargı organı olması hasebiyle siyasi bir yaptırıma hükmetmesine de olanak yoktur. Bahsi geçen sebeplerle, açıkça görülebileceği gibi, Fransız hukuku açısından siyasi-cezai ("*politico-pénale*")⁵¹⁶ bir sorumluluk hali olan vatana ihanet, anayasal düzenimizde salt siyasi bir sorumluluk olarak düzenlenmiştir.

Bu noktada ifade etmek lazım gelir ki 1958 Fransız Anayasası'da 23 Şubat 2007 tarih ve 2007-238 sayılı kanun ile yapılan değişikliğin neticesinde, bir ceza hukuku kavramını çağrıştıran "vatana ihanet" tabiri terk edilmiş ve cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu herhangi bir tartışmaya mahal vermeyecek biçimde düzenlenmiştir. Vatana ihanetten doğan sorumluluğun siyasi nitelikte olduğu yönündeki görüşümüzü doğrular mahiyette olan bu değişiklikten sonra 1958 Fransız Anayasası'nın 68. maddesinin 1. fıkrası şu şekli almıştır;

⁵¹⁴ Yüksek Adalet Divanı, bahsi geçen sebeplerle Fransız doktrini tarafından siyasi yargılama ("*justice politique*") ile vazifeli addedilmektedir, bu yönde bkz. Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 539; Ardant, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel...**, s. 588. Yüksek Adalet Divanı, Vedel tarafından da doğrudan doğruya siyasi yargılama başlığı altında incelenmektedir, bkz. Vedel, **Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel...**, s.540-550; Vedel, "La compétence de la Haute-Cour"... , s. 393-402.

⁵¹⁵ Karagöz/Birtek, "Parlamente Sistemde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması"... , s. 1751.

⁵¹⁶ Olivier Beaud, "Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution", **Revue Française de Droit Administratif**, Yıl: 2001, sayı: 6, s. 1195, pp. 1187-1203; Vedel, **Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel...**, s. 430-431, 546-547; Duverger, **Institutions politiques et Droit Constitutionnel...**, s. 840-841; Saint-Bonnet, "Le Point de Vue de l'Historien du Droit: Aux Origines de l'Irresponsabilité du Chef de l'Etat en France"... , s. 48. Gicquel siyasi-cezai terimi yerine aynı anlama gelecek biçimde siyasi-hukuki ("*politico-judiciaire*") tabirini tercih etmektedir, bkz. Gicquel, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques...**, s. 275.

“Cumhurbaşkanı vekaletinin ifasıyla açıkça bağdaşmayan görevlerinde kusur hali hariç azledilemez. Azile Yüksek Divan olarak toplanan Parlamento tarafından karar verilir”.

Belirtmek gerekir ki, 1958 Fransız Anayasası’nda yapılan bu değişiklik, dönemin Cumhurbaşkanı Jacques Chirac’ın isteği üzerine, 2002-961 sayı ve 04.07.2002 tarihli bir kararname⁵¹⁷ ile Pierre Avril’in başkanlığında kurulan bir komisyonca cumhurbaşkanının cezai statüsü üzerine hazırlanan ve 12 Aralık 2002’de tamamlanarak Cumhurbaşkanlığı’na sunulmuş bulunan “Avril Raporu”na dayanmaktadır. Bahsi geçen rapora göre, yukarıda anılan hüküm, “... olumsuz bir anlatımla, bir ilkeyi, azil imkânını ortaya koymakta; ama varsayımı, **artık** yüksek ihanet olmayan, tek bir durumla sınırlandırmaktadır”⁵¹⁸. Raporla vatana ihanet teriminden vazgeçilmesinin sebebi de şöyle izah edilmektedir; “”yüksek ihanet” tabiri çok muğlaktır, hatta sadece yabancı otoritelerle casusluk yapma durumunu kapsamakta olduğunun düşünülmesine yol açabileceğinden aldatıcıdır”⁵¹⁹.

Siyasi niteliği haiz bulunan ve cezai sorumlulukla ilişkilendirilmemesi icap eden vatana ihanet mekanizması ile ilgili olarak tespit edilmesi lazım gelen son husus, bu sorumluluk mekanizmasının yaptırımının ne olduğudur. Görmüş olduğumuz gibi bir yargı organı olan ve sadece görev suçuyla ilgili yargılama yapmakla yetkili bulunan Yüce Divan’ın cumhurbaşkanı hakkında siyasi mahiyette bir karar vermesi mümkün değildir⁵²⁰. Vatana ihanet mekanizması prosedürü TBMM dahilinde başlayıp son bulduğuna göre vatana ihanetin müeyyidesi de bu esnada ortaya çıkmış olmalıdır. Vatana ihanetten doğan sorumluluğun siyasi mahiyette olduğu görüşünde olan Zengin’e göre, “1982 Anayasasında öngörülmüş olan siyasi sorumluluk mekanizması VATANA İHANETE dayalı ve yine Anayasada kabul edilmiş nitelikli çoğunlukla (üye tamsayısının en az dörtte üçü) Cumhurbaşkanının AZLİDİR”⁵²¹.

⁵¹⁷2002-961 sayı ve 04.07.2002 tarihli kararnamenin Fransızca aslı için 24.07.2010 erişim tarihi ile bkz. [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000596936&dateTexte=.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000596936&dateTexte=)

⁵¹⁸ Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République...**, s. 45. Belirtmek lazım gelir ki vurgu tarafımıza aittir.

⁵¹⁹ İbid.

⁵²⁰ Aksi yönde bkz. Teziç, “Cumhurbaşkanı’nın Sorumluluğu”..., s. 279-280.

⁵²¹ Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 133.

İlave etmek gerekir ki, vatana ihanet mefhumunu ekseriyet itibarıyla cezai bir kavram olarak niteleyen Türk hukuk doktrininde baskın temayül de Yüce Divan'a sevk kararı ile cumhurbaşkanlığı sıfatının son bulması gerektiği yönündedir⁵²². Bu hususta Anayasa'da bir açıklık bulunmadığını ifade eden Özbudun'a göre, "... göreviyle ilgili adi bir suçtan dolayı Meclisçe Yüce Divan'a sevk edilen bir bakan bakanlıktan düşmüş sayıldığına (md. 113/3) göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çok daha büyük bir çoğunluğuyla ve çok daha ağır bir suçla suçlanan bir Cumhurbaşkanının, görevine devam edebileceğini düşünmek güçtür"⁵²³. İba da bu yöndeki görüşünü, "... parlamentonun bu denli ağır bir suçlamayla hedefi haline gelmiş bir Cumhurbaşkanının, en azından etik açıdan görevinden ayrılması gerekir"⁵²⁴ şeklinde ifade etmektedir. Tunç/Bilir/Yavuz'a göre de, "TBMM'nin 3/4'ünün yüce divana sevk ettiği bir Cumhurbaşkanının görevine devam etmesi pek uygun değildir"⁵²⁵. Vatana ihanet sorumluluğunun cezai olduğu kabulüne dayanan çıkarımlar bir yana bırakılırsa, bahsi geçen yaklaşım, TBMM çoğunluğuna dayanan kısmıyla, vatana ihanet sorumluluğunun siyasi mahiyette olduğu yönündeki görüşümüzü destekler görünmektedir⁵²⁶. Yayla'nın satırlarını takip edersek;

*"Burada, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması, kendiliğinden, T.B.M.M.'nin Yüce Divan'a sevk kararı almasıyla birlikte Cumhurbaşkanının görevinin son bulması sonucunu yaratacak ve bu sonuca yol açan suçlamanın da T.B.M.M. nin geniş takdirine bırakıldığı (en azından böyle iddia edildiği) hatırlanacak olursa, öncelikle bir siyasi sorumluluğun söz konusu edildiği anlaşılır"*⁵²⁷.

⁵²² Yavuz, **Parlamentar Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası'nda Başbakan...**, s. 156; Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 269.

⁵²³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 330. Aynı yönde ayrıca bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 323; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 271. Sadece TBMM çoğunluğuna ve suçun "ağırlığına" dayanarak aynı sonuca ulaşan görüşler için bkz. Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 245; Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 238. Cumhurbaşkanının Yüce Divan'a sevkinin görevinden ayrılmasını sonuçlayacağı yönündeki diğer görüşler için bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 425; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 243.

⁵²⁴ İba, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar...**, s. 226.

⁵²⁵ Hasan Tunç/Faruk Bilir/Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2009, s. 164.

⁵²⁶ Yanık da, kavramı cezai mahiyette kabul etmekle birlikte, aynı yöndeki kanaatini, "... Yüce Divan'a gönderilen Cumhurbaşkanı'nın görevi suçlandırma kararıyla sona ermektedir. Dolayısıyla, normalde bir Ceza Hukuku sorumluluğu olan vatana ihanet, böylece siyasi bir sorumlulukla neticelenmiş olmaktadır" şeklinde ifade etmektedir, bkz. Yanık, **Yüce Divan...**, s. 102.

⁵²⁷ Yayla, "Milletvekili Dokunulmazlığı-Bakanların Sorumluluğu-Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **Bildiri III...**, s. 497.

Öte yandan, belirtmek lazım gelir ki, vatana ihanetten doğan sorumluluk salt siyasi mahiyette olduğuna göre, bu sorumluluğun neticelerinin de diğer siyasi aktörlerin cezai sorumluluklarının fer'i neticelerine⁵²⁸ kıyasla ya da suç olarak addedilen kavramın subjektif nitelendirmesi üzerinden tespit edilmesine imkân yoktur. Bu itibarla, yukarıda anılan ve üç öge üzerine bina edilmiş olan görüşün vatana ihanet bahsinde itibar edebileceğimiz yegâne unsuru, görüşün TBMM çoğunluğuna dayanan bölümüdür. Ne var ki, vatana ihanet mekanizması siyasi sorumluluğu gerçekleştiren bir araç olduğuna göre, mekanizmanın neticelerinin de Anayasa'nın siyasi sorumluluğa dair öngörmekte olduğu rejim çerçevesinde tayin olunması iktiza eder. 1982 Anayasası'nın bir bakan ya da bakanlar kurulu hakkında işletilebilecek siyasi sorumluluk mekanizmalarının yaptırımlarının “düşme” olduğunu 99/5 ve 116/1 hükümlerinde açıkça belirtmiş olması, buna mukabil yürütmenin diğer kanadı olan cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu gerçekleştiren vatana ihanet mekanizmasının yaptırımı olarak azilden bahsetmiş bulunmaması karşısında, Yüce Divan'a sevk kararının cumhurbaşkanının azlini sonuçlayacağı iddia olunamaz⁵²⁹. Şu hâlde, 1982 Anayasası çerçevesinde, vatana ihanetin, cumhurbaşkanının azline yol açmayan, ama onun meşruiyetini sorgulanır hale getiren ve görevini yapma tarzından ötürü onu seçmenler karşısında hesap vermek zorunda bırakan ikincil düzeyde bir siyasi sorumluluk mekanizması olduğunu kabul etmek gerekir⁵³⁰.

⁵²⁸ Belirtmek gerekir ki, konuyla ilgili yorumumuz çerçevesinde, 1982 Anayasasının, TBMM kararı ile Yüce Divan'a sevk edilen bir bakanın bakanlıktan düşeceğini ve başbakanın Yüce Divan'a sevki halindeyse hükümetin istifa etmiş sayılacağını öngören md. 113/3 hükmü, meclis soruşturması usulünün de bir siyasi sorumluluk mekanizması olarak algılanmasına yol açabilir. Ne var ki, vatana ihanet prosedürünün aksine, meclis soruşturması sonunda Yüce Divan'a sevk olunacağı Anayasa ile açıkça belirtilmiş olduğuna (md. 100/3, 113/3) ve Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla göreceği görevin ilgili kişilerin görev suçlarından doğan yargılamalarını yapmak olduğu da açıkça vazedilmiş olduğuna (md. 148/6) göre, meclis soruşturmasının bakanların görev suçlarından kaynaklanan cezai sorumluluklarına gidilmesinin bir aracı olduğundan şüphe edilemez. Yüce Divan'a sevk edilen bir bakanın bakanlıktan düşmesi, meclis soruşturmasının siyasi nitelikte olduğunu değil, cezai mahiyetteki bu mekanizmanın fer'i bir siyasi neticesinin de olduğunu göstermektedir.

⁵²⁹ Vatana ihanet mefhumunun cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu şemasına dahil olduğu görüşünde olan Gözler'e göre, vatana ihanet ile suçlandırılan cumhurbaşkanının görevinin sona ermesi makul bir netice ise de, Anayasa'da bu yönde bir hüküm olmadığı müddetçe hukuken bu sonucun doğması mümkün değildir, bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 492.

⁵³⁰ Azilin siyasi sorumluluğun yegâne sonucu olmadığı yönünde bkz. Beaud, **Le Sang Contaminé Essai Critique Sur La Criminalisation de la Responsabilité des Gouvernants...**, s. 158-160. Siyasi sorumluluğun tek müeyyidesinin görevden alınmak olduğu yönünde görüşler için bkz. Boz, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu”..., s. 161, dip not: 36; Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 178.

4- 1982 Anayasası'nda "Olan" Yönünden Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğunun Tespiti

Görölmüş olduğu gibi, 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının sorumluluğuna dair tek hükmü olan ve 2. fıkrası sorumluluk meselesi ile ilgili olmayıp, cumhurbaşkanının tek başına imzaladığı kararla karşı yargı yolunun kapalı olduğunu vazedenden⁵³¹ Anayasası'nın 105. maddesi, 1. fıkrasıyla karşı imza müessesesini düzenlemiş, 3. fıkrasında ise cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun gerçekleştirilmesi mekanizması olarak vatana ihanet mekanizmasına yer vermiştir. Bu durumda, tespit etmiş olduğumuz üzere, karışık bir sistematiğe sahip olan⁵³² 105. maddenin cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti konusu ile bir ilintisi bulunmamaktadır.

1982 Anayasası, 1924 Anayasası'nın 41. maddesinin 2. cümlesiyle, 1961 Anayasası'nın ise 98. maddesinin 1. fıkrası ile öngörmekte oldukları şekilde, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerden ötürü sorumlu olmadığı yönünde bir hükme de yer vermiş değildir. Belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna değin yegâne hükmü, cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü yargılanacağı makamı işaret etmiş bulunan, haliyle cezai sorumluluğun tespiti ile değil gerçekleştirilmesi meselesiyle ilgili olan, 148. maddesinin 6. fıkrasıdır. Bu durum muvacehesinde, cumhurbaşkanının cezai yönden sorumsuz olduğuna dair bir hüküm ihtiva etmekte olmayan 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun tespiti bakımından kişisel suç-görev suçu ayırımına da gitmiş deđildir⁵³³.

Belirtmiş olduğumuz üzere, cumhurbaşkanının görev suçları dolayısıyla kural olarak sorumsuz olduğu savını, cumhurbaşkanının yetkisiz oluşuna ya da karşı imza kuralına dayandırmak olası olmadığı gibi, vatana ihanet haddizatında tamamen siyasi bir mahiyeti haiz olduğundan, Anayasa'nın vatana ihanetten bahsetmiş olmasının

⁵³¹ Belirtmek lazım gelir ki, Atar'a göre, bu hüküm cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerden dolayı cezai mesuliyetini kaldırır mahiyettedir, bkz. Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 270. Burada hükmün cezai sorumlulukla ilintili olması bir tarafa, genel olarak cumhurbaşkanının sorumluluğuyla dahi ilgili olmadığını tekrarlamak gerekir.

⁵³² Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 314; Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 115 vd.

⁵³³ Bahsi geçen ayırım doktrinde yorum yoluyla yapılmıştır, bu yönde bkz. Tunç/Bilir/Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 163; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 535.

mefhumu muhalifine bağlamak da mümkün değildir. Şu hâlde, Cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı Yüce Divan'da yargılanması meselesinin de münhasıran bir siyasi sorumluluk mekanizması olan vatana ihanet kavramına inhisar ettirilemeyeceği açıktır.

Bu noktada cumhuriyetle idare olunan rejimlerde, hiç kimsenin bulunduğu makam itibarıyla kanunların üzerinde bir yer işgal edemeyeceğini⁵³⁴ ve bu sebeple cumhurbaşkanının kural olarak sorumlu olduğunu⁵³⁵ tekrarlamak iktiza eder. Anılan hal muvacehesinde, 1982 Anayasası cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hususunda aksi yönde bir düzenlemede bulunmuş olmadığına göre, anayasal sistemimizde cumhurbaşkanı göreve başlamadan önce ve görevi esnasında işlemiş olduğu bütün suçlardan dolayı, kişisel suç-görevle ilgili suç ayırımı gözetilmeksizin sorumludur.

İfade etmek lazım gelir ki, zaten Anayasa'nın cumhurbaşkanının kişisel suçları hususundaki suskunluğu, doktrinde ekseriyetle cumhurbaşkanının kişisel suçlardan ötürü sorumlu olduğu biçiminde yorumlanmaktadır. Doktrin, 1961 Anayasası döneminde öne sürülmüş olmakla birlikte bugün hâlâ geçerliliğini koruyan, dokunulmazlığa sahip olmayan cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından takibata uğrayacağı düşüncesinin, mantıksız ve garip bir şekilde, onu milletvekillerinden ve hatta milletvekili olmayan bakanlardan daha alt bir statüye koyacağı ve bu nedenle cumhurbaşkanının kişisel suçlarından ötürü sorumsuz sayılması gerektiği yönündeki görüşe⁵³⁶, cumhuriyetlerde cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu olmasının kural olduğu kabulü ile iştirak etmemiştir⁵³⁷. Tosun'a göre, "*Bugün*

⁵³⁴ Gören, *Anayasa Hukuku...*, s. 233.

⁵³⁵ Bu yönde bkz. İzgi/Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu...*, cilt: 2, s. 994; Tosun, *Suç Hukuku Dersleri...*, s. 133; teorik olarak ve siyasi açıdan aynı yönde bkz. Gözler, *Devlet Başkanları...*, s. 81.

⁵³⁶ Bu yönde çekimser bir üslupla ifade edilmiş bir görüş için bkz. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları...*, s. 390-391, dip not: 441. Bahsi geçen görüş hakkında ayrıca bkz. Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 1..., s. 261; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I...*, s. 247.

⁵³⁷ Aldıkaçtı, *Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı...*, s. 56; Kerse, *Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...*, s. 133; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku... (2009)*, s. 329; Gören, *Anayasa Hukuku...*, s. 233; Tanör/Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...*, s. 321; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku...*, s. 243; Atar, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 270; Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 1..., s. 262; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku...*, s. 98; İba, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar...*, s. 225; Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 110. Doktrinde bir görüş de, Anayasa'nın vatana ihanet hariç cumhurbaşkanının görev suçlarından sorumlu olmadığını belirttiğini ve bunun karşıt anlamından cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olacağı sonucunun çıkmakta olduğunu ifade etmektedir, bu yönde bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I...*, s. 248.

*sorumluluk esas, sorumsuzluk istisna olduğu için, Cumhurbaşkanlarının özlük işlerinden sorumlu bulunduğunu kabul etmemek olmaz; bunların kanunlara tabi olmayan kimselerden sayılması imkânsızdır...*⁵³⁸. Kanaatimizce, anayasada açıkça aksi öngörülmüş olmadığı müddetçe, bahsi geçen anlayışın pozitif hukuk yönünden görev suçlarına da teşmil ettirilmemesi için bir neden yoktur. Başka bir deyişle, “... Cumhurbaşkanına açıkça ayrıcalık tanınmadığı sürece, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olmayacağı düşünülemez”⁵³⁹ ifadesi doğru, fakat monarkın aksine ontolojik olarak sorumsuz olmayan cumhurbaşkanının görev suçlarını dışarıda bırakmakta olduğu için eksiktir. Erem’in ifade ettiği gibi, şayet cumhurbaşkanının görev suçlarından sorumsuz olduğu kabul edilirse “Türkiye ‘Cumhuriyet’ olmaktan çıkar, krallık veya padişahlık haline gelir”⁵⁴⁰.

Ezcümle 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının cezai mesuliyetinin tespiti hususunda tamamen suskun kalmış, cumhurbaşkanının cezai sorumluluk rejimine dair herhangi bir düzenlemede bulunmamış olduğuna göre, cumhurbaşkanının görev suçları da dahil olmak üzere tam bir cezai sorumluluğu haiz olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada altını çizerek belirtmek gerekir ki, bahsi geçen belirleme sadece “olan”ın tespitinden ibarettir ve “olan” ile “olması gereken”in örtüşmekte olup olmadığı hususuna ileride sonuç bölümünde değinilecektir.

5- 1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Ötürü Cezai Sorumluluğunun Mukayeseli Hukuktaki Yeri

Görüldüğü gibi, ister 1924 Anayasası’nın 41. maddesinin 2. fıkrasıyla düzenlemiş olduğu biçimde anayasa tarafından açıkça öngörülmüş olsun, ister 1982 Anayasası örneğinde olduğu gibi ayrıca anayasada belirtilmiş bulunmasın, cumhuriyetle idare olunan rejimlerde, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu olması bir kural olarak kabul edilmektedir⁵⁴¹. Bu itibarla, cumhuriyetle idare olunan parlamenter rejimler ve yarı-başkanlık rejimleri, cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti yönünden bir mukayeseye ve sınıflandırmaya tabi tutulacaklarsa, tasniflendirme ancak görev suçları yönünden yapılmaya müsaittir.

⁵³⁸ Tosun, **Suç Hukuku Dersleri...**, s. 133.

⁵³⁹ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş...**, s. 110.

⁵⁴⁰ Erem, “Terörle Mücadele Kanunu ve Vatana İhanet”..., s. 388.

⁵⁴¹ Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 81.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı sorumluluğu hususunda, cumhurbaşkanının tam sorumsuzluğu, cumhurbaşkanının istisnai sorumluluğu, cumhurbaşkanının istisnai sorumsuzluğu ve cumhurbaşkanının tam sorumluluğu şeklinde dört anayasal sistemin mevcut olduğu söylenebilir⁵⁴².

a- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Tam Sorumsuzluğu Sistemi: İsrail, Fransa ve İrlanda Örnekleri

16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında Temel Kanun'a⁵⁴³ göre, İsrail'de cumhurbaşkanı göreviyle ilgili işlemlerden ötürü tam bir cezai sorumsuzluğa sahiptir. Devlet Başkanı Hakkında Temel Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

“13. (a) Devlet başkanı, görevleri ve yetkileriyle bağlantılı her şeye saygıdan ötürü, herhangi bir mahkeme ya da divan önünde sorumlu tutulamaz ve bütün yasal işlemlerden bağıştır.

(b) Devlet başkanı, delil sunma esnasında, Devlet başkanı olarak görevlerinin yerine getirilmesi sayesinde vakıf olduğu hiçbir şeyi ifşa etmek zorunda değildir.

(c) Bu bölümde yer alan Devlet Başkanının bağıştıklıkları, Devlet başkanlığı görevinin bitiminden sonra da devam eder”.

Bu fasılda, bahsi geçen hükümlerle cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı tam olarak sorumsuz olduğunu belirtmiş olan İsrail Temel Kanunu'nun yanında, 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın da cumhurbaşkanına görev suçlarıyla ilgili olarak tam bir sorumsuzluk bahsetmekte olduğunu belirtmek gerekir. 1958 Fransız Anayasası'nın 23 Şubat 2007 tarih ve 2007-238 sayılı kanun ile değiştirilmiş olan 67. maddesinin 1. fıkrası uyarınca,

⁵⁴² Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hakkında kapsamlı mukayeseli hukuk incelemeleri için ayrıca bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République...**, s. 21-26, 81-102; Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 79-100; **La Responsabilité Pénale Des Chefs D'Etat Et De Gouvernement**, Les Documents de Travail du Sénat, 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.senat.fr/lc/lc92/lc92.pdf> (Fransız Senato'sunun devlet başkanlarının ve hükümet üyelerinin cezai sorumlulukları üzerine hazırlamış olduğu Haziran 2001 tarihli bu Rapor, bundan böyle “Senato Raporu, **La Responsabilité Pénale Des Chefs D'Etat Et De Gouvernement**” şeklinde anılacaktır). Belirtmek iktiza eder ki, bahsi geçen çalışmalarda “vatana ihanet” mefhumunun siyasi yönünün ayrıca dikkate alınmamış olmasından veya siyasi sorumluluk-cezai sorumluluk ayrışmasının üzerinde hassaten durulmamış bulunulmasından kaynaklanan biçimde, anılan çalışmalarda yer alan tasnif ve tespitlerle bu çalışmada yer verilen sistemleştirme ve belirlemeler bir bütünlük arz etmemektedir.

⁵⁴³ 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında Temel Kanun'un İngilizce çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic12_eng.htm.

“Cumhurbaşkanı, 53-2 ve 68. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu nitelikte ifa ettiği işlemlerden sorumlu değildir”. İfade etmek lazım gelir ki 1958 Fransız Anayasası’nın 53-2. maddesi Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargılama yetkisinin tanınmasıyla⁵⁴⁴, 68. maddesi ise görülmüş olduğu gibi cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu ile ilgilidir. Şu hâlde, 1958 Fransız Anayasası’na göre, cumhurbaşkanının, cumhurbaşkanı sıfatıyla ifa ettiği işlemlerden dolayı, tam bir cezai sorumsuzluğu vardır.

1937 İrlanda Anayasası’na⁵⁴⁵ göre, cumhurbaşkanı görevleriyle ilgili işlerin ifasından ötürü ya da onun tarafından yapılan veya yapılmış gibi görünen görevleriyle ilgili işlemlerden dolayı, Oireachtas’ın⁵⁴⁶ hiçbir meclisi (“*Dail Eireann*” ve “*Seanad Eireann*”) ya da hiçbir mahkeme karşısında sorumlu değildir (md. 13/8-1). Ancak, cumhurbaşkanının tutumu, Anayasa’nın 12. maddesinin 10. bölümünün amaçları çerçevesinde, Oireachtas’ın herhangi bir meclisi, yahut bahsedilen maddenin 10. bölümü çerçevesinde suçlamanın tetkiki amacıyla Oirechtas’ın bir meclisince kurulmuş veya atanmış herhangi bir divan, mahkeme ya da bir heyet tarafından incelemeye alınabilir (md. 13/8-2). Görüldüğü gibi, anılan hükümlerden ilki, sorumluluğun türü hakkında bir ayırıma gitmeksizin, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olarak sorumsuz olacağını kurala bağlamakta, ikincisi ise, bu sorumsuzluk kuralının istisnası olarak Anayasa’nın 12. maddesinin 10. bölümündeki amaçların gerçekleştirilmesini göstermektedir. Şu hâlde, cumhurbaşkanının sorumsuzluğundan istisna tutulan hususu tespit etmek için 1937 İrlanda Anayasası’nın 12. maddesinin 10. bölümünü incelemek lazım gelir. İrlanda Anayasası’nın 12. maddesinin 10. bölümüne göre, cumhurbaşkanı, işlemiş olduğu “belirli fena hareketler” (“*stated misbehaviour*”) dolayısıyla, Oirechtas’ın her iki meclisi tarafından da suçlandırılabilir (md. 12/10-1, md. 12/10-2). Suçlandırma önergesi, önergenin verildiği meclisin en az otuz üyesi tarafından imzalanmış olmalıdır⁵⁴⁷ ve ancak ilgili meclisin üye tamsayısının en az 2/3’ünün oyu ile kabul

⁵⁴⁴ 1958 Fransız Anayasası’nın 53-2. maddesi şöyledir: “*Cumhuriyet, 18 Temmuz 1998 tarihinde imzalanan anlaşmayla öngörülüş bulunan şartlar dahilinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargılama yetkisini kabul edebilir*”.

⁵⁴⁵ 1 Temmuz 1937 tarihli İrlanda Anayasası’nın İngilizce aslı için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.constitution.ie/reports/ConstitutionofIreland.pdf>.

⁵⁴⁶ İfade etmek iktiza eder ki, iki meclisli olan İrlanda Parlamentosu, Oireachtas olarak adlandırılmaktadır.

⁵⁴⁷ Belirtmek gerekir ki, 1937 İrlanda Anayasası’nın 18/1 madde hükmüne göre, *Seanad Earann* (Senato), 11’i atama, 49’u da seçim yoluyla göreve gelen 60 üyeden müteşekkildir. Anayasa’nın 16/2-2 hükmü mucibince, *Dail Eireann*’ın (Temsilciler Meclisi) üye sayısı kanunla belirlenir. Avril

edilir (md. 12/10-3, md. 12/10-4). Oireachtas'ın bir meclisi tarafından kabul edilmiş olan suçlandırma hakkındaki soruşturma diğer meclisçe yapılır (md. 12/10-5). Soruşturmanın sonunda, soruşturmayı yapan meclisin ya da soruşturmanın yapılmasına sebep olan meclisin üye tamsayısının en az 2/3 çoğunluğuyla, suçlamanın (belirli fena hareket) sabit olduğuna ve bu belirli fena hareketin cumhurbaşkanının görevde kalmasına mani teşkil ettiğine karar verilirse, cumhurbaşkanı görevden düşer (md. 12/10-7).

Açıkça anlaşılabilirliği gibi, 1937 İrlanda Anayasası, cumhurbaşkanının sorumsuzluğu kuralından sadece siyasi sorumluluğu istisna tutmaktadır. Cumhurbaşkanının “belirli fena hareketler” gibi muğlak ve sınırsız bir tabirle yasama organınca “suçlanması” ile başlayan süreç, yine yasama organı dahilinde yapılan bir incelemeyle⁵⁴⁸ devam etmekte ve sürecin sonunda da yasama organı tarafından ancak azile karar verilebilmektedir. Bu durum muvacehesinde, 1937 İrlanda Anayasası'nın 13/8-1 hükmü çerçevesinde, cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumsuzdur⁵⁴⁹.

b- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı İstisnai Sorumluluğu Sistemi: Finlandiya, Yunanistan ve İtalya Örnekleri

11 Haziran 1999 tarihli Finlandiya Anayasası'nın⁵⁵⁰, “Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu” kenar başlıklı 113. maddesine göre,

“Adalet Bakanı, Ombudsman ya da Hükümet, Cumhurbaşkanını yüksek ihanet ya da insanlığa karşı suçtan ötürü suçlu ötürü suçlu addederlerse, Parlamentoyu bilgilendirmek zorundadırlar. Bu hâlde, Parlamento, kullanılan oyların dörtte üç

Raporu'nda *Dail Eireann*'ın 166 üyeden müteşekkil olduğu belirtilmektedir, bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 87, dip not: 18.

⁵⁴⁸ Görüldüğü gibi, cumhurbaşkanının sorumluluğu Oirechtas tarafından incelenebileceği gibi, Oirechtas tarafından görevlendirilmiş ya da kurulmuş bir organ tarafından da tetkik edilebilir, bu yönde ayrıca bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 86, dip not: 16.

⁵⁴⁹ İfade etmek gerekir ki, Gözler, bahsi geçen süreci cezai kabul etmekte, “belirli fena hareketler” tabirinin geniş yoruma müsait olduğunu ifade etmekte, ama buna mukabil 1937 İrlanda Anayasası'na göre cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı istisnaen sorumlu olduğunu söylemektedir, bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 92. Kanaatimizce, bahsi geçen süreç cezai addedilirse, “belirli fena hareketler” tabirinin muğlaklığı karşısında varılabilecek yegâne netice, İrlanda Anayasası'na göre cumhurbaşkanının cezai yönden tam sorumlu olduğudur. Ne var ki, belirtmiş olduğumuz gibi, İrlanda Anayasası'nın 12. maddesinin 10. bölümü cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu ile ilgilidir ve bu sebeple İrlanda Anayasası'na göre cumhurbaşkanı göreviyle ilintili suçlardan dolayı sorumsuzdur.

⁵⁵⁰ 11 Haziran 1999 tarihli Finlandiya Anayasası'nın Fransızca çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/R9990731.PDF>; İngilizce çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>.

çoğunluğu ile Cumhurbaşkanını suçlandırmaya karar verirse, Başsavcı suçlandırmayı Yüksek Adalet Divanı'nda takip eder ve Cumhurbaşkanı, bu arada, görevlerini ifa etmekten el çekmek zorundadır. Yukarıdaki haller hariç, Cumhurbaşkanı, görevinin ifası içerisindeki işlemlerinden dolayı suçlandırılmaz”.

9 Haziran 1975 tarihli Yunanistan Anayasası'nın⁵⁵¹ 49. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi ise şöyledir:

“Cumhurbaşkanı, vatana ihanet ve Anayasa'nın kasti olarak ihlali dışında, hiçbir durumda, görevlerinin ifası sırasında yaptığı işlemlerden dolayı sorumlu tutulamaz”.

Görölmüş olduğu gibi, 1999 Finlandiya Anayasası ve 1975 Yunanistan Anayasası, anılan hükümlerinde cumhurbaşkanının kural olarak görev suçlarından ötürü sorumsuz olduğunu belirtmektedirler. “Vatana ihanet” her iki anayasa için de cumhurbaşkanının görev suçlarından sorumsuzluğunun ortak istisnası iken, Finlandiya Anayasası buna “insanlığa karşı suç”u, Yunanistan ise “anayasanın kasten ihlalini” eklemiştir. Bu noktada vurgulamak iktiza eder ki, bahsi geçen suçlar her iki ülkenin mevzuatı tarafından açıkça tanımlanmış bulunmakta oldukları için, anılan anayasal sistemlerde cumhurbaşkanı görev suçlarından ötürü kural olarak sorumsuzdur.

Gerçekten de Finlandiya Ceza Kanunu⁵⁵², 11. bölümünde “insanlığa karşı suç” oluşturan, 13. bölümünde ise “yüksek ihanet”e karşılık gelen fiilleri tanımlamış ve bu suçlara tekabül eden cezaları öngörmüştür. Yunanistan Anayasası'nın cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı cezai sorumsuzluğu kuralının istisnası olarak belirtmiş olduğu “vatana ihanet” ve “anayasayı kasten ihlal” suçları da, “Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Hakkında Kanun” başlıklı 265 sayı ve 17.02.1976 tarihli kanun ile tanımlanmışlardır⁵⁵³. Şu hâlde, bu sistemde, cumhurbaşkanının

⁵⁵¹ 9 Haziran 1975 tarihli Yunanistan Anayasası'nın İngilizce çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.hri.org/docs/syntaxma/>; Türkçe çeviri metni için bkz. **Yunanistan Anayasası**, çeviren: Serap Yazıcı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları 101, 2005.

⁵⁵² Finlandiya Ceza Kanunu'nun İngilizce tercümesi için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E8890039.PDF>.

⁵⁵³ Bahsi geçen Kanun'a göre, vatana ihanet, cumhurbaşkanının, bu niteliğini ve Anayasa'nın kendisine vermiş olduğu yetkileri kullanarak, şiddet vasıtasıyla, siyasi rejimi ortadan kaldırması ya da değiştirmesi veya bunlara teşebbüs etmesidir. Anılan Kanun'da, “anayasanın kasten ihlali” ise, yine bir suç olarak, cumhurbaşkanının, bu niteliğini ve yetkilerini kullanarak, Anayasa'nın kendi yetkilerine değin hükümlerinden birini ihlal edecek ve objektif olarak siyasi rejimin işleyişinde önemli

görev suçları dolayısıyla cezai mesuliyeti ancak anayasanın belirttiği ve mevzuatın tanımlamış olduğu istisnai hallerde söz konusu olabilir.

İtalya’da ise, cumhurbaşkanının sorumluluğu, 27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası’nın 90. maddesinin 1. fıkrası ile, “*Cumhurbaşkanı, yüksek ihanet ya da Anayasaya karşı cürüm hariç, görevlerinin yerine getirilmesi içerisinde ifa ettiği eylemlerden sorumlu değildir*” biçiminde tanımlanmaktadır. 1947 İtalyan Anayasası, yukarıda aktarılan hükümden başka, bir de 134. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasa çerçevesinde suçlandırılan cumhurbaşkanının yargılamasının Anayasa Mahkemesi’nde yapılacağını belirtmekte ve cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda bunlardan gayri bir hükme yer vermemektedir. İfade etmek lazım gelir ki, sorumluluk hususunda Anayasa’da bahsi geçen terimlerden “vatana ihanet” ceza mevzuatında tipikliği sağlamamaktadır⁵⁵⁴. Şu hâlde, cumhurbaşkanının vatana ihanetten doğan sorumluluğunun cezai olduğunu ileri sürmek mümkün değildir, tespit etmiş olduğumuz üzere bu sorumluluk siyasi mahiyettedir. Öte yandan, vurgulamak lazım gelir ki, 1947 İtalyan Anayasası’nın 90. maddesinin 1. fıkrasında cumhurbaşkanının kendisinden ötürü sorumlu olduğu belirtilen “Anayasaya karşı cürüm” ise, İtalyan Ceza Kanunu’nun 283. maddesi ile tanımlanmış bulunmaktadır⁵⁵⁵. Anılan durum muvacehesinde, İtalyan Anayasası’na göre, cumhurbaşkanı kural olarak göreviyle ilgili suçlardan dolayı sorumsuzken, “Anayasaya karşı cürüm” bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

bir düzensizlik meydana getirecek biçimde, işlem, eylem ya da ihlalde bulunması şeklinde tarif olunmuştur. Bu hususta bkz. Bon, “La Responsabilité Pénale du Président de la République en Europe du Sud”..., s. 152. Bu noktada ifade etmek lazım gelir ki, incelememiz açısından bizi alakadar eden mesele bahsi geçen tabirlerin dar ya da geniş tanımlanmış olmaları değil, sadece suç olarak tanımlanmış olmalarıdır. Suç olarak tanımlanmış olmakla, vatana ihanet mefhumunun cezai mesuliyet sahasını ilgilendirdiği açıktır; kavram, suç olarak tanımlanmadığındaysa, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu alanına dahil olacak ve anayasada cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna dair bir hüküm mevcut bulunmadığında, boşluk sorumluluk kuralı lehine yorumlanacaktır.

⁵⁵⁴ İtalyan doktrininde “vatana ihanet” mefhumu hususunda yaşanan tartışmalar hakkında bkz. Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 77-79; Kerse, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...**, s. 158-160. Belirtmek gerekir ki, Avril Raporu’nda İtalya’da “vatana ihanet” kavramının İtalyan Askeri Ceza Kanunu’nun 77. maddesi ile tipikliğe kavuşturulmuş olduğu ifade edilmektedir, bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 84, dip not: 8. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Özek, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler...**, s. 78.

⁵⁵⁵ Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 84, dip not: 8.

c- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı İstisnai Sorumsuzluğu Sistemi: Macaristan Örneği

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan ötürü sorumluluğunun kural sorumsuzluğunun ise istisna olduğu⁵⁵⁶ bir anayasal düzenin temelini oluşturan 1949 Macaristan Anayasası'nın⁵⁵⁷ 31. maddesinin 4. fıkrası, cumhurbaşkanının anayasayı ya da başka bir kanunu kasten ihlal etmesi halinde azledilebileceğini belirtmiş, 31/A maddesi ise cumhurbaşkanının azli ve suçlandırılması prosedürünü düzenlemiştir. Macaristan Anayasası'nın 31/A maddesinin 2. fıkrası mucibince “*Parlamento üyelerinin 1/5'i, Anayasayı ya da başka bir kanunu ihlal etmesi halinde, görevi sırasında Cumhurbaşkanını suçlandırabilir*”. Macaristan Anayasası'nın cumhurbaşkanının cezai mesuliyetine doğrudan temas eden 32. maddesinin 3. fıkra hükmü de şöyledir;

“Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanının kasti bir suçtan dolayı suçlu olduğunu saptarsa, onu görevlerinden azledebilir ve aynı zamanda ilgili fiil için ceza kanununda öngörölmüş bulunan bütün ceza ve tedbirleri de tatbik edebilir”.

Göröldüğü gibi, cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun kural olduğu minvalinde bir hükme yer vermeyen 1949 Macaristan Anayasası uyarınca, cumhurbaşkanının görevi esnasında herhangi bir ceza hükmünü ihlal etmesi onun cezai mesuliyetinin ortaya çıkmasına kâfidir. Şu kadar ki, suç kasten işlenmiş olmalıdır. O hâlde, Macaristan Anayasası'na göre, kural olarak cumhurbaşkanı görev suçlarından dolayı sorumludur, bunun istisnasını cumhurbaşkanının kasten işlemiş olmadığı suçlar oluşturur.

d- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Tam Sorumluluğu Sistemi

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı hiçbir istisna tanınmaksızın tam olarak sorumlu olduğu anayasal sistemleri, sorumluluğun anayasa ile açıkça

⁵⁵⁶ Belirtmek icap eder ki, 1949 Macaristan Anayasası, 31/A maddesinin 1. fıkrasında “*Cumhurbaşkanının kişiliği dokunulmazdır; cezai kovuşturmadan korunması ayrı bir kanunla sağlanır*” hükmüne yer vermekteyse de, Anayasa'nın takip eden hükümlerinden anlaşıldığı üzere, bu düzenleme, cumhurbaşkanının kural olarak sorumsuz olduğu anlamına gelmekte olmayıp, cumhurbaşkanının suçlandırılması yetkisinin münhasıran parlamentoya ait olduğunu ifade etmektedir.

⁵⁵⁷ 1949 Macaristan Anayasası'nın İngilizce çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi itibarıyla bkz. <http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc.cgi?docid=94900020.tv&dbnum=62>.

öngörölmüş olduğu düzenler ve anayasanın sorumsuzluğu açıkça öngörmüş bulmadığı nizamlar biçiminde kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür.

i- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Sorumluluğunun Anayasa ile Açıkça Öngörölmüş Olduğu Sistem: Portekiz, Avusturya ve Türkiye Örnekleri

Cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı sorumlu olduğunu açıkça vazeden anayasalardan birisi olan⁵⁵⁸ 2 Nisan 1976 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın⁵⁵⁹ 130. maddesinin ilk fıkrasına göre;

“Cumhurbaşkanı, görevinin ifası içerisinde işlemiş olduğu suçlardan dolayı, Yüksek Adalet Divanı karşısında yargılanır”.

Görüldüğü üzere, 1976 Portekiz Anayasası, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı sorumlu olduğunu açıkça vazetmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, mevzubahis cezai mesuliyet, yürürlükteki bütün ceza kanunlarını kapsamakta olduğu gibi, sadece siyasi vazifelerin zilyedleri tarafından işlenebilecek suçları da kapsamına almaktadır. Bu ikinci kategori ile, *“kanun siyasi görevlerin zilyedlerinin sorumluluklarına yol açan suçları, uygulanacak cezalar ve neticeler ile bereber belirler”* hükmünü ihtiva eden Portekiz Anayasası'nın 177. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesine dayanarak çıkartılmış olan 34/1987 sayı ve 16.07.1984 tarihli siyasi görevlerin zilyedlerinin sorumluluğu suçları hakkında kanun ile düzenlenmiş bulunan suçlar kastedilmektedir⁵⁶⁰. İfade etmek gerekir ki, cumhurbaşkanını, merkezi hükümetin ve özerk bölgelerin hükümetlerinin azalarını ve milletvekillerini siyasi vazifelerin zilyedleri addeden kanun, oldukça uzun bir suçlar listesi ihtiva etmektedir⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Gözler'e göre, Portekiz, cumhurbaşkanının görevi ile ilgili suçlardan dolayı tam olarak sorumlu olduğu tek ülkedir, bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 90.

⁵⁵⁹ 2 Nisan 1976 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın Fransızca çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://app.parlamento.pt/site_antigo/frances/const_leg/crp_franc/CRP_VII.pdf; İngilizce çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf.

⁵⁶⁰ Bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 85, dip not: 9.

⁵⁶¹ Bon, “La Responsabilité Pénale du Président de la République en Europe du Sud”..., s. 153.

Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili suçlardan dolayı sorumlu olduğunu belirten bir diğer anayasa olan 1929 Avusturya Anayasası⁵⁶² ise, 68. maddesinde, Federal Başkan'ın görevlerinin ifasından ötürü Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca Federal Meclis karşısında sorumlu olacağını ifade etmekte ve Anayasa'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde ise, Federal Başkan'ın Federal Meclis tarafından "Federal Anayasayı İhlal" ile "suçlandırılıp", Anayasa mahkemesi tarafından yargılanacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinin 4. fıkrası sarahaten, bu yargılama sonrasında hükmedilecek müeyyidenin görevin kaybı ya da siyasi haklardan geçici süre mahrumiyet olacağını ifade etmiştir. Açıkça görülebileceği gibi, bahsi geçen hükümler cumhurbaşkanının yasama organı karşısındaki siyasi sorumluluğunu tanzim etmektedirler⁵⁶³ ve cezai mesuliyet ile bir bağlantıları yoktur.

1929 Avusturya Anayasası'nın cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı sorumlu olduğunu açıkça ifade eden hükmü 143. maddedir. Avusturya Anayasası'nın, herhangi bir istisna öngörmeksizin, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı sorumlu olduğunu belirten bu hükmüne göre;

"142. maddede sayılan kişiler, aynı zamanda, görevlerinin ifasıyla ilgili olduğu müddetçe, cezai takibatlara uğraması gereken eylemlerinden ötürü suçlandırılabilirler. Bu hâlde, Anayasa Mahkemesi yargılama bakımından tek yetkilidir ve önceden başlamış olası bir yargılama Anayasa Mahkemesine aktarılmalıdır. Anayasa Mahkemesi, bu hâlde, aynı zamanda, 142. maddenin 4. fıkrasından başka, ceza kanunlarını da uygulayabilir".

Böylelikle, 68. ve 142. maddeleriyle cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun gerçekleştirilmesi mekanizmasını düzenlemiş bulunan 1929 Avusturya Anayasası, 143. maddesiyle de cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan ötürü sorumlu olduğunu belirtmiş bulunmaktadır⁵⁶⁴.

⁵⁶² 1929 Avusturya Anayasasının Almanca aslı ve İngilizce çeviri metni için 25.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf.

⁵⁶³ Bu hususta ayrıca bkz. Le Divellec, "La Responsabilité Des Présidents de la République Dans Les Pays d'Europe du Nord"..., s. 134-135.

⁵⁶⁴ Le Divellec'e göre, bizim birbirlerinden bağımsız gördüğümüz hükümler irtibatlıdır ve cumhurbaşkanı ancak anayasayı ihlal halinde suçlandırılabilir, bu yönde bkz. İbid. s. 135-136. Ne var ki, kanaatimizce 143. maddenin 142. madde ile bir bağlantısı yoktur. 1929 Avusturya Anayasası'na göre cumhurbaşkanı görev suçlarından dolayı tam olarak sorumludur. Fransız Senatosu'nun 2001 tarihli Raporunda da Avusturya Anayasası'nda iki sürecin ayrılmış olduğu ifade edilmekle birlikte, iki prosedür de cezai mahiyette addedilmiştir, Senato Raporu, **La Responsabilité Pénale Des Chefs D'Etat Et De Gouvernement**, 26.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.senat.fr/lc/lc92/lc92.pdf>.

Belirtilmiş olduğu gibi, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerinden ötürü sorumsuz olduğu minvalinde bir düzenlemeye yer vermiş olmayan 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 148. maddesinin 6. fıkrasıyla cumhurbaşkanının görev suçları dolayısıyla Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanacağını hükme bağlamak suretiyle, cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü sorumlu olduğu kabul etmektedir. Bu noktada, vatana ihanet mekanizmasının siyasi mesuliyeti gerçekleştirmenin bir aracı olduğunu ve 1982 Anayasası'nın, cumhurbaşkanının cezai sorumluluk rejimine dair, 148/6 madde hükmünden maada bir hükme yer vermekte olmadığını da yinelemek gerekir. Şu hâlde, 1982 Anayasası'nın, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı sorumluluğunun anayasa ile açıkça ve istisnasız bir biçimde öngörülmüş bulunduğu sistemler içerisinde tasnif olunması gerekir.

ii- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlardan Dolayı Sorumluluğunun Anayasa ile Açıkça Öngörülmüş Olmadığı Sistem: Almanya Örneği

Bu sisteme dahil anayasal düzenlerde, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı sorumlu olduğu yönünde açık bir anayasa hükmü yoktur. Mamafih, bu sistem içerisinde yer alan ülkelerin anayasaları, cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü sorumsuz olduğu da sarahaten öngörmüş değillerdir. Bu itibarla, cumhuriyetle idare olunan rejimlerde kural cumhurbaşkanının sorumluluğu olduğuna göre, bahsi geçen sisteme dahil ülkelerde cumhurbaşkanı görev suçlarından dolayı tam olarak sorumludur.

Görevleriyle ilgili işlemlerinden dolayı cumhurbaşkanının sorumsuzluğu hakkında herhangi bir hüküm sevketmiş olmayan 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu'na⁵⁶⁵ göre, meclislerden her biri ("*Bundestag*" -Federal Meclis-, "*Bundestrat*" -Federe Devlet Temsilcileri Meclisi-) tek başına, Cumhurbaşkanını Temel Kanun'u veya başka bir federal kanunu kasten ihlal etmekle suçlandırabilir. Suçlandırma önergesi Bundestag ya da Bundesrat üyelerinin en az ¼'ü tarafından sunulmalı, suçlandırma kararı ise Bundestag yahut Bundesrat

⁵⁶⁵ 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu'nun Fransızca çeviri metni için 26.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.bundesregierung.de/Content/FR/___Anlagen/loi-fundamentale,property=publicationFile.pdf.

üyelerinin 2/3 çoğunluğu ile alınmalıdır (md. 61/1). Şayet Federal Anayasa Mahkemesi, cumhurbaşkanını Temel Kanun'u ya da başka bir federal kanunu kasten ihlal etmiş olmaktan suçlu bulursa, onun cumhurbaşkanlığından düşmüş olduğuna karar verir (md. 61/2). 60. maddesinin 4. fıkrasıyla, 46. maddesinin milletvekillerinin dokunulmazlıklarına dair 2, 3, ve 4. fıkra hükümlerinin kıyas yoluyla cumhurbaşkanı için de tatbik edileceklerini hükme bağlamış, ama 46. maddenin milletvekili sorumsuzluğuyla ilgili ilk fıkrasını bu yollamanın dışında bırakmış olan 1949 Alman Temel Kanunu, 61. madde hükmüyle sadece cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun gerçekleştirilmesi usulünü tarif etmiş⁵⁶⁶ ve görülebileceği gibi, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuyla ilgili hiçbir hüküm vazetmemiştir. O hâlde, 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu mucibince cumhurbaşkanı göreviyle ilgili olarak işlemiş olduğu suçlardan ötürü sorumludur⁵⁶⁷. Cumhurbaşkanının sorumluluğu kuralının aksi yönünde bir hüküm ihtiva etmeyen 1949 Almanya Anayasası, cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili suçlardan ötürü cezai sorumluluğunu zımnen kabul etmiştir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Mamafih, belirtmek gerekir ki, Fransız Senatosu'nun 2001 tarihli Raporunda 61. maddenin ekseriyetle cezai sorumluluk yönünden anlaşıldığı ifade olunmaktadır, Senato Raporu, **La Responsabilité Pénale Des Chefs D'Etat Et De Gouvernement**, 26.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.senat.fr/lc/lc92/lc92.pdf>.

⁵⁶⁷ Le Divellec, Almanya Temel Kanunu'nun 61. maddesinin cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu tanımlamakta olduğunu ifade etmekle birlikte, "Temel Kanun'un ya da başka bir federal kanunun kasten ihlali" ibaresinin bütün olası suçları kapsadığını vurgulamakta ve bu suçlardan doğacak olan cezanın cumhurbaşkanının azlini takiben olağan mahkemeler tarafından hükme bağlanacağını belirtmektedir, bkz. Le Divellec, "La Responsabilité Des Présidents de la République Dans Les Pays d'Europe du Nord"... s. 137-138. Belirtmek lazım gelir ki, kanaatimizce, Almanya'da cumhurbaşkanının cezai mesuliyeti, taksirli suçları da kapsayacak biçimde tamdır, cumhurbaşkanı sadece görev süresi boyunca Anayasa'nın açık hükmü gereği bir dokunulmazlıktan yararlanmaktadır (md. 46/2), bu sebeple, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi için azlinin beklenmesine hacet yoktur, Bundestag tarafından dokunulmazlığı kaldırılan ya da suçüstü halinde veya fiili işlediğinin ertesi günü yakalanan cumhurbaşkanı, görev süresi içerisinde de yargılanabilir (md. 46/2). Almanya'da cumhurbaşkanının görev suçlarından doğan cezai sorumluluğunun istisnai olduğu görüşüyle aksi yönde bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 93. Kanaatimiz odur ki, 1949 Alman Anayasası esasında cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hususunda suskun kalmıştır, lakin 61. maddenin cezai sorumluluk yönünden anlaşılması halinde dahi, "Temel Kanun'un ya da başka bir federal kanunun kasten ihlali" ibaresinin istisnai sorumluluğa yol açtığını kabul etmek olası değildir. 61. maddeyi ceza sorumluluğu yönünden anlayıp, cumhurbaşkanının taksirli suçlar hariç tam bir cezai sorumluluğu haiz olduğu sonucuna varan bir görüş için bkz. Boz, "1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu"... s. 172.

⁵⁶⁸ Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, Amerika Birleşik Devletleri'nde ("ABD"), Başkanın, ihanet ("*treason*"), zimmet ("*birbery*") ve diğer ağır cürüm ve kabahatlerden ("*other high crimes and misdemeanors*") ötürü (ABD Anayasası md. 2, bölüm 4) Temsilciler Meclisi tarafından suçlandırılması (ABD Anayasası md. 1, bölüm 2, para. 5) ve Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığındaki Senato tarafından yargılanması (ABD Anayasası md. 1, bölüm 3, para. 6) esaslarına dayanan "*impeachment*" usulü de, "ağır cürüm ve kabahatler" ifadesinin muğlaklığı, prosedürün suçlandırma, yargılama ve karar aşamalarıyla birlikte tümüyle yasama organının elinde olması ve sonunda alınacak kararın sadece görevden azil/mahrumiyet biçiminde ortaya çıkan bir siyasi yaptırımdan ibaret bulunması dolayısıyla (ABD Anayasası md. 1, bölüm 3, para. 7), siyasi mahiyette

III. 1982 ANAYASASI ÖRNEĞİNDE CUMHURBAŞKANININ CEZAI SORUMLULUĞUNUN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Görölmüş olduğu üzere, 1982 Anayasası'na göre, cumhurbaşkanı, kişisel suç-görev suçu ayırımına tabi tutulmaksızın, işlemiş olduğu bütün suçlardan dolayı tam bir sorumluluk taşımaktadır. Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğunu bu şekilde tespit ettikten sonra, anayasal sistemde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi bakımından hususi düzenlemelere yer verilmiş olup olmadığını da belirlemek gerekir. Başka bir ifadeyle, ikinci bölümde belirlemiş olduğumuz gibi, bütün suçlarından dolayı sorumlu olan cumhurbaşkanının bu suçlarından ötürü nasıl, ne zaman ve nerede yargılanacağını da tespit etmek iktiza eder.

İfade etmek lazım gelir ki, görev suçlarıyla ilişkili cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi bakımından, cumhurbaşkanı bir yargılama yeri imtiyazını haizdir. 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 6. fıkrası, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan ötürü Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanacağını hükme bağlamakla, cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi bakımından, cumhurbaşkanının kişisel suçlarıyla görev suçlarını tefrik etmiş bulunmaktadır. 1982

bir sorumluluk mekanizmasıdır. İfade etmek lazım gelir ki, “*impeachment*”, Başkan'ın ancak görevinden azledildikten sonra ceza yargılamasına tabi olacağını kabul edilmesi halinde, yukarıda tanımlamış olduğumuz biçimde siyasi-hukuki bir niteliği haiz bulunacaksa da, ne mevzuatta ne de Yüksek Mahkeme içtihatlarında bu yönde bir belirlemeye rastlanmamaktadır. Bu itibarla, cumhuri rejimlerde devlet başkanının sorumluluğu kuralı çerçevesinde, Almanya'da olduğu gibi, ABD hukuk sisteminde de, Başkan'ın görevinden kaynaklanan bütün suçlardan tam olarak sorumlu olacağı zımnen kabul edilmiştir ve görev süresi içerisinde yargılanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İfade etmek lazım gelir ki, “*impeachment*” müessesesinin cezai mahiyette olduğu görüşünde olan Teziç de, hakkında “*impeachment*” usulü işletilmeye başlanan eski başkan Nixon'un, bu prosedürü kesmek amacıyla görevinden istifa etmiş olmasını, başkanın siyasi sorumsuzluğu ilkesinde açılan bir gedik olarak yorumlamakta ve bu “*impeachment*” uygulamasının süreklilik kazanması halinde siyasi sorumluluk kurumunun doğumuna yol açabileceğini vazetmektedir, bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 446-447, dip not: 135. Kanaatimiz odur ki, “*impeachment*”, uygulanmasından bağımsız bir biçimde, bir siyasi sorumluluk mekanizmasıdır. “*İmpeachment*” yargılamasının bir ceza yargılaması olmadığı ve “*impeachment*”ın bir siyasi suçlandırma teşkil etmekte olduğu yönünde bkz. Kemal Şahin, **Yasamanın Yürütme ve Yargı Üzerindeki Kılıcı**, İstanbul, Beta, 2001, s. 118-127.

Anayasası'nın 148/6 madde hükmü, aynı zamanda, cumhurbaşkanının görev suçlarından yargılanmasının görev süresi içerisinde gerçekleşebileceğini de göstermektedir. 1982 Anayasası uyarınca, göreviyle ilgili suçlardan dolayı, görev süresi içerisinde veya görev süresinin bitiminden sonra Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanacak olan cumhurbaşkanının kişisel suçlarından doğan yargılaması ise, diğer her vatandaş gibi, olağan mahkemeler karşısında yapılacaktır.

Varılan noktada, öncelikle ““Görev Suçu” Kavramı” başlığı altında görev suçu-kişisel suç ayırımının mümkün olup olmadığının ve görev suçu tabirinin kapsamının incelenmesini takiben, “Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Dolayı Yargılanması” başlığı altında, cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü Anayasa Mahkemesi'nde nasıl yargılanacağı, bu yargılama esnasında görevde kalıp kalmayacağı ve Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan olarak yargılama yapmasından kaynaklanan sorunlar tetkik edilecek ve nihayet, kişisel suçlarından dolayı olağan mahkemelerde yargılanacak olan cumhurbaşkanının ne zaman yargılanabileceği, “Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Dolayı Yargılanması” başlığının altında tayin edilmeye çalışılacaktır.

A- “Görev Suçu” Kavramı

1- Görev Suçu-Kişisel Suç Ayırımı

Belirtmek gerekir ki, Fransız doktrininde savunulan bir görüşe göre, cumhurbaşkanının suçlarının görev suçu-kişisel suç şeklinde tasniflendirilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanı, haftalık çalışma saatleri, çalışma zamanının kısaltılması, yıllık izin ya da hafta tatili ile bağlı olmaksızın, görev süresi boyunca her an vazife başındadır⁵⁶⁹. Cumhurbaşkanının görevinin ifası içerisinde yapmış olduğu eylemlerinin diğer eylemlerinden ayrılması için bir sınır çizilmesinin mümkün olmadığını, devletin sürekliliği ilkesinin devlet başkanının da sürekliliğini mecbur kıldığını vazedem⁵⁷⁰ Carcassonne'a göre;

⁵⁶⁹ Jacques-Henri Robert, “Le Chef De L'Etat Point De Vue Pénaliste”, **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, 2004, sayı: 1, s. 150, pp. 147-155.

⁵⁷⁰ Guy Carcassonne, “Le Président de la République Française et le Juge Pénal”, **Mélanges Philippe Ardant, Droit et Politiques a la Croisée des Cultures**, Paris, L.G.D.J., 1999, s. 282, pp. 275-287.

“Bir görünüp bir yiten biçimde Cumhurbaşkanı olunmaz. Cumhurbaşkanı, görevinin ilk gününden son gününe kadar cumhurbaşkanıdır. 24 saat üzerinden 24 saat, yılda 365 gün, her an cumhurbaşkanıdır. Hiç kuşku yok ki, Cumhurbaşkanının Anayasa'nın ona verdiği görevlerle hiçbir gerçek rabitası olmayacak işlemler yapacağı ve bu hâlde bir suç işleyebileceği her türlü durum kolayca tasarlanabilir, ama bu işlemi yapmış olabileceği anı takip eden farazi anda o yine Cumhurbaşkanıdır. Cumhurbaşkanı olmaya hiç ara vermez”⁵⁷¹.

Anlaşılabileceği gibi, bu görüşe göre, “görevlerinin ifası” tabiri, aslında “görev süresi” ile eş anlamlıdır⁵⁷². Şu hâlde, görev süresi boyunca görevlerini ifa etmekte olan bir cumhurbaşkanı için görev suçu-kişisel suç ayrımı yapmaya yer yoktur. Ne var ki, Avrupa geleneğinde devlet başkanı, birisi siyasi diğeri doğal olmaz üzere, birbirlerinden ayrılmaları mümkün olmayan iki vücudu haiz bir “*persona mixta*” (karma kişilik) olarak kabul edilir⁵⁷³. Kişiyi kurumdan, görevin zilyedini de görmekte olduğu vazifeden ayırmaya yarayan⁵⁷⁴ “iki vücut” teorisine göre, siyasi vücuda ne derecede bağışıklık tanınırsa tanınsın, doğal vücut, olağan ceza yargılaması açısından yargılanabilir olma özelliğini muhafaza etmektedir⁵⁷⁵. Bu teori mucibince, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olmayan suçlarından dolayı sorumlu olmasının önünde bir engel yoktur⁵⁷⁶.

“İki vücut” teorisi, esasında, bizim de iştirak etmekte olduğumuz, cumhurbaşkanının cezai mesuliyet rejime genel olarak “bağışıklık” temelinde yaklaşılmaması gerektiği, bilakis cumhurbaşkanının cezai sorumluluk rejiminin yasama organı üyelerine tatbik olunmakla anayasal bir zeminde bulunan sorumsuzluk-dokunulmazlık tefriki çerçevesinde incelenmesinin lazım gelmekte olduğu mülhazası ile aynı sonucu vermektedir⁵⁷⁷. Belirtmek gerekir ki, ilgili

⁵⁷¹ Guy Carcassonne, “Le Statut Pénal du Chef de l’Etat Le Point de Vue du Constitutionnaliste”, **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, 2004, sayı: 1, s. 142, pp. 139-145.

⁵⁷² Carcassonne, **La Constitution...**, s. 297.

⁵⁷³ Olivier Camy, “La Controverse de l’Article 68 Aspects Théologiques”, **R.D.P.**, sayı: 3, 2001, s. 811-813, pp. 811-829; Olivier Camy, “Les Deux Corps du Président”, 27.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.droitconstitutionnel.net/lesdeuxcorps.htm>.

⁵⁷⁴ Jean-Michel Blanquer, in “Dossier Spécial: Statut Pénal Du Chef de l’Etat”, **R.D.P.**, sayı: 1, 2003, s. 64, pp. 61-65.

⁵⁷⁵ Ondo, **La Responsabilité Introuvable Du Chef D’Etat Africain...**, s. 522.

⁵⁷⁶ Raymond Ferretti, “La Responsabilité du Président de la République”, **La Gazette des Communes**, sayı: 1624, 10.12.2001, s. 228, pp. 227-229.

⁵⁷⁷ Bu yönde bkz. Beaud, “Pour une autre interprétation de l’article 68 de la Constitution”..., s. 1189; Olivier Beaud, “La Responsabilité Pénale du Président de la République: Pour une autre interprétation de l’article 68 de la Constitution”, 27.07.2010 erişim tarihi ile bkz.

anayasal düzenin cumhurbaşkanına tanımış olduğu yetkilerin kullanımının ve görevlerin yerine getirilmesinin cumhurbaşkanına görev suçlarından dolayı bir sorumsuzluk sağlanmasını gerektirmesi ve/veya görmüş olduğumuz gibi, böyle bir sorumsuzluğun açıkça anayasada öngörülmüş olması mümkündür. Bahsi geçen ayırımın pratik ve hukuki yararı, tam da burada, sorumsuzluğun görev süresinin sona ermesinden sonra da devam etmesi, fakat dokunulmazlığın görev süresinin bitimiyle birlikte hitam bulması noktasında kendisini göstermektedir⁵⁷⁸. Anılan ikili ayırıma başvurulmaksızın, cumhurbaşkanının gerçekten sahip olduğu yetki ve görevlerin muhafaza edilmesi için gerekli olan bağışıklığın sağladığı koruma alanı ile görevin korunması hususunda duyulan ihtiyacın orantılı olmasını temin edecek ilk adımın atılması mümkün değildir. Şu hâlde, kanaatimizce, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu sahasında görev suçu-kişisel suç ayırımına gidilemeyeceği savı, temelde, görülmekte olan görevin görevi gören kişiden ayrılamayacağı düşüncesinin bir tezahürü olması hasebiyle ve bahsi geçen diğer gerekçelerle doğru kabul edilemez.

2- “Görev Suçu” Kavramının Kapsamı

Cumhurbaşkanının işleyebileceği suçların görev suçu-kişisel suç olarak ayrılabilirliğini kabul ettikten sonra, bahsi geçen ayırışmanın nasıl sağlanacağını belirlemek için “görev suçu” tabirini “kişisel suç”tan ayıran sınırları çizmek gerekir. İfade etmek iktiza eder ki, bahsi geçen sınırın çizilmesi kolay değilse de, anayasal sistemin işleyişine değin kurallar çerçevesinde mümkündür⁵⁷⁹. Yine de Türk hukuk doktrininde “görev suçu” kavramının tanımı hususunda bir mutabakat bulunduğundan söz edilemez. Mefhumun şümulü hakkında ileri sürülen görüşler, dayandıkları kıstaslar çerçevesinde, genel olarak iki noktada toplanmaktadır.

http://www.senat.fr/colloques/colloque_responsabilite_publique/colloque_responsabilite_publique12.html#fnref430.

⁵⁷⁸ Beaud, “Pour une autre interprétation de l’article 68 de la Constitution”..., s. 1189; Beaud, “La Responsabilité Pénale du Président de la République: Pour une autre interprétation de l’article 68 de la Constitution”.

⁵⁷⁹ Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 32.

a- “Memuriyet Sıfatı” Kıstasına Dayanan Görüş

“Görev suçu” kavramının tanımı konusunda, bir tarafıyla genişletici, öbür tarafıyla da daraltıcı bir mahiyet arz eden bu yoruma göre, Yüce Divan yargılamasında görev suçunun tespiti bakımından, yargılanan kişilerin memurluk sıfatları göz önüne alınmalı ve işlendiği iddia olunan suç, memurluk sıfatının bu suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil etmesi halinde görev suçu addedilmelidir⁵⁸⁰. Cumhurbaşkanının memur sayılıp sayılmayacağı tartışmasını bir kenara bırakırsak, anılan görüş, 26.9.2004 tarih 5237 sayılı TCK’nın “memur” kavramı yerine “kamu görevlisi” kavramına yer vermesiyle, savunulma imkânını büyük ölçüde yitirmiştir. Bahsi geçen görüşün kullanmakta olduğu “memuriyet sıfatı” kıstasının “kamu görevlisi sıfatı” ölçüsüyle yer değiştirmesinin düşünülmesi halinde dahi, ancak bir unsurunun ya da ağırlaştırıcı sebebinin “kamu görevlisi” sıfatı olması halinde suçu görev suçu sayan görüşün, bu yanı sıra oldukça daraltıcı olduğunu söylemek iktiza eder. Cumhurbaşkanının, örneğin, Cumhurbaşkanlığı’nda kullanılan mühürün sahtesini üretmek suretiyle TCK’nın 202. maddesinde yer alan “mühürde sahtecilik”⁵⁸¹ suçunu işlemesi olasıdır. Bu hâlde, görev suçu mefhumuna başka bir anayasal sınır getirilmediği müddetçe, suçun görev suçu olmadığını iddia etmek pek mümkün görünmemekteyse de, kamu görevliliği sıfatı anılan suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı sebebinin oluşturmadığından, bahsi geçen yaklaşım uyarınca, suç, görev suçu sayılmayacaktır. Öte yandan, bu daraltıcı tesirinin yanında, bahsi geçen temayül aynı zamanda kamu görevlileri arasında bir ayırımı gitmemekle esasında oldukça geniş bir ölçüye dayanmaktadır. Örnek olsun, TCK’nın 256. maddesinde hükmünü bulan “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması”⁵⁸² suçunun sadece bir kamu görevlisi tarafından işlenebileceği muhakkak olmakla birlikte, zor kullanma yetkisine sahip olmaması hasebiyle, cumhurbaşkanı tarafından işlenemeyeceği de aşikârdır. Yüce Divan yargılamasına tabi görev suçlarının ancak kamu görevlileri tarafından

⁵⁸⁰ Belirtmek gerekir ki, bahsi geçen görüş doktrinde “geniş görüş” şeklinde tarif edilmektedir, bkz. Yanık, **Yüce Divan...**, s. 113; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 64-65. Ne var ki, kanaatimizce, mevzubahis görüş bir yönüyle dar, diğer yönüyle geniş bir netice vermektedir.

⁵⁸¹ 5237 sayılı TCK’nın 202. maddesi şöyledir: “(1) Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ve Başbakanlık tarafından kullanılan mührü sahte olarak üreten veya kullanan kişi, iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarınca veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca kullanılan onaylayıcı veya belgeleyici mührü sahte olarak üreten veya kullanan kişi, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

⁵⁸² 5237 sayılı TCK’nın 256. maddesi şöyledir: “(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır”.

işlenebileceği açık olmakla beraber⁵⁸³, kanaatimizce, bu durum bahsi geçen sebeplerle bir belirleme kriteri olarak değil, sadece bir çıkış noktası olarak kullanılabilir.

b- “Görev ile Suç Arasında İlliyet Bağı” Kıstasına Dayanan Görüş

02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un⁵⁸⁴ 18. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmış bulunan 04.02.1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat’ın⁵⁸⁵ 1. maddesinde⁵⁸⁶ yer alan tanıma dayanmakta olan bir görüş uyarınca, görevden doğan yetkilerin kullanılması ile işlenen veya görevden kaynaklanan suçları görev suçu saymak gerekmektedir. Bu yönde görüş bildirmiş olan Öztürk’e göre;

“... Bize göre burada görev suçu Memurin Muhakematı Hakkında Kanun (MMK) esas alınarak bir sonuca varılabilir. Bu kanuna göre, memurun, memuriyet vazifesi sırasında veya memuriyet vazifesinden dolayı işledikleri suçlara, başka bir deyişe **GÖREV SIRASINDA** veya **GÖREVDEN KAYNAKLANAN SUÇLARA GÖREV SUÇLARI DENİR** (m. 1 MMK). Suçlar bakımından burada başka bir maddi sınırlama söz konusu olmadığından, cürümlerden kabahatlere, işkenceden müessir fiile veya adam öldürmeye, hakaret ve sözmeden rüşvete kadar, Anayasa ve kanunlarda gösterilen belli kişilerin görevleri sırasında veya görevlerinden kaynaklanan tüm suçlarının ceza muhakemesi Yüce Divan’ın madde bakımından yetkisi dahilinde bulunmaktadır”⁵⁸⁷.

İfade etmek iktiza eder ki, müellifin yukarıda aktarılan satırları, “görev sırasında” tabiri ile “görev süresinde” ibaresinin kastedilmekte olduğu şeklinde yorumlanmaya elverişlidir⁵⁸⁸. Bu hâlde, görev suçunun tespiti için bir kıstas sunmakta olan bu görüş, yukarıda değinilmiş bulunan görev suçu-kişisel suç ayırımı yapılmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşle aynı neticeye varmaktadır. Ne

⁵⁸³ Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan”...”, s. 89; Yanık, **Yüce Divan...**, s. 112.

⁵⁸⁴ R.G. tarih/sayı: 4.12.1999/23896.

⁵⁸⁵ 04.02.1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat’ın tam metni için 27.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/15009.html>.

⁵⁸⁶ 04.02.1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat’ın 1. Maddesi şöyledir: “Memurinin vazifesi memuriyetlerinden münbais veya vazifesi memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde mehakimi adliyeye aittir”.

⁵⁸⁷ Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan”...”, s. 89.

⁵⁸⁸ Müellifin görüşü hakkında bu yönde bir yorum için bkz. ; Yanık, **Yüce Divan...**, s. 112-113.

var ki, kanaatimizce, Öztürk, takip eden satırlarında “... *Görev suçundan söz edebilmek için ... bir iktidar ve yetkinin kullanılması... sırasında suç işlenmesi*”nin gerekmekte olduğundan bahsetmek suretiyle, “görev sırasında” ifadesi ile “görev süresinde” tabirini değil, yetkinin kullanılma anını işaret etmekte olduğunu açıkça vazetmiş bulunmaktadır⁵⁸⁹.

Belirtmek lazım gelir ki, 5237 sayılı TCK'nın 10. maddesinin kenar başlığı “görev suçları” ise de, anılan hüküm konumuzla irtibatlı değildir⁵⁹⁰. Öte yandan TCK, 6. maddesinin c bendi ile, kamu görevlisini “... *kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlamakta olduğuna göre, TCK'nın uygulanması açısından cumhurbaşkanının kamu görevlisi olduğundan şüphe edilemez. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesi ise, “*kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan*” bahsetmektedir. Kanaatimiz odur ki, bahsi geçen ibare dahi aydınlatılmaya muhtaç olup “görev sebebiyle işlenen suç” ifadesinden, görev ile suç arasında bir illiyet bağının bulunması, diğer bir ifadeyle, suçun görevden kaynaklanması ya da görevden kaynaklanan yetkilerin kullanımından doğması anlaşılmalıdır⁵⁹¹. Bilge'nin isabetle vurgulamış olduğu gibi, “*Bir işin görevden doğma sayılması için işle görev arasında sadece bir zaman ve mekan münasebetinin bulunması kâfi değildir; işin görevle ilgili olması lazımdır. Bu ilgi de her hadisede ayrıca tetkik ve tespiti olunmak gerektir*”⁵⁹².

Ezcümle, cumhurbaşkanının bu niteliği ve sıfatı ile alakalı bulunan her suç, görev suçudur ve bu suçlardan dolayı yargılama Yüce Divan sıfatı ile Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır⁵⁹³.

⁵⁸⁹ Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan”...”, s. 89.

⁵⁹⁰ 5237 sayılı TCK'nın 10. maddesi şöyledir: “(1) Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanır”.

⁵⁹¹ Aynı yönde bkz. Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan”...”, s. 89; Yanık, **Yüce Divan...**, s. 114-115; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 65.

⁵⁹² Bilge, “Bakanların Görev ve Sorumluları”..., s. 151.

⁵⁹³ İfade etmek gerekir ki, 2007 değişiklikleri ile 1958 Fransız Anayasası'nın 68. maddesindeki “görevlerinin yerine getirilmesi içerisinde ifa ettiği eylemler” ibaresi, görev süresini çağrıştırmakta ve tereddütlere mahal vermekte olduğu için, isabetli bir biçimde, 67. maddenin yeni şeklindeki “cumhurbaşkanlığı niteliği ile ifa ettiği işlemler” tabiriyle değiştirilmiştir; bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 43.

B- Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Dolayı Yargılanması

1- Cumhurbaşkanının Suçlandırılması

1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 6. fıkrası, cumhurbaşkanın görevde olup olmadığı hususunda bir tefrike gitmeksizin, “cumhurbaşkanı... göreviyle ilgili suçlardan dolayı... yargılanır” hükmüne yer vermiş bulunduğu göre, anılan düzenleme görevdeki cumhurbaşkanlarıyla birlikte görevlerinden ayrılmış bulunan cumhurbaşkanlarını da görev suçları bakımından kapsamına almaktadır⁵⁹⁴. Şu hâlde, cumhurbaşkanının yargılanabileceğini açıkça belirtmiş ve yargılama zamanı hakkında da ayrıca bir hüküm öngörmemiş olan 1982 Anayasası mucibince, cumhurbaşkanının görev suçları bakımından görev süresi içerisinde bir dokunulmazlığı bulunmamaktadır.

Görevdeki cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü suçlanması ve yargılanması mümkündür. Bu konudaki yargılama yetkisinin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu aşikâr olmakla birlikte (md. 148/6), suçlandırmanın hangi merci tarafından yapılacağıın tespit edilmesi gerekir.

Vatana ihanetten doğan sorumluluğun cezai mahiyette olduğu kabulü, doktrinde baskın görüşün, TBMM'nin üye tamsayısının en az 3/4 çoğunluğuyla cumhurbaşkanını vatana ihanetle “suçlandıran” kararının (md. 105/3) Yüce Divan'a sevk kararı olduğu ve bunun da bir iddia faaliyeti teşkil etmekte bulunduğu yönünde şekillenmesine yol açmıştır. Öztürk'e göre, “TBMM'nin burada yaptığı iş İDDİA FAALİYETİDİR: KAMU DAVASI AÇMAKTIR”⁵⁹⁵. Kerse de, “suçlandırma” kararının son soruşturmanın açılması anlamına geldiğini ifade etmektedir⁵⁹⁶. Arslan'a göre, Yüce Divan'da savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapacak olsa da, cumhurbaşkanını itham eden Cumhuriyet Başsavcısı değil TBMM'dir⁵⁹⁷. Yanık da bu yöndeki görüşünü şöyle ifade etmektedir;

⁵⁹⁴ Aksi yönde bkz. Yayla, “Milletvekili Dokunulmazlığı-Bakanların Sorumluluğu-Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu”, Bildiri III..., s. 498-499.

⁵⁹⁵ Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan”...”, s. 92. Aynı yönde ayrıca bkz. Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku...*, s. 97.

⁵⁹⁶ Kerse, *Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanını...*, s. 173-174. Aynı yönde ayrıca bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 542.

⁵⁹⁷ Arslan, *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...*, s. 106.

“Cumhurbaşkanı'nın suçlanması ve soruşturulması yetkisi, Anayasa'nın 105. maddesine göre, TBMM'ne verilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin (184) teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün (413) vereceği kararla suçlandırılır. Bu teklifi içeren önerge, bir takip şartıdır ve ancak bu şartın yerine getirilmesinden sonra Cumhurbaşkanı hakkında vatana ihanet suçunun varlığı nedeniyle, TBMM tarafından takibat yapılabilir. TBMM'nin burada yapacağı işlem, bir iddia faaliyetidir. Böylece TBMM, bir anlamda savcılık görevi yapmaktadır”⁵⁹⁸.

Esasında cumhurbaşkanının vatana ihanetten kaynaklanan sorumluluğunun cezai nitelikte addedilmesi, 1982 Anayasası'nın 105/3 hükmünde geçen “suçlandırma” tabirinin teknik anlamıyla anlaşılması ve vatana ihanet sürecinin Yüce Divan'ı da içine almakta olduğu kabulü, doğal olarak, cumhurbaşkanını vatana ihanetten dolayı itham etme yetkisinin TBMM'de olduğu⁵⁹⁹ ve TBMM tarafından suçlandırılacak cumhurbaşkanının Yüce Divan tarafından vatana ihanetten yargılanacağı sonucunu vermektedir⁶⁰⁰. Görülebileceği gibi, bu yorum mucibince, vatana ihanet prosedürü, meclis soruşturması usulüne paralel bir cezai sorumluluk mekanizmasıdır. Belirtmek gerekir ki, başından sonuna dek TBMM içerisinde vuku bulacak olan vatana ihanet sürecinin ayrıntılarını çizen TBMM İçtüzüğü'nün, 16.5.1996 tarih ve 425 sayılı TBMM kararını⁶⁰¹ takiben, vatana ihanet “suçlandırması” sürecini, “Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması” kenar başlıklı 114. maddesi ile, “Meclis Soruşturması ve Yüce Divana Sevk” başlıklı 6. kısmının 5. bölümünde tanzim etmiş olması da, vatana ihanet prosedürünün meclis soruşturması mekanizması ile mahiyet açısından benzer olduğu yönündeki görüşlerin ileri sürülmelerine mahal verir mahiyettedir.

Bu noktada vurgulamak iktiza eder ki, görmüş olduğumuz üzere, 1982 Anayasası'nın meclis soruşturmasına değin 100. maddesinin 3. fıkrası ve bakanlıkların kurulmasına dair 113. maddesinin 3. fıkrası açıkça Yüce Divan'a sevkten bahsetmekte ve Anayasa, 148/6 madde hükmünde de, Yüce Divan'ın görevinin ilgili kişilerin görev suçlarından dolayı yargılanması olduğunu sarahaten

⁵⁹⁸ Yanık, **Yüce Divan...**, s. 122-123.

⁵⁹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 244.

⁶⁰⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 330.

⁶⁰¹ R.G. tarih/sayı: 24.5.1996/22645.

belirtmiş bulunmakta olduğuna göre, meclis soruşturmasının bakanların görev suçlarından kaynaklanan cezai sorumluluklarına gidilmesinin bir aracı olduğu ve suçlandırma makamının da TBMM olduğu açıkça Anayasa ile vazedilmiştir.

Anayasa'nın 148/6 hükmü gereğince görev suçları itibarıyla Yüce Divan yargılamasının diğer muhatapları olan Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin bu suçları dolayısıyla itham edilmelerinin üç üyeden müteşekkil bir Soruşturma Kurulu'nun kararına bağlı olduğu 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 55. maddesinden ve ayrıca bu madde hükmünün atıfta bulunduğu Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün⁶⁰² 24 ve 25. maddelerinden; Yargıtay başkanının, başsavcısının ve üyelerinin itham edilmelerinin Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun⁶⁰³ kararına bağlı olduğu 4.2.1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun⁶⁰⁴ 46. maddesinden; Danıştay başkanı, başsavcısı ve üyelerinin Danıştay İdari İşler Kurulu⁶⁰⁵ tarafından itham edilecekleri 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun⁶⁰⁶ 76. maddesinden; Sayıştay başkanı ve üyelerinin Daireler Kurulu'nca⁶⁰⁷ itham edilecekleri 21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun⁶⁰⁸ 96. maddesinden; Askeri Yargıtay başkanı, başsavcısı ve üyelerinin Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından itham edilecekleri 27.6.1972 tarih ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun⁶⁰⁹ 37. maddesinden; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkanı, başsavcısı ve üyelerinin Mahkeme'nin Genel Kurulu tarafından itham edilecekleri 4.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun⁶¹⁰ 32. maddesinden, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçildikleri mahkemelerin kanunları uyarınca itham edilecekleri 13.5.1981 tarih ve 2461 sayılı

⁶⁰² R.G. tarih/sayı: 03.12.1986/19300.

⁶⁰³ 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 10. Maddesi uyarınca, "Birinci Başkanlık Kurulu; Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında dördü daire başkanı, dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz asıl ve ikisi daire başkanı ve ikisi Yargıtay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur".

⁶⁰⁴ R.G. tarih/sayı: 8.2.1983/17953.

⁶⁰⁵ 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasına göre, İdari İşler Kurulu "İdari İşler Kurulu, idari daire başkan ve üyeleri ile her takvim yılı başında Genel Kurulca her dava dairesinden seçilecek bir başkan veya üyeden oluşur. Kurulun seçimle belirlenen üyeliklerinde boşalma olması halinde Genel Kurulca otuz gün içinde seçim yapılır".

⁶⁰⁶ R.G. tarih/sayı: 20.1.1982/17580.

⁶⁰⁷ 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Daireler Kurulu, Temyiz Kuruluna seçilen Başkan ve üyelerin dışında kalan Başkan ve üyelerden kurulur".

⁶⁰⁸ R.G. tarih/sayı: 27.2.1967/12538.

⁶⁰⁹ R.G. tarih/sayı: 8.7.1972/14239.

⁶¹⁰ R.G. tarih/sayı: 20.7.1972/14251.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun⁶¹¹ 17. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, Yüce Divan'da yargılanacak aktörlerin görev suçlarından dolayı yargılanacakları ve hangi merci tarafından itham edilecekleri Anayasa veya kanun ile açıkça öngörülmüş bulunmaktadır⁶¹². Buna mukabil, tespit etmiş olduğumuz üzere, vatana ihanet mekanizmasından bahseden 1982 Anayasası'nın 105. maddesinin 3. fıkrasında, sadece TBMM'nin cumhurbaşkanını vatana ihanet ile "suçlandırmasından" söz edilmekte, bu "suçlandırmanın" Yüce Divan'a sevk anlamına geleceği yönünde bir hükme yer verilmemektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da Anayasa Mahkemesi'nin vatana ihanet yargılaması yapacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Vatana ihanet mefhumunun TBMM bünyesinde başlayıp biten siyasi bir denetim mekanizması olduğunu tespit ederken kullanmış olduğumuz bu veri, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı hangi merci tarafından itham edileceğinin belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir. İfade etmiş olduğumuz gibi, Anayasa'nın 148. maddesinin 6. fıkrası mucibince ve bu hükmün tekrar edilmesinden ibaret olan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı Yüce Divan'da yargılanacağı belirtilmiş olmakla beraber, görev suçlarından doğan bu yargılamanın vatana ihanet mekanizması ile bir irtibatı yoktur.

Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanet ile "suçlandırılmasının" Yüce Divan'a sevk anlamına geleceği, Yüce Divan yargılamasına tabi diğer aktörlerde olduğu gibi Anayasa veya kanunla değil, TBMM İçtüzüğü'nün 114. maddesi ile öngörülmüş bulunmaktadır. Yinelemek lazım gelir ki, "parlamentonun çalışmasını tanzim eden metin..."⁶¹³ veya "parlamentoların iç işleyişini düzenleyen ve bu işleyişe dolaylı

⁶¹¹ R.G. tarih/sayı: 14.5.1981/17340.

⁶¹² Belirtmek gerekir ki, 14.10.2010 tarihi itibarıyla, 1982 Anayasası'nın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanun ile değiştirilmesini takiben, görev suçları dolayısıyla Yüce Divan yargılamasının muhatabı haline gelmiş bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'nın (148/6), Genelkurmay Başkanının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının (148/7) yargılanma usullerine değin kanuni bir düzenleme henüz mevcut değildir.

⁶¹³ Servet Armağan, **Memleketimizde İçtüzükler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 3

katkıda bulunan kuralları içeren metin...⁶¹⁴ biçiminde tanımlanabilecek olan TBMM İktüzüğü, yasama organının iç çalışma düzenini belirleyen⁶¹⁵, sadece yasama organı üyelerini bağlamakta olduğundan, yalnızca meclis çalışmalarında tatbik edilme imkânını haiz olan⁶¹⁶, dolayısıyla meclis dışında bir uygulanma alanına sahip bulunmayan⁶¹⁷ ve hukuki mahiyeti itibarıyla meclis kararı niteliğini taşıyan⁶¹⁸ bir işlemdir. Şu hâlde, TBMM İktüzüğü meclis kararı niteliği taşıdığına ve Meclis dışında uygulanmasından söz edilemeyeceğine göre, 4.12.2004 tarih 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁶¹⁹ 170. maddesinin 1. fıkrası ile Cumhuriyet savcılarına yüklenmiş bulunan kamu davası açma görevine tesir edemeyeceği de aşikârdır. Bu noktada kamu davası açma işinin savcı için sadece bir görevden ibaret bulunmadığı, aynı zamanda bir yetki de teşkil etmekte olduğu⁶²⁰ ve meclis kararlarının meclis üyesi olmayanlar bakımından uyulması zaruri genel kurallar koyamayacakları⁶²¹ altı çizilerek yinelenmelidir. 1982 Anayasasının, hiçbir organın kaynağını Anayasada bulmayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını vaz eden 6. maddesi karşısında, TBMM'nin kanun yoluyla yeni yetkiler edinebileceği dahi tartışmalıyken⁶²², İktüzüğün TBMM'ye Anayasa ile verilmemiş bir yetkiyi bahsedebileceğinden söz edilemeyeceği açıktır.

Ezcümle, vatana ihanet cezai değil siyasi bir sorumluluktur ve cumhurbaşkanının görev suçu yargılamasında itham makamının TBMM olduğu ne Anayasa'da ne de kanun düzeyinde öngörülmüş değildir. Meclis üyeleri haricinde bir bağlayıcılığı bulunmayan İktüzüğün de genel bir kural koymasına imkân bulunmadığına göre, diğer Yüce Divan yargılamalarının aksine, cumhurbaşkanının görev suçları dolayısıyla yargılanması açısından, kamu davası açma yetkisinin

⁶¹⁴ Fahri Bakırcı, **TBMM'nin Çalışma Yöntemi**, Ankara, İmge Kitabevi, 2000, s. 23.

⁶¹⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 333.

⁶¹⁶ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 243; Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 63. Burada meclis kararları ile uyulması zorunlu hukuk kurallarının ihdas edilemeyeceğini belirtmek gerekir, bu yönde bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 227.

⁶¹⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 231.

⁶¹⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 62.

⁶¹⁹ R.G. tarih/sayı: 17.12.2004/25673.

⁶²⁰ Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhuğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 388.

⁶²¹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 182.

⁶²² Sabuncu, TBMM'nin kendisine Anayasa ile verilmiş olmayan yetkileri kanunla edinmesinin, Anayasa'nın 6. maddesi ile TBMM'nin görevlerini tahdidi olarak saymış olduğunu belirttiği 87. maddesine aykırı olacağı kanaatindedir, bkz. Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 208-209. Gözlere ise, bu görüşü, yasama yetkisinin Anayasadan kaynaklandığı varsayımına dayanmakta olduğu gerekçesiyle tenkit ettikten sonra, yasama yetkisinin ilköllüğü prensibine dayanarak, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla Anayasa'da ayrıca öngörülmemiş bir yetkinin kanun vasıtasıyla TBMM'ye verilebileceğini ifade etmektedir, bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 470.

savcıya tanınmış olması kuralına⁶²³ bir istisna getirilmiş değildir. O hâlde, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 8. fıkrasının ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36. maddesinin, Yüce Divan'da savcılık görevinin Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından yapılacağını belirten hükümleri karşısında, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı ithamda bulunma yetki ve görevi Cumhuriyet Başsavcısına yahut Başsavcivekiline aittir⁶²⁴. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nde cumhuriyet savcılığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılmakta olduğuna göre, burada bahsi geçen "Cumhuriyet Başsavcısı" teriminden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nı anlamak gerekmektedir.

İçtüzük kuralları ancak anayasa ile sınırlı bir biçimde ve anayasaya uygunlukları ölçüsünde uygulanabilir olduklarına göre⁶²⁵, bu noktada TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa ile çelişir görünen 114. maddesinin anlamı üzerinde bir defa daha durmakta fayda vardır. Kanaatimiz odur ki, İçtüzüğün 114. maddesi üç hususu düzenlemektedir. Genel olarak vatana ihanet prosedürünün işleyişini tayin etmek amacıyla vazedilmiş olan hüküm, cumhurbaşkanının Yüce Divan'a sevk edilmesinden bahsetmekle ise, vatana ihanet prosedüründe bir görev suçuna dayanılması halinde yargılamanın tüm görev suçu yargılamalarında olduğu gibi yine Yüce Divan'da yapılacağını belirtmekte ve bu hâlde TBMM'yi bu konudaki kanaatini ve varsa sahip olduğu belgeleri kamu davasının açılması için Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermeye memur kılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, anayasal düzenimizde, TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararı vermesinden, TBMM'nin ithamda bulunması değil, ancak ithamda bulunulması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını bilgilendirmesi anlaşılabilir.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan dolayı ithamı, her hâlükârda bir iddianamenin düzenlenmesi suretiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da

⁶²³ Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi "Yüce Divan" ...", s. 92.

⁶²⁴ Yanık, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36. maddesinin başlığının "savcılık yetkisi" değil, "savcılık görevi" olmasından hareketle, Cumhuriyet Başsavcısının yapılan ithamı usuli olarak yürütmekle sınırlı bir rolünün olduğunu belirtmektedir, bkz. Yanık, **Yüce Divan...**, s. 196. Müellifin varış noktası, cumhurbaşkanı hariç, Yüce Divan'da yargılanacak diğer süljeler bakımından doğruysa da, çıkış noktasına itibar etmek mümkün değildir; zira 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinin başlığı da "kamu davası açma görevi"dir, lakin bu durum, ilgili savcının kamu davası açma hususunda hem görevli hem de yetkili olmasına mani teşkil etmez.

⁶²⁵ Şeref İba/Rauf Bozkurt, **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Nobel, 2006, s. 53.

Başsavcivekili tarafından yapılacaktır⁶²⁶. İtham aşamasını takiben sadece suç ve cezaların kanuniliği çerçevesinde bir ceza yargılaması yapacak olan Yüce Divan'ın madde bakımından yetkisi ancak cumhurbaşkanının görev suçlarını kapsamaktadır.

2- Göreviyle İlgili Bir Suçtan Yargılanan Cumhurbaşkanının Görevde Kalıp Kalamayacağı Sorunu

Yukarıda, “1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Doğan Sorumluluğunun Neticeleri” başlığı altında siyasi kısmı itibarıyla incelemiş bulunduğumuz bu sorunun, bu fasılda, sadece ceza hukuku yönünden tekrar irdelenmesi gerekmektedir.

Görmüş olduğumuz gibi, doktrinde baskın görüş, görev suçu dolayısıyla Yüce Divan’a sevk edilen cumhurbaşkanının görevde kalamayacağı yönündedir⁶²⁷. Teziç’e göre, “*Böyle bir durumda, Cumhurbaşkanının görevine devam etmesi düşünülemez*”⁶²⁸. Gözübüyük de, Yüce Divan’a sevk edilen cumhurbaşkanının görevine devam edemeyeceği yönündeki kanaatini şöyle açıklamaktadır, “*Cumhurbaşkanının Yüce Divana gönderilmesi durumunda, Anayasada bir kural bulunmamasına karşın, görevinden ayrılması yerinde bir harekettir. Bu gibi durumlarda kuramsal olarak, Cumhurbaşkanının görevden ayrılması geçici olabileceği gibi, devamlı da olabilir. Devamlı ayrılması hem kendisi, hem de görevi bakımından zorunlu görünmektedir*”⁶²⁹. Dönmezer/Erman’a göre de;

“... *Böyle bir durumda Cumhurbaşkanlığı makamında boşalma vuku bulunduğu kabul edilmek ve TBMM Başkanınca bu makama vekillik edilmek gerekir (AY. 106). Bu vekillik “yenisi seçilinceye kadar” devam edeceğine göre, Yüce Divanın vereceği*

⁶²⁶ Bu itibarla, genel olarak Yüce Divan yargılaması bakımından ileri sürülen, Başsavcı’nın kendisinin hazırlamış olmadığı bir iddianameyi ve kendisinin açılmasını sağlamış olmadığı bir davayı takip etmesinden ve iddianamenin ceza hukuku alanında bir uzmanlığı haiz bulunmayan makamlarca tanzim edilmesinden kaynaklanabileceği ileri sürülen sakıncaların, cumhurbaşkanının görev suçu yargılaması özelinde vuku bulamayacakları açıktır. Doktrinde bu sakıncaların giderilmesi için, savcının dosyaya ve vakaya dair bilgisinin artırılabilmesi amacıyla, TBMM’nin Yüce Divan’a sevk kararı vermekle yetinmesinin gerektiği ve iddianamenin usulüne uygun biçimde Cumhuriyet Başsavcısı tarafından düzenlenmesinin lazım geldiği savunulmaktadır, bu yönde bkz. O. Kadri Keskin, “Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesi’nden Alınmalıdır”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: 1993, Cilt: 19, sayı: 4, s. 476, pp. 474-476. Belirtmek gerekir ki, Yüce Divan yargılamasında cumhurbaşkanı açısından olacak olan tam da budur.

⁶²⁷ Sevinç, “Güncel Gelişmelerin Işığında, 1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanı”..., s. 133; Yavuz, **Parlamentar Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası’nda Başbakan...**, s. 156.

⁶²⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 425.

⁶²⁹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 243.

karar beklenmeksizin, yeni Cumhurbaşkanının seçilmesi gerekir. Bu itibarla, Yüce Divan beraat kararı verse dahi, ...suçlandırılan Cumhurbaşkanı –yeniden seçilmedikçe- görevine dönemez”⁶³⁰.

Belirtmek lazım gelir ki, suçlandırmanın ancak vatana ihanet halinde TBMM tarafından yapılacağı kanaatini taşımakla birlikte, meseleye siyasi açıdan yaklaşan Sabuncu, suçlandırılan TBMM çoğunluğunu ve “ağır” olarak nitelemekte olduğu suç dikkate alarak suçlandırılan cumhurbaşkanının görevde kalamayacağı sonucuna varırken⁶³¹, geri kalan bir kısım müellif⁶³² ise sayılan bu iki kritere, suçlandırılan cumhurbaşkanının durumunun Yüce Divan’a sevk edilen bakan gibi (md. 113/3) olması gerektiği savını ekleyerek aynı neticeye erişmektedir. Siyasi yönünü tetkik etmiş olduğumuz bu görüşün şu aşamada bizi ilgilendiren tarafı, yalnızca Yüce Divan’a sevk edilen bakanların durumunun kıyasen cumhurbaşkanı hakkında bir değerlendirme ölçütü olarak kullanılmasına dayanan bölümdür.

Kanaatimizce, hakkında bir görev suçundan ötürü iddianame tanzim edilen ya da görev suçu dolayısıyla yargılanmasına başlanan cumhurbaşkanının görevde kalıp kalamayacağı sorununa ve bakanların durumunun cumhurbaşkanı hakkında emsal teşkil edip edemeyeceği meselesine masumiyet karinesi çerçevesinde yaklaşmak icap eder. Cumhurbaşkanının görev suçu dolayısıyla yargılanması salt cezai bir mahiyet taşımakta olduğuna göre, bu yargılamanın hiçbir safhasında 1982 Anayasası’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” biçiminde ifade edilmiş olunan masumiyet karinesine aykırı hareket edilmemesi lazım gelir.

Ceza yargılamasının temel prensiplerinden olan masumiyet karinesi, AİHS tarafından da 6. maddenin 2. fıkrası ile düzenlenmektedir. Karine mucibince, sanığın suçsuzluğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmamakta, aksine suçluluğu ispat etme vazifesi iddia makamına düşmekte ve şüphe hali sanık lehine sonuç doğurmaktadır⁶³³ (“*in dubio pro reo*”). Belirtmek gerekir ki, AİHM’ye göre, aksi kesinleşmiş bir

⁶³⁰ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:1..., s. 260.

⁶³¹ Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 245. Aynı yönde ayrıca bkz. Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 238.

⁶³² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 330; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 323; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 271.

⁶³³ Masumiyet karinesinin içeriği hususunda AİHM’nin tutumu için bkz. Minelli c. Suisse kararı, Req. No: 8660/79, 25.03.1983.

mahkûmiyet hükmü ile sabit oluncaya kadar, bir suç ile itham edilen herkesin suçsuz sayılması kuralını ihtiva eden masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının⁶³⁴, hakkaniyete uygun yargılanma, isnattan etraflıca haberdar edilme, susma hakkı, silahların eşitliği gibi diğer unsurlarıyla ve savunma hakkı ile yakından ilgili olup⁶³⁵, yargılama faaliyetinin sadece son soruşturma kısmında değil, itham anından itibaren her aşamasında uygulama alanı bulur⁶³⁶. AİHM'nin masumiyet karinesine yaklaşımı şöyle özetlenebilir;

“Mahkeme, 6. maddenin 2. fıkrası tarafından benimsenmiş olan masumiyet karinesi ilkesinin, 6. maddenin 1. fıkrasıyla düzenlenen adil ceza yargılamasının unsurları arasında yer almakla birlikte, cezai alanda usuli bir teminattan ibaret olmadığını hatırlatır: masumiyet karinesinin kapsamı daha geniştir ve hiçbir devlet görevlisinin, suçluluğu bir mahkeme kararıyla sabit görülmeden evvel, bir kişinin suçlu olduğu yönünde bir açıklama yapmamasını gerektirir....

Ayrıca, Mahkeme belirtir ki, masumiyet karinesinin ihlali sadece bir hâkim veya bir mahkemeden değil, diğer kamu görevlilerinden de doğabilir...”⁶³⁷.

Görüldüğü gibi, masumiyet karinesinin sadece hakimleri değil genel olarak bütün kamu görevlilerini bağlamakta olduğunu belirtmiş bulunan AİHM, suçluluğun mahkeme tarafından saptanmasından evvel suçlandırılan kişinin suçlu olduğu izlenimi uyandıran her türlü mahkeme kararının veya bu hissi doğuran her türlü yaklaşımın da bahis konusu karineye aykırı olduğuna hükmetmiş bulunmaktadır⁶³⁸.

Bu noktada, cumhurbaşkanının durumunun bakanlarla bir paralellik arz etmediğini de vurgulamak lazım gelir. 1982 Anayasası'nın 100. maddesi mucibince Yüce Divan'a sevk edilen bir bakan bakanlıktan düşmekteyse de, Yüce Divan kararıyla beraat ettikten sonra tekrar bakan olarak atanması mümkündür. Ne var ki, 1982 Anayasası uyarınca, bir kişi, 2007 değişikliklerinden evvel sadece bir kez, 2007 değişikliklerinden sonra ise ancak iki sefer cumhurbaşkanı seçilebildiğine göre,

⁶³⁴ AİHM'nin adil yargılanma hakkına yaklaşımı hususunda kapsamlı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2005.

⁶³⁵ Said Vakkas Gözlüğü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi**, Ankara, Hilmi Usta Matbaacılık, 1999, s. 124.

⁶³⁶ Bkz. Minelle c. Suisse, a.g.k., para. 27, 30, 37; Pandy c. Belgique kararı, Req. No: 13583/02, 21.9.2006, para.41.

⁶³⁷ Viorel Burzo c. Roumanie, Req. No: 75109/01 et 12639/02, 30.6.2009, para. 156-157.

⁶³⁸ Allenet de Ribemont c. France, Req. No: 15175/89, 10.02.1995, para. 35; Yaşar Kemal Gökçeli c. Turquie, Req. No: 27215/95 et 36194/97, 04.03.2003, para. 45; Didu c. Roumanie, Req. No: 34814/02, 14.04.2009, para. 39.

görev suçu dolayısıyla Yüce Divan'da yargılanan bir cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığından düşmüş olacağının kabulünün, kişi yargılama neticesinde beraat etse dahi, 2007 öncesi için cumhurbaşkanı makamının tamamen kaybını⁶³⁹, 2007 sonrası için ise cumhurbaşkanı seçilme haklarından birinin yitirilmesini sonuçlayacağı açıktır. Başka bir tabirle, Yüce Divan'a sevkedilmekle görevden düşen bir bakanın, pratikte, bu fer'i neticeden ötürü bir kaybı bulunmamaktaysa da, cumhurbaşkanı açısından aynı halin varit olduğunu söylemek mümkün değildir.

Anılan durum muvacehesinde, bir kişinin zilyedi olduğu makam dolayısıyla, adil yargılanma hakkının unsurlarından birini teşkil eden ve Anayasa ile de ayrıca güvenceye alınmış bulunan masumiyet karinesinden yararlanamayacağı düşünülemeyeceğine ve bakanların Yüce Divan'a sevkedilmelerini öngören istisnai bir hüküm olan Anayasa'nın 113/3 hükmü genişletilerek yorumlanamayacağına göre⁶⁴⁰, cumhurbaşkanının Yüce Divan'a sevkolunmakla görevinden düşmüş olacağını kabul etmek olası değildir⁶⁴¹.

Belirtmek gerekir ki, cumhurbaşkanının görev suçları dolayısıyla Yüce Divan'a gönderilmesi ile cumhurbaşkanlığı sıfatını yitireceği açık bir anayasal hüküm ile tespit olursa bile, bu durum, cumhurbaşkanının nesnel siyasi hak kaybindan doğan masumiyet karinesi ihlalini telafi etmeye yetmeyecektir⁶⁴². Hemen ifade etmek iktiza eder ki, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun azil ile neticeleneceğinin anayasada öngörülmesinin ise, masumiyet karinesinin cezai sahaya

⁶³⁹ 2007 değişikliğinden önceki bir dönemde fikir beyan etmiş olan Zengin, 1982 Anayasası'nın 101. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Bir kimse, iki defa Cumhurbaşkanı seçilemez" hükmünün, suçlandırılmak suretiyle görevden düşmüş olan ve akabinde Yüce Divan'da beraat etmiş bulunan cumhurbaşkanı için geçerli olmayacağını ifade etmektedir, Zengin, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti...**, s. 180-181. Müellif bu sonuca hükmün geniş yorumlanmasıyla ulaşılabileceği kanaatini taşımaktaysa da, "Bir kimse, iki defa Cumhurbaşkanı seçilemez" hükmünün geniş bir yoruma müsait olmadığı ortadadır.

⁶⁴⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 541, 550.

⁶⁴¹ Bu yönde ayrıca bkz. İçel/Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım...**, s. 145-146.

⁶⁴² Bu noktada, 119. maddesinde vatana ihanet mefhumuyla Yüce Divan yargılamasını birbirlerine bağlamak suretiyle vatana ihanet kavramına cezai bir nitelik kazandırmayı amaçlamış görünen TBB'nin Anayasa Önerisinde, cumhurbaşkanlığı sıfatının Yüce Divan yargılanmasına karar verilmesi ile sona ereceğinin düzenlenmekte olduğunu belirtmekte fayda vardır, bkz. **TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 2. Bası, Ankara, TBB Yayınları, 2007, s. 223. "Hangi fiillerin vatana ihanet suçu oluşturacağı kanunla belirlenir" ibaresini ihtiva etmekle, vatana ihanetin cezai sorumluluk alanına taşınmasını sağlamak isteyen, 2007 yılında Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki bir akademisyenler heyetince hazırlanmış bulunan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi"nde de, 82. maddenin 2. fıkrası ile, Yüce Divan'a sevk edilen cumhurbaşkanının görevinin sona ermesi öngörülmüştür, 29.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.scribd.com/doc/288893/Anayasa-taslak-metin-2007>.

dair bir ilke olması hasebiyle aynı sonucu vermeyeceği açıktır. Şu hâlde, ileride sonuç kısmında da değinecek olduğumuz üzere, yapılması gereken, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu ile cezai sorumluluğunun ve bunlardan doğacak neticelerin birbirlerinden açıkça ayrılmasının sağlanmasıdır.

Nihayet ifade etmek lazım gelir ki, görev suçundan suçlandırılan cumhurbaşkanının görevde kalıp kalmayacağı hususunda, mukayeseli hukukta anayasalar tarafından verilmiş açık yanıtlara ekseriyetle rastlanmamaktadır. Şu hâlde bu hususta aksi yönde bir anayasal hükme sahip olmayan düzenlerde cumhurbaşkanının görevde kalacağını kabul etmek gerekir. Mevzubahis mesele hakkında ayrıca bir düzenlemede bulunmuş olan 11 Haziran 1999 tarihli Finlandiya Anayasası, 113. maddesi ile, 9 Haziran 1975 tarihli Yunanistan Anayasası ise 49. maddesinin 4. fıkrası ile görev suçundan suçlandırılan cumhurbaşkanının, yargılanma sürecinde, geçici olarak görevinden el çekilmiş sayılacağını vazedmiş bulunmaktadır⁶⁴³. Görüldüğü gibi, Finlandiya ve Yunanistan Anayasaları da, cumhurbaşkanının görev suçundan yargılanması halinde cumhurbaşkanlığı sıfatının sona ereceğini değil, sadece cumhurbaşkanlığı makamında geçici bir boşalma olacağını öngörmüş olmakla, masumiyet karinesini ihlal etmiş değillerdir⁶⁴⁴. Cumhurbaşkanının görev suçu nedeniyle yargılanmaya başlanması halinde makamda geçici bir boşalma olacağını açıkça düzenlemiş bulunmayan tüm anayasal nizamlarda olduğu gibi, 1982 Anayasası düzeninde de, cumhurbaşkanlığı makamında geçici boşalma, ancak cumhurbaşkanının duruşmalara katıldığı hallerde ve cumhurbaşkanı hakkında özgürlüğünü kısıtlayıcı güvenlik tedbirlerine başvurulması durumunda ortaya çıkacaktır⁶⁴⁵.

⁶⁴³ Gözler bu iki anayasal hükme 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu'nun 61. maddesini de eklemektedir, bkz. Gözler, **Devlet Başkanları...**, s. 97. Ne var ki görmüş olduğumuz üzere bahsi geçen hüküm cezai sorumluluğa ilişkin olmayıp, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla, Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu'nun bu konuda açıklık taşıyan anayasalar arasında sayılması mümkün değildir.

⁶⁴⁴ Burada ifade etmek iktiza eder ki, işbu anayasal düzenlerde, görevlerinden el çekmiş bulunan cumhurbaşkanının yargılanmasının görev süresinin sonuna kadar sona ermemesi ve pratikte bu geçici boşalmanın cumhurbaşkanlığı sıfatının kaybını sonuçlaması olası olmakla birlikte, kanaatimizce bu ihtimalde masumiyet karinesinin değil, ancak adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması söz konusu olabilir.

⁶⁴⁵ İfade etmek gerekir ki, boşalmanın geçici mi yoksa sürekli mi olduğunu, 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanına vekalet etmeyi düzenleyen 106. maddesinde geçici (hastalık ve yurtdışına çıkma gibi sebeplerle) ve sürekli (ölüm, çekilme veya başka bir sebeple) boşalma durumları hakkında tahdidi olmayan biçimde verilen örnekler üzerinden tespit etmek olanaksızdır. Boşalma halinin mahiyetinin, boşalmayı gerektiren sebebin niteliği ve evrensel ilkeler çerçevesinde tayin edilmesi lazım gelmektedir.

3- Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Yargılaması Yapmasından Kaynaklanan Sorunlar

Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilmesi, esasında pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde, bu sorunların, Yüce Divan vazifesinin AYM'nin asli fonksiyonunu olumsuz yönde etkilemesi sorunu, hazırlık soruşturmasına dair sorunlar, AYM üyelerinin mesleki niteliklerinden kaynaklanan sorunlar, AYM üyelerinin seçilme usulünden doğan tarafsızlık sorunu ve Yüce Divan yargılamasının tek dereceli olmasından doğan sorunlar şeklinde gruplandırmaları mümkünse de⁶⁴⁶, bu çalışmada sadece cumhurbaşkanının yargılanması açısından sorun teşkil edebilecek olan son üç grup tetkike tabi tutulacaktır.

a- AYM Üyelerinin Mesleki Niteliklerinden Kaynaklanan Sorunlar

i- 2010 Değişikliği Öncesi

1982 Anayasası'nın Yüce Divan vazifesini gören AYM'nin kuruluşunu düzenleyen 146. maddesinin, 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanunun⁶⁴⁷ 16. maddesi ile değiştirilmeden önceki hali, on bir asıl ve dört yedek üyeden müteşekkil olan AYM'nin üç asıl ve bir yedek üyesinin doğrudan doğruya üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından, geri kalan üyelerinin ise Yargıtay (iki asıl, iki yedek), Danıştay (iki asıl, bir yedek), Askeri Yargıtay (bir asıl), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (bir asıl), Sayıştay'ın (bir asıl) kendi kontenjanlarındaki her boş yer için kendi başkan ve üyeleri arasından gösterecekleri üçer aday arasından ve kalan bir asıl üyenin de Yüksek Öğretim Kurulu'nun (YÖK) boş yer için kendi üyesi olmayan yüksek öğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi esasına dayanmaktadır.

⁶⁴⁶ Genel olarak Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilmesinden doğan sorunlar ve çözüm önerileri hakkında bkz. Yanık, **Yüce Divan...**, s. 285-328; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 120-163.

⁶⁴⁷ 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanunun tam metni için 14.09.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html>.

Görüldüğü gibi, anılan düzenlemeye göre, AYM'ye üye seçilebilmek bazı mesleklere mensup olmayı gerektirmektedir. 1982 Anayasası'nın mülga 146/3 madde hükmüne ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'da başkan ve üye olanlar hariç olmak üzere, AYM'ye üye seçilebilmek için genel şartlar, hakimlik mesleğine alınmasına engel bir durumun olmaması ile kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim görmüş olmaktır. 2949 sayılı Kanun'un 3. maddesi mucibince, avukatlıktan seçilecek olanlar fiilen on beş yıl avukatlık mesleğini icra etmiş, öğretim üyeliğinden seçilecek olanlar yüksek öğretim kurumlarında en az on beş yıl öğretim üyeliği yapmış, üst kademe yöneticilerinden seçilecek olanlarsa fiilen on beş yıl kamu hizmetinde çalışmış olmalıdırlar. Ayrıca, 2949 sayılı Kanun'un 3. maddesi, öğretim üyeleri için hukuk, iktisat veya siyasal bilimler dallarından birinde ihtisas yapmış olmayı şart koşmakta ve Anayasa Mahkemesine üye olarak atanabilecek üst kademe yöneticilerinin, YÖK başkan veya üyeleriyle, rektörler, dekanlar, müsteşarlar, müsteşar yardımcılar, generaller, amiraller, büyükelçiler, bölge valileri ve valilerden ibaret olduğunu belirtmektedir.

1982 Anayasası'nın 2010 değişikliklerinden önceki düzenlemesi ve 2949 sayılı Kanun, AYM'ye üye olunabilmesi bakımından, sadece yukarıda anılmış bulunan şartları öngörmüş bulduklarına ve AYM üyelerinin hukukçu olmasını aramış olmadıklarına göre, YÖK'ten gelecek üye ve üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üyelerle birlikte, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi⁶⁴⁸, Danıştay⁶⁴⁹ ve Sayıştay'dan⁶⁵⁰ gelecek üyelerin de hukukçu olmamaları ihtimal dahilindedir.

⁶⁴⁸ 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 7. maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin üyeleri, en az yarbay rütbesindeki birinci sınıf askeri hakimler dışında, iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylardan müteşekkildir. Bahsi geçen bu son kategoride yer alanlar, meslekten hâkim olmadıkları gibi hâkim sınıfından da değildirler.

⁶⁴⁹ 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesi mucibince, idari yargı hâkim ve savcılarını, yükseköğrenim kurumlarının hukuk profesörleri, bakanlıkların başhukuk müşavirleri, birinci hukuk müşavirleri ve müşavir avukatları dışında, Danıştay üyeleri, bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik; generallik, amirallik; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği; genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları; yükseköğrenim kurumlarında iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü yapmış olanlar arasından seçilirler. Anılanların hepsi hâkim sınıfına dahilirse de, son bahsi geçen kişilerin meslekten hâkim olmadıkları sarihtir.

⁶⁵⁰ İfade etmek lazım gelir ki, temelde TBMM adına mali denetim görevini ifa eden Sayıştay, anayasal konumu itibarıyla bir mahkeme olarak telakki edilmemektedir, bu yönde bkz. AYM'nin 11.7.1991 tarih ve E. 1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı, 29.07.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=946&content=.

Böylelikle, 2010 değişiklikleri evvelinde AYM'nin asıl üye kompozisyonunda, sadece, ikisi Yargıtay'dan ve biri de Askeri Yargıtay'dan seçilecek üç hukukçu üye bulunması mümkündür⁶⁵¹. Yüce Divan'ın vazifesinin ceza yargılaması yapmak olduğu göz önüne alınarak, meseleye ceza hukuku açısından yaklaşıldığında ise, Yargıtay kontenjanından gelecek üyelerin Yargıtay'ın hukuk dairelerinden gelme olasılıkları karşısında, AYM'nin üye kompozisyonunda ceza hukuku ile mesleki açıdan doğrudan ilişkili olan sadece bir üyenin mevcut olması ihtimalinin bulunduğu görülmektedir.

Anılan durum muvacehesinde, AYM'de hukukçu niteliğini haiz olmayan üye sayısının artmasının, Mahkemenin yargısal fonksiyonunu olumsuz yönde etkileyebileceğini vurgulamak gerekir⁶⁵². AYM'nin işlevleri dikkate alındığında üyelerinin hukukçu olmasının zorunlu olduğunu vazettikten sonra, 1982 Anayasası'nı bu açıdan 1961 Anayasası ile mukayese eden Öden'e göre;

“... 1961 Anayasasına göre, hukukla yakından ilgili sayılabilecek alanlarda görev yapan üniversite öğretim üyeleri arasından seçilen üye dışında, Mahkemenin tüm üyelerinin hukuk formasyonuna sahip olmaları zorunluydu. Buna karşılık 1982 Anayasasına göre, üst kademe üyeleri arasından seçilecek üyelerin hukukçu olmaları gerekmediği gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından yargıç sınıfına mensup olmayan bir üyenin seçilebilmesi de olanaklıdır. Mahkemenin hukukçu niteliğine sahip olmayan üyelerinin sayısının artması, hem norm denetimi bakımından, hem de Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalar ve parti kapatma davaları bakımından sakıncalıdır”⁶⁵³.

Genel olarak AYM'nin bütün yargısal fonksiyonları üzerinde olumsuz bir tesiri olan bu kompozisyon, konumuz itibarıyla, hassaten ceza yargılaması özelinde

⁶⁵¹ Konuya mukayeseli hukuk açısından yaklaşan Kanadoğlu, hukukçu olma özelliği anayasa veya kanun ile aranmış olsun ya da olmasın, anayasa mahkemesi yargıçlarının genel olarak yalnızca uzman bilgisıyla tanınmış hukukçular arasından seçilmekte olduklarını ve Türkiye'nin bu bakımdan ayasa yargılaması yapılan ülkeler arasındaki tek istisnayı teşkil ettiğini belirtmektedir, bkz. Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, s. 71. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Kurulu'nun, 1982 Anayasası'nın hazırlanması aşamasında, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanlığı'na hitaben yazmış olduğu, yeni Anayasa'ya değin görüş raporunda da AYM üyelerinin en az 20 yıl hukuk mesleğinde çalışmış olanlardan ve Yargıtay, Danıştay üyeleriyle hukuk profesörlerinden seçilmesi gerektiği ifade edilmektedir, bkz. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Kurulu'nun Yeni Anayasaya İlişkin Görüş ve Önerileri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 54.

⁶⁵² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 387.

⁶⁵³ Merih Öden, “Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1999, Cilt: 48, sayı: 1-4, s. 37, pp. 23-37.

ele alınmalıdır. AYM eski başkanı Mustafa Bumin, Yüce Divan hakimliğinin sadece bir ceza hakimliği olmadığını, Yüce Divan yargılamasının ceza hukuku bilgisinden ziyade anayasa ve idare hukuku bilgi ve deneyimi gerektirmekte olduğunu ifade etmekteyse de⁶⁵⁴, kanaatimiz odur ki, görev suçu yargılaması yaptığı esnada, Yüce Divan sıfatıyla tam bir ceza mahkemesi gibi çalışacak olan⁶⁵⁵ AYM'nin üye kompozisyonunun, ceza hukuku ile mesleki olarak doğrudan irtibatlı sadece bir üye barındırmaya müsait bulunması ve en iyimser varsayımda da AYM'nin ceza hukuku alanında uzman ancak üç üyesinin bulunabiliyor olması, Yüce Divan yargılamasında ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşma amacına⁶⁵⁶ erişilememesine yol açar mahiyette olduğu gibi⁶⁵⁷, Yüce Divan'da adil bir ceza yargılaması yapılabilmesini de imkânsızlaştırmaktadır⁶⁵⁸.

ii- 2010 Değişikliği Sonrası

1982 Anayasası'nın 146. maddesinin 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanunun 16. maddesi ile değiştirilmiş şekline göre, AYM'nin oluşumunda yedek üyeliğe son verilmiş, AYM üyelerinin seçim usulü ve AYM'nin üye kompozisyonu değiştirilmiş bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 146. maddesinin yürürlükteki şekline göre, 17 üyeden mürekkep olan AYM'nin iki üyesinin Sayıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için göstereceği üçer aday içinden, bir üyesinin ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden TBMM tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Yeni düzenleme uyarınca, AYM üyelerinden dördü, üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl

⁶⁵⁴ Bkz. AYM 39. Kuruluş Yıldönümü, AYM Başkanı Mustafa Bumin'in Töreni Açış Konuşması, 30.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=44>; bu yönde ayrıca bkz. Yanık, **Yüce Divan...**, s. 304.

⁶⁵⁵ Tuncer Özyavuz, "Anayasa Mahkemesi ve Yüce Divan", **Legal Hukuk Dergisi**, Ağustos 2006, Yıl: 4, sayı: 44, s. 2356, pp. 2355-2357.

⁶⁵⁶ Ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu yönünde bkz. Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, Vedat, 2005, s. 4; Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi "Yüce Divan"...", s. 79. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ceza yargılamasının gerçeğin araştırılması gayesine, insanlık onuruna saygı gösterilmesi ve masumların cezalandırılma risklerinin azaltılması amaçlarını da eklemektedirler, bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku...**, s. 25.

⁶⁵⁷ Arslan, isabetli bir biçimde, ceza yargılamasında uzmanlık derecesinde bir bilgi unsurunun, hem maddi gerçeğe ulaşılması bakımından, hem de ceza yargılamasının güvencelerinin tatbik edilebilmesi açısından vazgeçilemez olduğunu ifade etmektedir, bkz. Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 124.

⁶⁵⁸ Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi "Yüce Divan"...", s. 107. Bu yönde ayrıca bkz. Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, s. 205-206.

raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından doğrudan doğruya cumhurbaşkanı tarafından intihab edilecektir. Geri kalan üyeler ise, üçü Yargıtay, ikisi Danıştay, biri Askeri Yargıtay, biri Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterilecek üçer aday içinden ve en az ikisi hukukçu olmak üzere üçü de Yükseköğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden cumhurbaşkanınca seçilecektir.

Belirtmek lazım gelir ki, Anayasa'nın 146. maddesinin 5. fıkrasına göre, AYM'ye üye seçilebilmek, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla, yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hakim ve savcılarının ise adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olmaları şartına bağlı bulunduğuna göre, 1982 Anayasası, 2010 değişikliklerinden sonra da AYM üyelerinin hukukçu olması şartını aramakta değildir. Şu halde, 2010 değişiklikleri sonrasında, AYM'nin üye kompozisyonunda, sadece, üçü Yargıtay'dan, biri Askeri Yargıtay'dan, ikisi öğretim üyeleri arasından ve biri de serbest avukatlar arasından seçilecek yedi hukukçu üye bulunması mümkündür. Bu itibarla, 2010 değişikliklerinin AYM üye kompozisyonundaki hukukçuluk niteliğini arttırmış olduğu söylenebilir. Gerçekten de 2010 değişikliklerinden evvel on bir üyenin sadece üçünün hukukçu olması olasılık dahilindeyken, 2010 değişiklikleri ile bu oran on yedide yediye yükselmiştir.

Ne var ki, AYM'nin üye kompozisyonunun hukukçuluk vasfı bakımından önceki düzenlemeye nazaran müspet sayılabilecek olan bu değişikliğin, konumuz açısından bir iyileştirme sunmaktan uzak kaldığını vurgulamak gerekir. Öncelikle, kanaatimiz odur ki, on yedi üyeden müteşekkil olan AYM'nin ancak yedi üyesinin hukukçu olmasının olası olması, AYM'nin yargısal fonksiyonları ile bağdaşamamaktadır. Dahası, düzenleme, ceza yargılaması niteliği taşıyan Yüce Divan yargılaması özelinde ele alındığında, 2010 öncesinde olduğu gibi, 2010 sonrasında da AYM'nin üye kompozisyonunda ceza hukuku ile mesleki açıdan doğrudan ilişkili olan sadece bir üyenin (Askeri Yargıtay kontenjanından gelecek üye) mevcut

olmasının ihtimal dahilinde olduğu görülmektedir. Ezcümle, 2010 değişikliklerinden evvel AYM üyelerinin mesleki niteliklerinden kaynaklanmakta olan sorunlara yöneltilen itirazlar ve bhusus Yüce Divan yargılamasına getirilen eleştiriler, bahsi geçen değişikliklerden sonra tekrarlanma kabiliyetlerini yitirmiş değillerdir.

b- AYM Üyelerinin Seçilme Usulünden Doğan Tarafsızlık Sorunu

i- 2010 Değişikliği Öncesi

Görölmüş olduğu gibi, 2010 değişiklikleri öncesinde, cumhurbaşkanını göreviyle ilgili suçlardan ötürü Yüce Divan sıfatıyla yargılayacak olan AYM'nin üç asıl ve bir yedek üyesi doğrudan, geri kalan üyeleri ise gösterilenler arasında cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Cumhurbaşkanını görev suçlarından dolayı yargılama tekeli haiz bir organın bütün üyelerinin seçiminde cumhurbaşkanının iradesinin belirleyici olması, cumhurbaşkanının kendi seçtiği hakimlerce yargılanması ihtimalini doğurmaktadır⁶⁵⁹ ve bu durum, ister istemez söz konusu yargılama özelinde AYM'nin tarafsızlığını sorgulanır kılmaktadır⁶⁶⁰.

Hemen bu noktada ifade etmek iktiza eder ki, bir yargı organının meşruiyet temeli, o yargı organının tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerine bina olunmakta olduğundan, esas itibarıyla bir yüksek mahkemenin bütün üyelerinin klasik parlamenter rejimin tarafsız cumhurbaşkanı tarafından seçiliyor olması, tek başına bir soruna sebebiyet verir mahiyette değildir. Öte yandan, belirtmiş olduğumuz üzere, 1982 Anayasası, cumhurbaşkanını, klasik parlamenter rejimin yetkisiz ve sembolik devlet başkanı biçiminde konumlandırmamıştır⁶⁶¹. Anayasa,

⁶⁵⁹ Anılan vaziyeti eleştiren Tanör, bu durumu “paradoks” olarak nitelemektedir, bkz. Bülent Tanör, **TÜSİAD Türkiyede Demokratikleşme Perspektifleri**, 1997, s. 175-176.

⁶⁶⁰ Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 122, Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, s. 205. İfade etmek lazım gelir ki, bu sistem çerçevesinde, görev suçu dolayısıyla yargılanmakta olan bir cumhurbaşkanının, kendisini yargılayan heyetin bütün üyelerini seçmiş olması güç ise de, teorik olarak mümkündür. Kaldı ki, cumhurbaşkanının kendisini yargılayan heyetin sadece bir ya da birkaç üyesini seçmiş olması da, mahkemeyi tarafsızlık açısından sorgulanır kılmaya yeter mahiyettedir.

⁶⁶¹ Tanör, isabetle, cumhurbaşkanının bazı yüksek hakimlerin “tek seçici”si kılınırken, cumhurbaşkanlığı makamına “partisiz şahsiyetler”in geleceğinin düşünölmüş olması gerektiğini, fakat uygulamanın bu yönde cereyan etmediğini, bu sebeple cumhurbaşkanının tarafsız sayılmasının onun yürütmenin başı olduğu gerçeğini bertaraf edemeyeceğini ifade ederek, yüksek mahkemelerin üyelerinin seçilmesi hususunda cumhurbaşkanının bu belirleyicilik düzeyinin, yargının üst kuruluşlarının yürütmeye bağımlılığına yol açacak ilk adımı oluşturduğunu vurgulamaktadır, bkz. Tanör, **TÜSİAD Türkiyede Demokratikleşme Perspektifleri...**, s. 175. AYM eski başkanlarından

cumhurbaşkanının tarafsızlığını sağlamak için öngörmekte olduğu temel bazı noktalardan da 2007 değişiklikleri ile ayrılmış bulunduğu göre, yüksek mahkeme yargıçlarının cumhurbaşkanı tarafından seçilmeleri tartışmasındaki verilerin varılacak neticelere tesir edecek biçimde değişmiş oldukları aşikârdır. Dahası, AYM'nin genel olarak tarafsız ve bağımsız olması ile Yüce Divan sıfatıyla cumhurbaşkanını yargılarken tarafsız olması tamamen ayrı hususlardır. Bu itibarla, Soysal'ın, atamaların büyük ölçüde Anayasa'da gösterilen kurumların gösterecekleri adaylar arasından yapılıyor olmasına ve üyelerin emeklilik yaşına dek görevde kalıyor olmalarına dayanarak, AYM üyelerinin göreve başladıkları andan sonra tam olarak bağımsız oldukları yönündeki tespitine⁶⁶² konumuz açısından iştirak etmeye olanak yoktur.

Görüşlerine katıldığımız ve 2007 Anayasa değişikliklerini takiben 12. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin ardından dile getirmekte olduğu sakıncaların boyut değiştirerek derinleşeceklerine kani olduğumuz Özey'a göre;

“Kuramsal olarak “Yüce Divan” sıfatıyla kendisini de yargılayabilecek Anayasa Mahkemesinin tüm üyelerinin Cumhurbaşkanlığı tarafından atanması, hele 1982 düzenine göre donatılmış bulunduğu yetkilerle adeta başlıbaşına bir “erk” haline getirilmiş olduğu da gözönünde bulundurulursa, hiç de demokratik değildir.

Bu düzenleme karşısında rahatlıkla söylenebilecek olan, Anayasa Mahkemesinin, “Yasama” karşısında göreceli bir “bağımsızlık”tan yararlandığı Cumhurbaşkanlığı ile karşılıklı ilişkiler bakımından ise “bağımlı” denilemeye bile hiç de “rahat” bir konumda olmadığıdır...”⁶⁶³.

Ezcümle, Yüce Divan-Cumhurbaşkanı rabitasını tarafsızlık üzerinden değerlendirmek iktiza ederse, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, AİHS'nin

Ahmet Necdet Sezer ve Mustafa Bumin de, cumhurbaşkanının AYM'de açabileceği bir iptal davasına bakacak hakimleri seçiyor oluşunu, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan yargı bağımsızlığıyla bağdaşmaz bulduklarını ifade etmektedirler, bkz. AYM 38. Kuruluş Yıldönümü, AYM Başkanı Ahmet Necdet Sezer'in Töreni Açış Konuşması, 30.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=43>; AYM 39. Kuruluş Yıldönümü, AYM Başkanı Mustafa Bumin'in Töreni Açış Konuşması, 30.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=44>.

⁶⁶² Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı...**, s. 255. Burada ifade etmek gerekir ki, 2010 anayasa değişiklikleri ile AYM üyelerinin emeklilik yaşlarına dek görevde kalmaları sisteminden vazgeçilmiş ve üyelik süresi on iki yıl olarak belirlenmiş olduğuna göre (md. 147/1), anılan sav, 2010 anayasa değişiklikleri sonrasında bu yönüyle ileri sürülemez hale gelmiştir.

⁶⁶³ İl Han Özey, “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1991, Cilt: 8, s. 114, pp. 103-116. Bu yönde ayrıca bkz. Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 121.

6. maddesinin 1. fıkrası içerisinde belirtilmiş olan tarafsızlık, “*iddia ve savunma makamları bakımından objektif davranmak, birini ya da diğerini kayırmamak*”⁶⁶⁴ anlamına gelmekte ve AİHM’nin isabetle vurgulamış olduğu biçimde, tarafsızlık hususunda vuku bulabilecek haklı bir şüpheyi ortadan kaldıracak güvencelerin mevcut olup olmaması, tarafsızlığın belirlenmesinde bir ölçü teşkil etmekte olduğuna göre⁶⁶⁵, cumhurbaşkanının kendi seçtiği hakimler tarafından yargılanmasının tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmakta olmadığını belirtmek lazım gelir.

ii- 2010 Değişikliği Sonrası

Belirtilmiş olduğu üzere, 1982 Anayasası’nın 146. maddesi 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanunun 16. maddesi ile değiştirilmiş bulunmaktadır. Anayasa’nın 146. maddesi, yeni şekliyle, on yedi üyeden oluşan AYM’nin üç üyesinin TBMM, on dört üyesinin ise cumhurbaşkanı tarafından seçileceğini öngörmek suretiyle, AYM üyelerinin seçilmesine dair yetkiyi yasama organı ve cumhurbaşkanı arasında paylaşmaktadır.

Bu noktada ifade etmek iktiza eder ki, görev suçu hasebiyle Yüce Divan sıfatıyla kendisini yargılayacak olan AYM’nin bütün üyelerinin cumhurbaşkanınca seçilmesi usulünün terk edilmiş olması, Yüce Divan-Cumhurbaşkanı-tarafsızlık üçgeni çerçevesinde yukarıda varmış olduğumuz sonuçların değişmesine yol açar mahiyette değildir. Öncelikle, 2010 Anayasa değişiklikleri ile cumhurbaşkanının AYM’ye doğrudan seçtiği üye sayısının üçten dörde çıkartılmış olduğunu belirtmek gerekir. Kaldı ki, Mahkeme heyetinde tarafsızlığından şüphe duyulan sadece bir üyenin bulunması dahi tarafsızlık ilkesi ile çelişir niteliktedir⁶⁶⁶. Bahsi geçen durum karşısında, dördü doğrudan olmak üzere, AYM’nin on yedi üyesinden on dördünün görev suçu dolayısıyla yargılanacak olan cumhurbaşkanı tarafından seçilmiş olması

⁶⁶⁴ Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan”...”, s. 75.

⁶⁶⁵ Bkz. AİHM’nin Belilos c. Suisse kararı, Req. No: 10328/83, 29.04.1988, para. 67; İncal c. Turquie kararı, Req. No: 41/1997/825/1031, 04.06.1998, para. 73. Belirtmek lazım gelir ki, AİHM kararlarında bu husus doğal olarak başvuru tarafından, yani ceza yargılamasının savunma yönü bakımından tanımlanmıştır. Ceza yargılamasının toplumu koruma yönü karşısında (bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku...**, s. 25), aynı tespitin toplum yararına hizmet eden (Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku...**, s. 129, 135) iddia makamı dikkate alınarak da yapılabileceğinden kuşku yoktur.

⁶⁶⁶ Gerçekten de, AİHM, İncal kararında, mahkeme üyelerinden sadece birinin tarafsızlığından objektif olarak şüphe duyulabilmesi halini, AİHS’nin 6. maddesine aykırılığın tespiti bakımından yeterli görmüştür; bkz. AİHM’nin İncal c. Turquie kararı, Req. No: 41/1997/825/1031, 04.06.1998, para. 69.

mümkün olduğuna ve anılan vaziyet tarafsızlık hususunda haklı bir şüphenin oluşmasına sebebiyet verir mahiyette bulunduğu göre, 2010 değişikliklerinin öncesinde bu konuda yapılmış olan bütün tenkidlerin 2010 değişiklikleri sonrasında da varit olduklarını ifade etmek lazım gelir.

c- Yüce Divan Yargılamasının Tek Dereceli Olmasından Doğan Sorunlar

i- 2010 Değişikliği Öncesi

1982 Anayasası'nın 153. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi, AYM'nin kararları arasında ayırımı gitmeksizin "*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir*" hükmüne yer vermekte ve Anayasa'nın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanunun 18. maddesi ile değiştirilmiş bulunan 148/5 madde hükmü ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35. maddesinin 2. fıkrasında da Yüce Divan kararlarının kesin olduğu belirtilmektedir. Şu hâlde, 2010 anayasa değişiklikleri öncesinde, AYM'nin Yüce Divan sıfatıyla vermiş olduğu bütün kararlar kesin olup, bunlara karşı olağan kanun yollarına başvurulması mümkün değildir⁶⁶⁷.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'nun belirttikleri gibi, "*... yargılama makamlarının verdikleri kararlarda bir haksızlık, bir aykırılık, bir diğer söyleyişle bir yanılma olması daima mümkündür*"⁶⁶⁸. Verilmiş olan bir kararın gerçeği yansıtmadığını ve

⁶⁶⁷ Buna mukabil, olağanüstü kanun yolları kesin hüküm doğduktan sonra başvuru yolları olduklarına göre (Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku...**, s. 449), Yüce Divan kararlarına karşı olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir. Ne var ki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca, "başsavcının itirazı", Yargıtay'ın temyiz meci olarak vermiş olduğu kararlara karşı başvuru bir yol olduğuna göre, Yüce Divan yargılaması bakımından başsavcının itirazı yoluna başvurulamayacağı açıktır. Şu hâlde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, Yüce Divan yargılamasında verilen kesin hükme karşı başvurulabilecek kanun yolları, kanun yararına bozma (md. 309-310) ve yargılanmanın yenilenmesi (md. 311-323) yollarından ibaret görünmektedir. Yüce Divan yargılamasında alınan kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği yönünde bkz. Arzu Durmuş, **Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak**, İstanbul, Beta, 2001, s. 50-51. Kanun yararına bozma yolunun Yüce Divan kararlarına karşı işletilebileceği kabul edilse dahi, bu yolun sadece Adalet Bakanı'nin isteği üzerine uygulanabilmesi, pratikte, yürütmenin diğer kanadı olarak hükümetle çatışma içerisinde olması muhtemel cumhurbaşkanının siyasi mülahazalarla bu yoldan yararlanamamasını sonuçlayabilir. O hâlde, Yüce Divan kararlarına karşı yegâne etkin olağanüstü kanun yolu, yargılanmanın yenilenmesidir. Şartları olduğu takdirde, Yüce Divan yargılamasına karşı yargılanmanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği yönünde bkz. Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, s. 204-205; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 136-137; Yanık, **Yüce Divan...**, s. 237-238; İsmail Köküsarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul, 2009, XII Levha, s. 210-215.

⁶⁶⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku...**, s. 1301.

hukuka aykırı olduğu ileri süren tarafların, aynı konunun ikinci bir sefer, ilgili kararı vermiş olan merciden farklı bir merci tarafından incelenmesini temin edebilmeleri, adalet duygusunun pekişmesine fayda sağlayacaktır⁶⁶⁹. Kanun yolunu, “*Bir yargı yerinin verdiği kararda aykırılık olduğu savı ile ortaya çıkan uyumsuzluğun çözümlenmek üzere yargı önüne getirilmesi*”⁶⁷⁰ olarak tanımlayan AYM’ye göre, kanun yoluna başvurmak, “*o konuda, hakkın neden ibaret olduğunun tespitini başka bir yargı merciinden de istemektir*”⁶⁷¹ ve kanun yolu müessesesi, “*aykırılıkları gidermek ve uygun karar verilmesini sağlamak bakımından taraflar için olduğu kadar toplum için de büyük bir güvencedir*”⁶⁷².

İfade etmek gerekir ki, ceza yargılaması bakımından iki dereceli yargılama mecburiyeti, AİHS’ye Ek 7 numaralı Protokol’ün⁶⁷³ 2. maddesi ile de öngörülmüş bulunmaktadır. Anılan Protokol’ün 2. maddesinin 1. fıkrasında, açıkça, bir mahkeme tarafından bir suçtan ötürü suçlu bulunan herkesin, bu mahkûmiyet hükmünü daha yüksek bir mahkemeye inceletme hakkına sahip olduğu belirtilmekte; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, bu hakkın kullanılmasının, kanunla öngörülmüş hafif cinsten suçlar bakımından veya bir beraat hükmüne karşı temyize başvurulması suretiyle mahkûmiyet kararı alınmış olması durumunda ya da ilgilinin ilk derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılanmış olması halinde istisnaya tabi tutulabileceği öngörülmektedir. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, ceza yargılaması bakımından, hukuk sistemimizde AYM’yi en yüksek yargı yeri saymak mümkün olmadığına göre⁶⁷⁴, bahsi geçen istisnaların konumuz açısından bir önem taşımakta olmadıkları ortadadır.

⁶⁶⁹ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku...**, s. 448.

⁶⁷⁰ AYM’nin E. 1989/29, K. 1990/19 sayı ve 10.7.1990 tarihli kararı, 30.7.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=911&content=.

⁶⁷¹ AYM’nin E. 2001/232, K. 2001/89 sayı ve 23.5.2001 tarihli kararı, 30.7.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1647&content=.

⁶⁷² AYM’nin E. 1989/28, K. 1990/18 sayı ve 10.7.1990 tarihli kararı, 30.7.2010 erişim tarihi ile bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=910&content=.

⁶⁷³ Belirtmek gerekir ki, 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan bu Protokol’ü 14.03.1985 tarihinde imzalamış bulunan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 30.07.2010 tarihi itibarıyla henüz Protokol’ü onaylamış değildir. AİHS’ye Ek 7 numaralı Protokolü imzalayan devletlerin tam listesi için 30.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=117&CM=8&DF=30/07/2010&CL=FRE>. Protokol metninin Fransızca aslı için 30.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/117.htm>; İngilizce aslı için 30.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/117.htm>.

⁶⁷⁴ Aynı yönde bkz. Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, s. 206, dip not: 704. Aksi yönde bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması...**, s. 312.

Anılan durum muvacehesinde, 2010 değişiklikleri öncesinde bütün kararları kesin olan, tek dereceli Yüce Divan yargılaması sisteminin, diğer ceza yargılamalarına nispetle daha az bir yargısal güvence sağladığı ve adil yargılanma hakkı ile bağdaşmakta olmadığı aşikârdır⁶⁷⁵. Ceza yargılamasının evrensel ilkelerine aykırı olan⁶⁷⁶ Yüce Divan yargılamasının bu durumu, tek dereceli bir ceza yargılaması yapacak olan AYM'nin 2010 değişikliklerinden evvel en iyi ihtimalle üç ceza hukuku uzmanı üyeye sahip bulunabilmekte olduğu da hatırlandığında iyice belirginleşmektedir⁶⁷⁷. Dahası, Yüce Divan'ın bütün kararları kesin olduğuna göre, cumhurbaşkanının, Yüce Divan'ın yargılama aşamasında kendisi hakkında hükmedebileceği bir güvenlik tedbirine, örneğin tutuklama kararına itiraz etmesi de mümkün değildir⁶⁷⁸.

ii- 2010 Değişikliği Sonrası

12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanununun 18. maddesi ile, 1982 Anayasası'nın 148. maddesi tarafından öngörülmekte olan “*Yüce Divan kararları kesindir*” hükmü, “*Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir*” şeklinde değiştirilmiştir.

Hemen belirtmek lazım gelir ki, 1982 Anayasası, 5982 sayılı kanun ile değiştirilmiş şeklinde, 149. maddesinin 2. fıkrasıyla Yüce Divan yargılamalarına Genel Kurul tarafından bakılacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere, Yüce Divan yargılaması Genel Kurul tarafından yapılmakta ve Yüce Divan kararlarına karşı yapılan yeniden inceleme başvuruları da yine Genel Kurul tarafından karara bağlanmaktadır. Şu halde, 2010 değişikliği, ilgili kararın kararı verenden başka ve daha yüksek bir mahkemece tekrar incelenmesi esasına dayanan evrensel bir kural olan iki dereceli yargılama mecburiyetinin gereklerini sağlayamamaktadır. Binaenaleyh, 2010 değişikliğinin Yüce Divan yargılamasının tek dereceli olmasından kaynaklanan sorunları çözmekte olduğu söylenemez. Yanık'ın isabetle belirtmiş olduğu gibi;

⁶⁷⁵ Yanık, **Yüce Divan...**, s. 309.

⁶⁷⁶ Özyavuz, “Anayasa Mahkemesi ve Yüce Divan”..., s. 2357.

⁶⁷⁷ Aynı yönde bkz. Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 135.

⁶⁷⁸ Yanık, **Yüce Divan...**, s. 312; Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi...**, s. 138.

“... ‘yeniden inceleme’, adli sistem, aslında karar düzeltme niteliğinde bir işlemdir. Çünkü, Yüce Divan kararına katılan, oy kullanan ve görüş açıklayan hakimlerin tekrar aynı konuda oy ve görüş açıklaması, başka bir biçimde yorumlanamaz. Bu nedenle, öngörülen yeniden inceleme, ikinci kademe incelemesi olarak değerlendirilemez ve yargılanan kişiler yönünden güvence olarak kabul edilemez”⁶⁷⁹.

Hülasa, Yüce Divan yargılaması, 2010 anayasa değişiklikleri öncesinde olduğu gibi 2010 değişiklikleri sonrasında da, cumhurbaşkanının, göreviyle ilgili suçlardan ötürü, sadece zilyedi olduğu makam dolayısıyla, ceza yargılamasının evrensel kabullerine aykırı biçimde, on yedi üyesinden on dördü kendisi tarafından seçilmekle tarafsızlığından objektif olarak şüphe duyulan ve on yedi üyeden mürekkep olmakla birlikte, kötümser bir varsayımda sadece bir ceza hukuku uzmanını bünyesinde barındıran bir organ tarafından, tek dereceli olarak yargılanması üzerine kuruludur.

C- Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Dolayı Yargılanması

Bu fasılda, şu aşamaya kadar, 1982 Anayasası tarafından kendisine tanınmış tek imtiyazın görev suçlarından dolayı Yüce Divan’da yargılanmak olduğunu gördüğümüz cumhurbaşkanının, kişisel suçlarından dolayı ne zaman yargılabileceği, başka bir ifadeyle cumhurbaşkanının kişisel suçlarından ötürü bir dokunulmazlığı haiz bulunup bulunmadığı incelenecek, akabinde de mukayeseli hukuktaki durum aktarılmaya çalışılacaktır.

1- 1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Dolayı Yargılanması

Belirtilmiş olduğu gibi, 1982 Anayasası’nın cumhurbaşkanının cezai mesuliyet rejimi hakkındaki tek hükmü, Anayasa’nın 148. maddesinin 6. fıkrasında yer almaktadır. 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hakkında, cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü Yüce Divan’da yargılanacağını belirten 148/6 hükmünden maada bir düzenlemeye yer vermiş değildir.

⁶⁷⁹ Yanık, **Yüce Divan...**, s. 310.

1924 Anayasası'nın, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu olduğunu ve görev süresi içerisinde bunlardan dolayı sorumluluğunun gerçekleştirilmesinin Anayasa'nın yasama dokunulmazlığını tanzim eden 17. maddesi hükmüne tabi olduğunu vazedilen 41. maddesinin 2. fıkrasına benzer bir düzenlemenin 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almamış olması⁶⁸⁰, doktrinde çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Cumhurbaşkanının sorumluluğu kuralı karşısında, dokunulmazlığa sahip olmayan cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından takibata uğrayacağı düşüncesinin, onu milletvekillerinden ve hatta milletvekili olmayan bakanlardan daha alt bir statüye koyacağı ve bu nedenle cumhurbaşkanının kişisel suçlarından ötürü sorumsuz sayılması gerektiği yönündeki görüş⁶⁸¹ bir kenara bırakılırsa, tartışma, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından doğan sorumluluğunun gerçekleştirilmesi noktasında düğümlenmektedir. Diğer bir ifadeyle, yanıt aranan soru, kişisel suçlarından ötürü olağan ceza mahkemeleri tarafından yargılanacak olan cumhurbaşkanı hakkındaki bu yargılamanın ne zaman ve nasıl vuku bulacağıdır.

Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı cezai sorumluluğunun ne zaman ve nasıl gerçekleştirilebileceği sorusuna verilecek cevap, cumhurbaşkanının bu alanda bir imtiyaza sahip olup olmamasına göre değişecektir. Doktrinde bu hususta öne sürülen görüşlerin, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı ancak TBMM kararı ile cezai takibat konusu yapılabilmesi görüşü, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı kovuşturulmasının görev süresinin sonuna bırakılması gerektiği görüşü ve cumhurbaşkanı hakkında derhal kovuşturmaya başlanabileceği görüşü biçiminde tasnif edilmeleri mümkündür.

⁶⁸⁰ Burada, 1924 Anayasası döneminin aksine, 1961 ve 1982 anayasal düzenlerinde, 1961 Anayasası'nın 95. maddesinin 3. fıkrası ve 1982 Anayasası'nın 101. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, cumhurbaşkanı seçilen kişinin TBMM üyeliği sıfatının son bulacak olduğunun belirtilmesinde fayda vardır.

⁶⁸¹ Bkz. Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları...**, s. 390-391, dip not: 441. Bahsi geçen görüş ve bu görüşün değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1..., s. 261; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 247.

a- Görev Süresi İçerisinde Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğunun Ancak TBMM Kararı İle Gerçekleştirilebileceği Görüşü

i- Cumhurbaşkanının Yasama Dokunulmazlığından Yararlanması Gerektiği Görüşü

1961 Anayasası döneminde görüş beyan eden Arsel, 1924 Anayasası'nın 41/2 madde hükmüne benzer bir düzenlemenin 1961 Anayasası'nda yer almamasının bir boşluk doğurduğunu ifade ederek, 1924 Anayasası'nın benimsemiş olduğu usulün 1961 Anayasası döneminde de uygulanmasının gerektiğini, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı kovuşturulmasının TBMM tarafından dokunulmazlığının kaldırılmasına bağlı olduğunu belirtmektedir⁶⁸².

1961 ve 1982 Anayasalarında bu yönde bir açıklık olmamakla birlikte, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu olduğundan şüphe duyulamayacağını vazedен Özbudun'a göre de;

“... bu durumda milletvekili dokunulmazlığı dokunulmazlığı hükümlerinin uygulanması gerekir. Anayasanın milletvekillerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi dışından atanan bakanlara ve Cumhurbaşkanı Konseyi üyelerine tanıdığı dokunulmazlık imtiyazını Cumhurbaşkanı esirgemek istemiş olduğunu düşünmek zordur”⁶⁸³.

Tanör/Yüzbaşıoğlu benzer bir mülahaza ile milletvekili olmayan bakanların yararlanmakta oldukları yasama dokunulmazlığından cumhurbaşkanının da yararlanmasının icap ettiği sonucuna varırken⁶⁸⁴, Öztürk/Erdem'e göre de;

“Her ne kadar Anayasa'da açıkça öngörülme de, kişisel suçlarından sorumlu olan Cumhurbaşkanı, milletvekilleri gibi dokunulmazlıktan yararlanmalıdır. Milletvekilleri için öngörülen geçici dokunulmazlık, fail lehine kıyas mümkün olduğundan, Cumhurbaşkanı için de geçerlidir”⁶⁸⁵.

⁶⁸² Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları...**, s. 391, dip not: 441.

⁶⁸³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 329. Aynı yönde ayrıca bkz. Gören, **Anayasa Hukuku...**, s. 234.

⁶⁸⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 323.

⁶⁸⁵ Öztürk/Erdem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 98. Burada, milletvekillerinin statüsü ile cumhurbaşkanının durumu arasında bir kıyas yapılmasının mümkün olup olmadığını

Anayasa’da açık hüküm olmamasına karşın, yasama dokunulmazlığının cumhurbaşkanı için de uygulanıp uygulanamayacağını tespit etmek için, yasama dokunulmazlığı müessesesinin mahiyetini incelemek ve TBMM üyesi olmayan bakanlar ile cumhurbaşkanının durumlarının bu yönden kıyasa müsait olup olmadığını tayin etmek lazım gelir.

Doktrinde “muvakkat dokunulmazlık”⁶⁸⁶, “dar anlamıyla dokunulmazlık”⁶⁸⁷, “teşrii masuniyet”⁶⁸⁸, “parlamentar dokunulmazlık”⁶⁸⁹, “muvakkat masuniyet”⁶⁹⁰, “nispi masuniyet”⁶⁹¹ gibi tamlamalarla da anılagelen yasama dokunulmazlığı (“*inviolabilité parlementaire*”), parlamenter fonksiyon dışında kalan fiillere ilişkin olması ve mutlak olmaması dolayısıyla yasama sorumsuzluğundan (“*irresponsabilité parlementaire*”) ayrılır⁶⁹² ve onu tamamlayan bir kurum olarak kabul edilir. Kimi ülkelerde sırf cezai, kimilerinde sırf hukuki, kimilerindeyse hem cezai hem de hukuki alanda koruma temin eden; parlamentere, bazı hukuk düzenlerinde bütün milletvekilliği boyunca, bazılarında sadece parlamentonun toplantı dönemlerinde, ama her halükarda ancak temsilciliği süresince bir güvence sağlayan yasama dokunulmazlığına istisnalar öngörmek mümkün olduğu gibi, yasama dokunulmazlığının parlamenterin üyesi bulunduğu meclisçe kaldırılması da olasıdır⁶⁹³.

tespitini sonraya bırakarak, dokunulmazlık müessesesinin usul hukuku ile ilintili bulunduğunu ve bu sebeple, teorik olarak, müelliflerin tercih ettiği “fail lehine kıyas” yorumuna başvurmaya gerek olmaksızın kıyastan bahsetmenin olanak dahilinde olduğunu belirtmek gerekir.

⁶⁸⁶ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: I..., s. 272.

⁶⁸⁷ Süheyl Batum, “Yasama Dokunulmazlığı “Zırhının” Yeni Boyutu”, **Görüş**, Nisan-Mayıs, 1996, s. 58, pp. 58-62.

⁶⁸⁸ Çetin Arslan, “Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 1, s. 43, pp. 35-93.

⁶⁸⁹ Kemal Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2001, Cilt: 56, Sayı: 3, s. 73, pp. 71-101.

⁶⁹⁰ Ali Fuad Başgil, **Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul, Ahmet Sayman Teksir İşleri, 1959, s. 130.

⁶⁹¹ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 389.

⁶⁹² Yasama dokunulmazlığının yasama sorumsuzluğundan farkları için bkz. Metin Kıratlı, **Parlenter Muafiyetler –Bizde ve Yabancı Memleketlerde-**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961, s. 78-79; Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 225; Metin Feyzioğlu, “Yasama Dokunulmazlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1991-1992, Cilt: 42, Sayı: 1-4, s. 24-26, pp. 21-45.

⁶⁹³ Kıratlı, bu nispi niteliği göz önünde bulundurarak, dokunulmazlığın gerçek bir muafiyet sayılamayacağını belirtmektedir (Kıratlı, **Parlenter Muafiyetler –Bizde ve Yabancı Memleketlerde-**, s. 80); Gözler ise, ceza kanunları karşısındaki eşitlik ilkesinin bir istisnasını oluşturması hasebiyle, yasama dokunulmazlığını “gerçek bir muafiyet” olarak kabul etmektedir (Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”..., s. 73).

Dokunulmazlık farklı açılardan, değişik şekillerde tanımlanabilir. Gözler, dokunulmazlığı, milletvekillerinin suç işledikleri iddiasına istinaden haklarında cezai takibat yapılabilmesinin meclis kararı olmadan mümkün olmaması şeklinde tarif ederken⁶⁹⁴; Dönmezer/Erman, müessesenin aslen bir usul işlemi olduğunu belirterek, kavramın çerçevesini, milletvekilleri aleyhinde, yasama sorumsuzluğuna girmeyen ve suç olan fiillerinden ötürü meclisin kararı olmadıkça kovuşturmayaya girişilememesi şeklinde çizmektedir⁶⁹⁵. Yasama dokunulmazlığı, Aldıkaçtı tarafından, yasama organı üyelerinin adli takipten korunması olarak tanımlanırken⁶⁹⁶; Teziç'e göre, dokunulmazlık, temsilcinin parlamento toplantılarına katılmasına engel olunmamasını sağlayan bir güvencedir⁶⁹⁷. Özetlemek gerekirse, yasama dokunulmazlığı, temsilcilerin politik rakiplerince siyasi saiklerle başlatılmış kovuşturmalara konu edilmeleri yoluyla yasama çalışmalarına katılmalarının engellenmesinin önlenmesi amacını taşıyan; yasama fonksiyonunun icrası dışında kalan fiilleri içerir biçimde milletvekilinin üyesi bulunduğu meclisçe kaldırılmadıkça bazı takibatlardan (cezai ve hukuki, ya da sadece cezai veya hukuki)⁶⁹⁸ temsilciliği veya toplantı dönemleri boyunca bağışık tutulmasını sağlayan; kendisine istisnalar öngörülebilien; -yasama çalışmalarına bağımsızca ve serbest irade ile katılabilmek öncelikle yasama çalışmalarına katılabilmeyi gerektirdiğinden- yasama sorumsuzluğunu tamamlayan bir yasama bağışıklığı olarak tanımlanabilir.

Osmanlı-Türk anayasal seyrinde ilk kez 1876 tarihli Kanun-u Esasi ile (md. 79) yer bulan yasama dokunulmazlığı kurumunun gayesi, yasama organı üyelerinin meclisin çalışmalarına iştirak etmelerinin siyasi rakipleri –ve özellikle iktidar çoğunluğu- tarafından engellenmesinin önüne geçmek olduğuna göre, bu korumadan kural olarak sadece milletvekillerinin faydalanmaları gerekir. 1982 Anayasası milletvekilleri ile birlikte (md. 83), milletvekili olmayan bakanların da yasama dokunulmazlığına sahip olduklarını hükme bağlamıştır⁶⁹⁹ (md. 112/4). Belirtmek

⁶⁹⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 323.

⁶⁹⁵ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: I..., s. 272.

⁶⁹⁶ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 273; aynı yönde bir tanım için ayrıca bkz. Erdal Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1997, Cilt: 14, s. 438, pp. 387-465.

⁶⁹⁷ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 396.

⁶⁹⁸ Bu hususta bazı örnekler için bkz. Murat Sevinç, **Türkiye'de Milletvekillerinin Dokunulmazlıkları**, Ankara, Kırangıç Yayınları, 2004, s. 120.

⁶⁹⁹ Meclis dışından atanan bakanların yasama dokunulmazlığından faydalanmaları Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde ilk kez 1961 Anayasası'nın 105. maddesinin 3. fıkra hükmüyle

gerekir ki, yasama organı üyelerini, yürütme organının tahrik edebileceği keyfi kovuşturmalara karşı koruma temeli üzerine bina edilen bir yasama bağışıklığı olan yasama dokunulmazlığını yürütme erkinin milletvekili olmayan üyelerine de tanımak eleştiriye açık bir tutumdur⁷⁰⁰. Yasama dokunulmazlığı müessesesinin, sadece yasama çalışmalarına doğrudan katılacak olanların bu katılımlarının keyfi kovuşturmalarla önlenmemesi amacını taşıdığı söylenebilir. O hâlde, meclis üyesi olmayan bakanların yasama dokunulmazlığına sahip olmaları hususunda, mesele, bu bakanların yasama çalışmalarına katılımlarının doğrudan olup olmadığı noktasında düğümlemektedir. Kanaatimiz odur ki, günümüz parlamenter rejimlerinde, kanunlaşan önerilerin çok büyük bir kısmını Bakanlar Kurulu'nca gönderilen kanun tasarılarının oluşturması, yasama organının yasa yapma işlevi üzerinde yürütme organının sahip olduğu etkin rolü göstermektedir⁷⁰¹. Bu itibarla, kanun tasarıları üzerinde imzaları bulunan milletvekili olmayan bakanların yasama faaliyetlerine doğrudan katılmakta olduklarını söylemek iktiza eder⁷⁰². Dolayısıyla, yasama faaliyetlerine doğrudan katılmakta oldukları için, milletvekili olmayan bakanların da yasama dokunulmazlığından faydalanmaları tabiidir.

Şu hâlde, cumhurbaşkanının yasama çalışmalarına doğrudan katılan bir kişi olmadığı muhakkak olduğuna göre, yasama dokunulmazlığı müessesesi hususunda cumhurbaşkanının durumunun milletvekili olmayan bakanlara kıyasla tayin edilmesi olanaklı değildir. Görüldüğü gibi, cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından yararlanması, yasama dokunulmazlığı kurumunun amacı ile de bağdaşmamaktadır. Bu durum karşısında, kanaatimiz odur ki, anayasa ile açıkça öngörülmediği

düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü şöyledir: “Bakanlar, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üleriyle aynı durumdadır.”.

⁷⁰⁰ Bu yönde bazı eleştiriler için bkz. Hüseyin Özcan, **Yasama Bağışıklıkları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 131-132. Bakanların ifa ettikleri görev yürütme olduğu için ve yasama dokunulmazlığını haklı gösteren sebeplerle yürütme organı üyelerinin dokunulmazlıklarını haklı gösteren sebepler bir olmadığı için, bakanların sahip oldukları bu dokunulmazlığa “yasama dokunulmazlığı” denemeyeceği, bunun “bakanlık dokunulmazlığı” olarak adlandırılmasının gerekli olduğu yönünde bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku...**, s. 89; böyle bir adlandırmanın kurumun mantığı ve işlevi yönünden bir anlamı olmayacağı gerekçesiyle aksi yönde bir görüş için bkz. Sevinç, **Anayasa Yazıları...**, s. 216-217, dip not: 16.

⁷⁰¹ Aynı yönde bir görüş ve 17.-22. Yasama Dönemleri arası periyot itibarıyla kanunlaşan teklifler ve tasarılar hakkında istatistiki bir çalışma için bkz. Erdal Onar, “Güncel Demokrasilerde Parlatmentonun Rolü: Türkiye Büyük Millet Meclisi Örneği”, **Le Parlement, Aujourd’hui**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Basım Yayım, 2005, s. 93-96, pp. 73-115.

⁷⁰² Milletvekili olmayan bakanların yasama çalışmalarına katılımlarının doğrudan olduğu yönünde bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 229-230; aksi yönde bkz. Özcan, **Yasama Bağışıklıkları...**, s. 54-55.

müddetçe, cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından faydalanması gerektiği savı geçerli kabul edilemez⁷⁰³.

ii- Vatana İhanet Prosedüründen Hareketle Cumhurbaşkanının Kişisel Suçları Bakımından TBMM Kararı Aranması Gerektiği Görüşü

Yasama dokunulmazlığından faydalanamayan cumhurbaşkanının her vatandaş gibi derhal mahkemeye sevk olunmasını münasip bulmayan Aldıkaçtı'ya göre, vatana ihanet gibi “en ağır suç için bile” kovuşturma yapılabilmesini TBMM'nin ihtiyarına bırakmış bulunan Anayasa'nın diğer suçlar bakımından evleviyetle TBMM'nin kararını aramakta olduğunu kabul etmek, demokratik ilkelere uygun düşmektedir⁷⁰⁴.

Dönmezer/Erman da, 1924 Anayasası'nın aksine, 1961 ve 1982 Anayasalarında cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı kovuşturulması usulünden bahsedilmemiş olmasını, anayasa koyucunun cumhurbaşkanlığı makamına duyduğu saygının bir belirtisi olarak yorumlamakta⁷⁰⁵ ve kişisel suçlarından dolayı sorumlu olan cumhurbaşkanının genel usuller çerçevesinde kovuşturulmasının uygun olmadığını ifade ederek, bu husustaki yanıtın ancak bir anayasa teamülünün oluşması ile verilebileceğini, cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından yararlanması şeklinde ortaya çıkabilecek olan bu teamülün ise, cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından vatana ihanet prosedürünün uygulanması biçiminde şekillenmesinin münasip olacağı kanaatinde olduklarını belirtmektedirler⁷⁰⁶.

⁷⁰³ Bu yönde bkz. Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 244; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 537-538; Tunç/Bilir/Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 165-166; Karagöz/Birtek, “Parlamentar Sistemde Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması”..., s. 1754. Belirtmek gerekir ki, müellifler bu sonuca ulaşırlarken, kamu hukukunda, özellikle ceza hukukunda kıyasın mümkün olmadığı gerekçesini de kullanmaktadırlar. Dokunulmazlık bir usul hukuku meselesi teşkil etmekte olduğuna göre, kanaatimizce burada ontolojik olarak kıyasa mani olacak bir sebep yoktur. Ne var ki, yasama dokunulmazlığının amacı karşısında, milletvekillerinin statüsü ile cumhurbaşkanının konumunun da mukayeseye elverişli bulunmadığı ortadadır.

⁷⁰⁴ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası...**, s. 335.

⁷⁰⁵ Durumun bir saygı ifadesinin tezahürü biçiminde anlaşılması halinde dahi, Candemir'in isabetle belirttiği gibi, “saygı, gösterilmek istenirken, her zaman doğabilecek ve bu amaç ile bağdaşmayacak bir tartışma ortamına yol açılmıştır”, bkz. Taner Candemir, “Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Yaptığı Yargılama”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1995, sayı: 2, s. 37, dip not: 23, pp. 31-40.

⁷⁰⁶ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1..., s. 262-263.

Cumhurbaşkanı seçilmekle TBMM üyeliği son bulacağını ve bu itibarla yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulüne başvurulamayacağını ifade eden Toroslu'ya göre de, bu konuda cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması usulünün izlenmesi gerekmektedir⁷⁰⁷.

Kanaatimiz odur ki, cumhurbaşkanının siyasi mesuliyetinin gerçekleştirilmesinin bir aracını teşkil etmekte olan vatana ihanet, cezai bir niteliği haiz bulunmadığına göre, 1982 Anayasası bakımından müelliflerin öne sürdükleri görüşün dayanaksız kalmış olduğunu söylemek gerekir. 1982 Anayasası'na göre, görev suçlarından dolayı TBMM kararı aranmaksızın yargılanabilmekte olan cumhurbaşkanının, kişisel suçlarından dolayı da TBMM kararına gerek duyulmaksızın kovuşturulabileceği muhakkaktır⁷⁰⁸.

b- Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Dolayı Kovuşturulmasının Görev Süresinin Sonuna Bırakılması Gerektiği Görüşü

Doktrinde savunulan bir görüş uyarınca, 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının sadece vatana ihanetten dolayı yargılanmasını düzenlemiş olduğuna göre, bu düzenlemeden cumhurbaşkanının görevde olduğu süre zarfında ancak vatana ihanetten dolayı yargılanabileceği, buna mukabil kişisel suçlarından yargılanamayacağı sonucunun çıkartılması mümkündür; bu yorum muvacehesinde, cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı görevde olduğu esnada hiçbir surette yargılanamayacak, bu suçlardan dolayı yargılanması görev süresinin sonuna tehir edilecektir⁷⁰⁹. Hemen ifade etmek lazım gelir ki, vatana ihanetten doğan sorumluluğun siyasi mahiyette olduğu yönündeki kabulümüz, bu yoruma katılmamıza daha baştan engeldir.

Kişisel bir suç işlemiş olan cumhurbaşkanının görev süresi boyunca kovuşturulamayacağı ve kovuşturmanın görev süresinin sonuna bırakılması gerektiği kanaatinde olan Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre ise;

⁷⁰⁷ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 14. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009, s. 78-79.

⁷⁰⁸ Kamu hukukunda kıyasın mümkün olmadığı gerekçesiyle aynı sonuca ulaşan bir görüş için bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 537.

⁷⁰⁹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 271-272.

“... kişisel suçları nedeniyle sorumlu olan Cumhurbaşkanı hakkında Milletvekilliği dokunulmazlığı hükümleri uygulanamaz. Gerçekten seçilmesiyle TBMM. üyeliği sıfatını kaybeden Cumhurbaşkanı, yasama dokunulmazlığı ile korunamaz. Bu bakımdan bulunmayan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasından da bahsedilemez... Anayasanın 105/4 üncü maddesinin hükmünün de kıyas yoluyla onun şahsi suçları hakkında uygulanması düşünülemez... zira ...bu fıkra, sadece düzenlediği alan için geçerli olup genişletilemez... Bu durumda görevde bulunması sebebiyle kovuşturmayla uğramayan Cumhurbaşkanı, görev süresinin bitiminde (m. 101) takibata uğrayacaktır. En doğrusu Anayasanın bu konuyla ilgili açık bir hükme yer vermesidir”⁷¹⁰.

Bu kanaatini paylaşan Karagöz/Birtek’e göre de, kişisel suçlarından dolayı görevdeki bir cumhurbaşkanının yargılanmasına olanak yoktur. Müellifler, görevdeki cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorguya çekilemeyeceğini belirterek, bu sebeple yargılanması bakımından yasal bir imkânsızlığın mevcut olduğunu ifade ettikten sonra, cumhurbaşkanının kişisel bir suç işlemesi durumunda bahsi geçen bu imkânsızlık sebebiyle yargılamanın görev süresinin sonuna bırakılması yönünde bir anayasal teamülün oluşmasının lazım gelmekte olduğunu vazetmektedirler⁷¹¹.

Kanaatimizce, müelliflerin cumhurbaşkanının kişisel suçlarından ötürü yargılanmasının görev süresinin sonuna tehir edilmesi gerektiği görüşü, özellikle 1982 Anayasası’nın yetkili cumhurbaşkanı açısından “olması gereken”i işaret etmekteyse de, pozitif hukuk açısından bir dayanağı haiz değildir. Aksi açıkça Anayasa tarafından öngörülmediği müddetçe, ceza kanunları karşısında eşitlik prensibi, cumhurbaşkanının bir imtiyazdan yararlanmasına manidir. Diğer bir tabirle, görevdeki cumhurbaşkanının kişisel suçlarından yargılanmasının önünde anayasal ya da yasal bir engel bulunmamaktadır.

⁷¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I...**, s. 249. Aynı yönde ayrıca bkz. İçel/Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım...**, s. 147; Veli Özer Özbek/M. Nihat Kanbur/Pınar Bacaksız/Koray Doğan/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 173.

⁷¹¹ Karagöz/Birtek, “Parlamentar Sistemde Cumhurbaşkanı’nın Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması”..., s. 1754-1755.

c- Cumhurbaşkanı Hakkında Derhal Kovuşturmaya Başlanabileceği Görüşü

1961 Anayasası döneminde görüş beyan eden Kerse, istisnai hükümlerin ancak tanzim ettikleri alanlar için geçerli olabilecekleri görüşüyle, cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağını vurgulamakta ve 1961 Anayasası'na göre görevinin sonunda daimi tabii senatör haline gelen cumhurbaşkanının yargılanmasının görev süresi sonuna ertelenmesinin pratikte cumhurbaşkanının görev suçlarından yargılanmasını imkânsızlaştıracağını ifade ederek, sakıncalı görmekte beraber, bu konuda anayasal bir istisna bulunmadığına göre, cumhurbaşkanının mecburilik ilkesi mucibince bütün kişisel suçlarından dolayı takip edilebilecek bir durumda bulunduğunu vazetmektedir⁷¹².

Anayasa'nın cumhurbaşkanına milletvekillerine tanımış olduğunu benzeri bir dokunulmazlık tanınmasında fayda bulunduğunu, fakat mevcut durumda cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı bütün vatandaşların tabi olduğu kurallara tabi olduğunu ifade eden Gözler'e göre;

*"... Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumluluğu lazım geldiğinde, milletvekilliği dokunulmazlığı usulleri veya vatana ihanetten dolayı suçlandırma usulü örnek alınamaz... kamu hukuku makamları, kendilerine ne kadar yetki verilmişse o kadar yetkilidirler. Ayrıca ve açıkça anayasa ve kanunlar tarafından yetkilendirilmedikçe kamu hukuku organları yetkisizdir. Kamu hukuku organlarının yetkisizliği kural, yetkisi istisnadır. Bu nedenle verilen tüm yetkiler dar yoruma tabi tutulur. Dar yorum geçerliyse, milletvekili dokunulmazlığını düzenleyen Anayasanın 83'üncü maddesi, burada uygulanamaz. Keza vatana ihanetten dolayı suçlandırma usulünü düzenleyen Anayasanın 105'inci maddesinin son fıkrası da burada uygulanamaz"*⁷¹³.

Cumhurbaşkanının, kişisel suçları bakımından, herhangi bir kişinin statüsünü paylaşmasını olağan karşılayan Yaşar/Kırıt'ın bu konuda isabetle yaptıkları tespite göre;

"... 1961 ve 82 Anayasaları, 1924 Anayasası'nda Cumhurbaşkanlarına tanınan dokunulmazlığı öngörmemiştir. Ulusumuzun nazarında manevi yönden

⁷¹² Kerse, *Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı...*, s. 178.

⁷¹³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 537-538.

Cumhurbaşkanlarına duyduğu saygı dikkate alındığında kimi gönüllerden bu mevkideki kimseye milletvekillerine tanınan dokunulmazlık kadar bir koruma verilmesi gerektiği düşüncesi geçse de pozitif hukuk karşısında bu ancak bir dilek hükmünde kalmaktadır. Öte yandan 1982 Anayasası'nın Geçici 2. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyelerine tanınan "dokunulmazlık" mevcut Cumhurbaşkanı için geçerli değildir. Hükmün "geçiciliği" bir yana o dönemde dahi dokunulmazlık Cumhurbaşkanı'na değil ve fakat Konsey üyelerine verilmiştir. Şu halde ihtilal döneminde dahi Cumhurbaşkanı için kabul edilmeyen bir ayrıcalıklı dokunulmazlık statüsünün bugün yorum yoluyla getirilmesi hukukla örtüşür mü? Sanmıyoruz"⁷¹⁴.

Ezcümle, cumhuriyetlerde devlet başkanının sorumluluğu kural olduğuna göre, aksi yönde bir hüküm sevketmiş olmayan 1982 Anayasası mucibince cumhurbaşkanı kişisel suçlarından sorumludur. Dokunulmazlık, bahsi geçen sorumluluğun gerçekleştirilmesi hakkında öngörülmüş bir imtiyaz olarak ceza kanunları önünde eşitlik ilkesinin bir istisnasını teşkil etmekte olduğuna ve istisnaların dar yorumlanmaları gerektiğine göre, yasama dokunulmazlığı ile ilgili hükümlerin kıyasen cumhurbaşkanı için de tatbik olunmaları mümkün değildir. Anayasal sistemimizde, cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı bir dokunulmazlığı haiz bulunmamaktadır, görev süresinin içerisinde her türlü ceza takibatının konusu olabilir⁷¹⁵ ve görev süresi esnasında ya da göreve başlamadan evvel işlemiş olduğu bütün kişisel suçlarından dolayı olağan ceza mahkemeleri karşısında yargılanabilir⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Yusuf Yaşar/Emrah Kırıt, "Cumhurbaşkanlarının Siyasi ve Hukuki Sorumluluğu", **Radikal Gazetesi**, 19.12.2006, 31.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalHaberDetay&ArticleID=800717&Date=31.07.2010&CategoryID=99>. Cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığına sahip olmadığı yönünde ayrıca bkz. Tunç/Bilir/Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 165-166.

⁷¹⁵ Aynı yönde ayrıca bkz. Gözübüyük, **Anayasa Hukuku...**, s. 244; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2009, s. 146; Hüseyin Özcan, "Cumhurbaşkanının Yasama Ayrıcalıkları", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Vedat, 2007, s. 2174, pp. 2167-2174.

⁷¹⁶ Belirtmek gerekir ki, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 11. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün cumhurbaşkanı seçilmeden evvel işlemiş olduğu iddia olunan bir suç hakkında 2009 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, yapılan itiraz üzerine, Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, cumhurbaşkanına kişisel suçlarından dolayı bir dokunulmazlık tanınmış olmadığı gerekçesiyle kaldırılmışsa da, Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu kararı, Yargıtay tarafından, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın usulsüz olduğu gerekçesiyle, kanun yararına bozma yoluyla bozulmuştur, bkz. 17.06.2010 tarihli gazeteler, örnek olarak 31.07.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.ntvmsnbc.com/id/25106983/#storyContinued>; ayrıca bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri...**, s. 329-330.

2- Mukayeseli Hukukta Durum

a- Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğunun Gerçekleştirilmesinin Görevinin Sonuna Tehir Edilmesi Sistemi: Fransa, Portekiz, Yunanistan, İsrail, Macaristan Örnekleri

23 Şubat 2007 tarih ve 2007-238 sayılı kanun ile değiştirilmiş olan 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 67. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, cumhurbaşkanı, görev süresi içerisinde, hiçbir Fransız yargı ya da idare makamı tarafından tanıklık yapmak zorunda bırakılmayacağı gibi, bir bilgilendirme işleminin, takibin, kovuşturmanın konusu da olamaz. Bütün zamanaşımı ya da hak düşürücü süreler askıdadır. Görüldüğü gibi, 67. maddesinin 1. fıkrasıyla cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı niteliği ile işlemiş olabileceği suçlardan sorumsuz olduğunu vazedmiş bulunan Fransız Anayasası, 67. maddesinin 2. fıkrasıyla da cumhurbaşkanının kişisel suçlardan doğan cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesini görevinin sonuna bırakmıştır⁷¹⁷.

⁷¹⁷ Burada belirtmek gerekir ki, 1958 Fransız Anayasası'nda 2007 tarihinde yapılan bahsi geçen değişikliğin sebeplerinden biri, Anayasa'nın mülga hükmüne dayanarak, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu hususunda iki yargı organı tarafından iki farklı kararın alınmış olmasıdır. 2007 yılında değiştirilmeden evvel, 1958 Fransız Anayasası'nın 68. maddesi şöyledir: “*Cumhurbaşkanı, yüksek ihanet hariç, görevlerinin yerine getirilmesi içerisinde ifa ettiği eylemlerden sorumlu değildir. Ancak her iki meclis tarafından onları oluşturan üyelerin salt çoğunluğu ile özdeş kararlar verilmesi halinde suçlandırılabilir; Yüksek Adalet Divanı tarafından yargılanır*”. Görüldüğü gibi, vatana ihanetin cezai ya da siyasi mahiyette kabul edilmesine göre farklı anlamlar taşıyan hüküm, aynı zamanda kendisini teşekkül ettiren cümlelerin beraber veya ayrı ayrı okunmaları halinde de farklı neticeler vermektedir. Gerçekten de Fransız Anayasa Konseyi ve Fransız Yargıtayı, 1999 ve 2001 yıllarında aynı hükmü değişik biçimlerde yorumlamışlardır. Anayasa Konseyi, 18.07.1998 yılında Roma'da imzalanmış bulunan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün onaylanmasının Anayasa'nın değiştirilmesini icap ettirip ettirmediğini incelediği 22.01.1999 tarih ve 98-408 DC sayılı kararında (24.01.1999 tarihli Fransız Resmi Gazetesi'nde yayımlanmış bulunan karar metninin Fransızca aslı için 01.08.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1999/98-408-dc/decision-n-98-408-dc-du-22-janvier-1999.11823.html>), parlamenterler ve cumhurbaşkanı hakkında Anayasa'nın öngörmekte olduğu cezai sorumluluk rejimlerini Statü ile bağdaşmaz bulurken, Anayasa'nın 68. maddesindeki cümleleri ayrı ayrı okumak suretiyle, cumhurbaşkanının görev süresi içerisinde herhangi bir suçtan ötürü ancak yasama organı tarafından suçlandırılıp Yüksek Adalet Divanı tarafından yargılanabileceğini ifade etmiştir. Görüldüğü gibi, bu yoruma göre, görev süresi içerisindeki cumhurbaşkanı, kişisel suçlarından ötürü sadece yasama organı tarafından suçlandırılabilir ve Yüksek Adalet Divanı tarafından yargılanabilir. Buna mukabil, dönemim Cumhurbaşkanı Jacques Chirac'ın cumhurbaşkanı seçilmeden evvel Paris Belediye Başkanı olduğu esnada işlemiş olduğu iddia olunan bir suçtan dolayı, cumhurbaşkanlığı esnasında yargılanması meselesinde hüküm veren Fransız Yargıtayı ise, 10.10.2001 tarihli Breisacher kararında (karar metni için bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 72-75), Yüksek Adalet Divanı'nın sadece cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerinden dolayı bir vatana ihanet yargılaması yapabileceğini ve geri kalan bütün diğer hususlardaki takiplerin olağan mahkemeler karşısında ve ancak cumhurbaşkanlığı görevinin sona ermesinden sonra gerçekleştirilebilecek olduklarını belirtmiştir. Görüldüğü üzere, Fransız Yargıtayı, 68. maddenin cümlelerini beraber değerlendirmekte ve Yüksek Adalet Divanı'nın ancak vatana ihanete karar vermeye kabil olduğunu vazederek, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından doğan cezai

Portekiz’de de, 2 Nisan 1976 tarihli Portekiz Anayasası’nın 130. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı ancak görevinin sonunda yargılanabilir, ilgili hükme göre;

“Cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili olmayan suçlarından ötürü, olağan mahkemeler karşısında, görev süresi sona erdikten sonra hesap verir”.

9 Haziran 1975 tarihli Yunanistan Anayasası da, 49. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile, cumhurbaşkanının görevlerini ifasıyla ilgili olmayan suçlardan doğacak kovuşturmanın cumhurbaşkanlığı döneminin bitimine erteleneceğini hükme bağlamıştır.

Benzer biçimde İsrail’de de, 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında Temel Kanun’un *“Devlet Başkanı cezai olarak kovuşturulamaz. Bu maddeden ötürü Devlet Başkanının bir suçtan ötürü kovuşturulmadığı süre, o suçun zamanaşımı periyodunun hesaplanmasında dikkate alınmaz”* hükmüne yer veren 14. maddesi mucibince, görev süresi içerisinde cumhurbaşkanını kişisel suçlarından dolayı kovuşturmaya tabi tutmak mümkün değildir.

1949 Macaristan Anayasası’na göre de, göreviyle ilgili kasti suçlardan sorumlu olan (md. 32/3) ve göreviyle ilgili suçlardan dolayı ancak parlamentonun suçlaması üzerine (md. 31/A-2) Anayasa Mahkemesi tarafından (md. 32/1) yargılanabilen cumhurbaşkanı, *“Diğer işlemlerden ötürü, görevinin sona ermesinden evvel cumhurbaşkanı hakkında cezai bir takibata başlanamaz”* hükmünü içeren Macaristan

sorumluluğunun görevinin sonunda olağan ceza mahkemeleri önünde gerçekleştirileceğini söylemektedir. Kanaatimiz odur ki, 2007 değişikliğinden önce Fransız Anayasasının 68. maddesinin cümlelerinin kümülatif bir okumaya tabi tutulmaları lazımdır, ne var ki bu okuma Fransız Yargıtayının vardığı neticeye ulaşmamızı sağlamaz. 2007 değişikliğinden evvel siyaseten vatana ihanetten mesul, görev suçlarından dolayı tam sorumsuz olan Fransız cumhurbaşkanı, tam sorumlu olduğu kişisel suçlarından ötürü ise, görev süresi içerisinde olağan ceza mahkemeleri karşısında yargılanabilir durumdadır. Aksi yönde düşünen Carcassonne’a göre, yaptığımız bu birleşik okuma neticesinde cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından vardığımız sonuç, *“lafzi olarak az ikna edici, tarihi olarak bağdaşmaz, mantiken saçma, karşılaştırmalı olarak savunulamaz, demokratik olarak şüpheli”* ise de (Carcassonne, *“Le Président de la République Française et le Juge Pénal”*..., s. 277 vd.), kanaatimizce pozitif hukuk yönünden olan budur. Bu itibarla belirtmek iktiza eder ki, öncelikle Fransa ve Türkiye’nin bu konudaki anayasal düzenlemeleri aynı olmadığından ve nihayet Fransız Yargıtay’ının kararını doğru kabul etmediğimizden, Fransız Yargıtay’ının bahsi geçen kararını emsal göstererek Türkiye’de cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı kovuşturulmasının görev süresinin sonuna tehir edilebileceğini ileri süren görüşe (Sabuncu, **Anayasaya Giriş...**, s. 245-246) katılmaya olanak yoktur. Ezcümle, 2007 değişiklikleri ile Fransa’da Fransız Yargıtay’ının 2001 yılındaki tutumu benimsenmiş olup, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı olağan mahkemeler önünde ve fakat görev süresinin sonunda yargılanabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasası'nın 32. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, görev süresi içerisinde kişisel suçlarından dolayı kovuşturulamaz. Şu hâlde, 1949 Macaristan Anayasası'na göre cumhurbaşkanı göreviyle ilgili kasti suçlarından dolayı sorumludur ve bu sorumluluğu parlamentonun kararı üzerine Anayasa Mahkemesi karşısında gerçekleştirilir. Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından doğan sorumluluğunun gerçekleştirilmesi ise görev süresinin sonuna bırakılır.

b- Cumhurbaşkanına Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğu Bakımından Dokunulmazlık Tanınması Sistemi: Almanya ve Avusturya Örnekleri

23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu, 60. maddesinin 4. fıkrasıyla, 46. maddesinin milletvekillerinin dokunulmazlıklarına dair 2, 3, ve 4. fıkra hükümlerinin kıyas yoluyla cumhurbaşkanı için de tatbik edileceklerini hükme bağlamış bulunmaktadır. Bu itibarla, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun görev süresinde gerçekleştirilmesi, görev suçlarında olduğu gibi, kişisel suçları bakımından da, Bundestag tarafından dokunulmazlığının kaldırılmasına ya da suçüstü halinde veya fiili işlediğinin ertesi günü yakalanmasına bağlıdır (md. 46/2). Cumhurbaşkanının temel haklarını kullanmaktan ıskat edilmesi (md. 18) ya da cumhurbaşkanı hakkında hürriyeti kısıtlayıcı her türlü tedbirin alınması Bundestag'a yapılacak başvuruyu gerektirir (md. 46/3, md. 46/4).

1929 Avusturya Anayasası'nın 63. maddesine göre de, cumhurbaşkanı hakkında herhangi bir yasal takibata girişilmesi, ancak Federal Meclis'in onay vermesi ile mümkündür (md. 63/1). Bu husustaki ilk incelemeyi yapacak olan Temsilciler Meclisi'nin konunun Federal Meclis'e aktarılmasına karar vermesi halinde, Federal Başbakan Federal Meclis'i derhal toplar (md. 63/2). Görüldüğü gibi, Avusturya'da, görev suçlarından dolayı tam sorumlu olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanacak olan (md. 143) cumhurbaşkanının, kişisel suçlarından kaynaklanan cezai sorumluluğunun görev süresi içerisinde olağan mahkemeler karşısında gerçekleştirilmesi Federal Meclis'in kararına bağlanmıştır⁷¹⁸.

⁷¹⁸ Bu sistemin, kovuşturmanın görev süresi sonuna tehir edilmesi sistemi kadar koruyucu olduğu söylenmekteyse de (bkz. Avril Raporu, *Le Statut Pénal du Président de la République*, s. 91), kanaatimizce, cumhurbaşkanının yasama organı çoğunluğu ile çatışma halinde olması ihtimali çerçevesinde, sistemin iki aşamalı olmaktan başka koruyucu yönü yoktur.

**c- Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğu
Hususunda Herhangi Bir İmtiyaza Sahip Olmaması Sistemi:
Finlandiya, İrlanda, İtalya ve Türkiye Örnekleri**

Tespit etmiş olduğumuz gibi, 1982 Anayasası, cumhurbaşkanına herhangi bir dokunulmazlık bahsetmiş bulunmamaktadır. Aynı 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda olduğu gibi, 11 Haziran 1999 tarihli Finlandiya Anayasası'nda, 1 Temmuz 1937 tarihli İrlanda Anayasası'nda ve 27 Aralık 1949 tarihli İtalya Anayasası'nda da, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı yargılanması bakımından bir hükme yer verilmiş değildir. Dolayısıyla, bütün bu anayasal sistemlerde, cumhurbaşkanları, görevleriyle ilgili olmayan suçlarından dolayı, görev süreleri içerisinde her vatandaş gibi olağan ceza yargılaması kurallarına tabidirler, haklarında hürriyeti bağlayıcı tedbirlere başvurulabileceği gibi, olağan mahkemelerde yargılanıp mahkûm edilmeleri de mümkündür⁷¹⁹.

⁷¹⁹ Yeri gelmişken belirtmek lazım gelir ki, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı da, görev suçlarıyla birlikte kişisel suçları bakımından da görev süresi içerisinde takibe tabi tutulabilir. Mevzuatta ya da Yüksek Mahkeme içtihadında başkanın cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi bakımından öncelikle azledilmesi gerektiği belirtilmiş olmadığına göre, “*impeachment*” siyasi-hukuki değil, salt siyasi bir mekanizmadır. ABD’de başkanın kovuşturulabilmesi için azlinin gerekli olmadığı yönündeki görüşler hakkında bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**, s. 91-92.

SONUÇ

Tetkik etmiş bulunduğumuz gibi, monarktan farklı olarak, cumhurbaşkanının mahiyeti icabı sorumsuz olmasını icap ettiren bir gerekçe mevcut değildir. Bilakis, kimsenin kanunların üzerinde bir yer işgal edemediği ve egemenliğin kaynağını halkta bulmakta olduğu cumhurî rejimlerde asıl olan, devlet başkanının ontolojik olarak sorumlu olmasıdır.

Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu, yalnızca klasik parlamenter rejimlerde ve sadece siyasi sorumluluk sahası bakımından geçerli olan bir kuraldır. Yetkisizlik temeli üzerinde ve karşı imza müessesesi çerçevesinde açıklanan siyasi sorumsuzluk kaidesi, klasik parlamenter sistemin devlet başkanının tarafsız niteliğinin muhafaza edilmesinin temini ve cumhurbaşkanının bu tarafsız kimliğinden kaynaklanan “çatışan taraflar arasında hakemlik” vazifesini ifa edebilmesinin sağlanması için zaruridir. Görüldüğü üzere, klasik parlamentarizmde, cumhurbaşkanının yetkisizliği, tarafsızlığı ve tarafsızlığı sayesinde anayasal sistemde sahip olduğu rol, tamamıyla siyasi sorumluluk alanı ile ilişkili bulunan unsurlardır. Hukukî özü gereği siyasi sorumluluktan ayrılan cezai sorumluluk meselesinin ise, siyasi sorumsuzluğa yol açan sebeplere dayanılarak izah edilmesi mümkün değildir. Bu cümleden olmak üzere, kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince, aksi açıkça öngörölmüş olmadığı müddetçe, cumhurbaşkanı, varoluşsal olarak, görev suçu-kişisel suç tefrikine gidilmeksizin, işlemiş olduğu bütün suçlar bakımından tam bir cezai sorumluluğu haizdir.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerden dolayı sorumsuz olduğu minvalinde bir düzenlemeye yer vermiş bulunmayan ve cumhurbaşkanının sorumluluk rejiminin tespitine dair tek maddesi 105. madde hükmü olan 1982 Anayasası, bu madde hükmünde de, 1. fıkrayla karşı imza kuralını düzenlemekte, sorumluluk hususuyla ilgili olmayan 2. fıkrayla cumhurbaşkanının tek başına imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine yargı yolunun kapalı olduğunu belirtmekte ve

3. fıkrayla da vatana ihanet mekanizmasına yer vermektedir. Bu durumda, karşı imza, siyasi sorumsuzluğun aracı ve göstergesi olduğuna, cumhurbaşkanının resen yaptığı işlemlerin kesin olmasının cumhurbaşkanının sorumluluğu ile bir ilgisi bulunmadığına göre, 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu konusunda bir düzenlemede bulunmuş olup olmadığının tespiti, vatana ihanet mefhumunun niteliğinin tayin edilmesini gerektirir.

Esası itibarıyla müphem ve siyasi bir mefhum olup, ceza kanunları tarafından da tipikliğe kavuşturulmuş bulunmayan, TBMM'nin önergesi ile başlayıp yine TBMM'nin "suçlandırma" kararı ile nihayete eren, cumhurbaşkanının bir siyasi aktör olarak siyasi bir organ vasıtasıyla denetlenmesi maksadına hizmet eden "vatana ihanet" mekanizması, tamamıyla bir siyasi sorumluluk aracıdır. Ceza kanunlarınca suç olarak tanımlanmış olmayan vatana ihanet kavramının içeriğinin önceden belirlenmesine olanak yoktur. Şu hâlde, evrensel ve çağdaş ceza hukuku anlayışının temel değerlerinden olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında, vatana ihanetten doğan sorumluluğun cezai mahiyette olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Tekrarlamak gerekirse, bütün bağlamıyla, ortaya çıkışından gerçekleştirilme usulüne kadar pozitif hukuk tarafından açıkça düzenlenmesi lazım gelen cezai sorumluluk, ceza sorumluluğunun şahsiliği ve ceza kanunlarının mecburiliği ilkeleriyle beraber, suç ve cezaların kanuniliği prensibine dayanmakla siyasi mesuliyetten ayrılır. Görmüş olduğumuz gibi, ceza hukuku anlamında bir kusura ihtiyaç duymayan siyasi sorumluluk ise, cezai sorumluluğun ve özel hukuka ilişkin sorumluluğun aksine, hukuki bir mahiyet arz etmez. Niteliği gereği, çerçevesi ancak bir bölümü itibarıyla pozitif hukuk tarafından çizilmeye elverişli olan siyasi sorumluluk sahasında, hangi işlem veya eylemlerin siyasi sorumluluğun doğumuna yol açacaklarını önceden tespit etmek mümkün değildir. Hukuken öngörülmuş (*de jure*) mekanizmalar ile işleyebildiği gibi, fiili olarak ortaya çıkan (*de facto*) mekanizmaları da kapsamına alan siyasi sorumluluğun neticesi, genel olarak halka veya halkın temsilcilerine karşı hesap verme zarureti şeklinde zuhur eder. Siyasi sorumluluk mekanizmaları, sonuçları itibarıyla, görevden düşürülmeyi işaret eden birincil düzeyde siyasi sorumluluk mekanizmaları ve azili sonuçlamayarak, siyaseten yetkili olan aktörün konumuna doğrudan tesir etmemekle birlikte, onun meşruiyetini

sorgulanır hale getiren, yetkilerin kullanılma alanı üzerinde dolaylı bir denetim sağlayan ikincil düzeyde siyasi sorumluluk mekanizmaları olarak ikiye ayırılır. Anılan kategorizasyon içerisinde, içeriği önceden tespit olunamayan ve siyasi bir aktör hakkında siyasi bir organın oylamaları ile vuku bulan vatana ihanet kavramından doğan sorumluluğun, cezai değil siyasi bir niteliği haiz olduğu aşikârdır. Cumhurbaşkanını klasik parlamentarizm ile bağdaşmayan ölçüde yetkili kılmış bulunan 1982 Anayasası'nın, 1924 Anayasası'nın 41. maddesinin 2. cümlesiyle, 1961 Anayasası'nın ise 98. maddesinin 1. fıkrası ile öngörmekte oldukları şekilde, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerden ötürü sorumlu olmadığı yönünde bir hükme yer vermemek suretiyle, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna gidilmesi yolunu kapatmamış olması, kamu hukukuna hâkim bir ilke olan yetki ve sorumlulukta paralellik prensibinin de doğal ve kaçınılmaz bir sonucudur. 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde, cumhurbaşkanı açısından, *de jure* öngörülmuş yegâne siyasi sorumluluk mekanizması olan vatana ihanet, ikincil düzeyde bir siyasi mesuliyete yol açan, cumhurbaşkanının azline değil ve fakat TBMM tarafından tasvip edilmeyen herhangi bir tutumundan dolayı hesap vermesi esasına dayanan bir siyasi sorumluluk mekanizmasıdır. Bu itibarla, 21 Ekim 2007 tarihli halkoylaması ile onaylanan 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı kanun ile yapılan ve cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngörerek, hükümet sistemini yarı-başkanlık hattına oturtmuş bulunan anayasa değişikliğinin, 1982 anayasal sisteminde cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu rejiminin tamamlanması yönünde bir adım teşkil etmekte olduğu söylenebilir.

O hâlde, karşı imza kuralı, cumhurbaşkanının yetkisizliği, cumhurbaşkanının hakemlik görevi gibi cumhurbaşkanının siyasi mesuliyeti ile ilintili bulunan hususlar, cumhurbaşkanının cezai sorumluluk rejimi bakımından belirleyici olamayacaklarına ve bir siyasi sorumluluk mekanizması olan “vatana ihanet” de cezai sorumlulukla alakalı bulunmadığına göre, 1982 Anayasası, cumhurbaşkanının cezai sorumluluk rejiminin tespiti ile ilgili bir hüküm ihtiva etmemektedir. Cumhurî rejimlerde devlet başkanının cezai sorumluluğu kuralı karşısında, aksi yönde bir düzenlemede bulunmuş olmayan 1982 Anayasası sisteminde, cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili veya ilgisiz bütün suçlarından dolayı, hiçbir istisnadan faydalanmaksızın sorumludur.

1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanına cezai sorumluluk konusunda tanımış olduğu yegâne imtiyaz, göreviyle ilgili cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi ile ilgili bir yargılama makamı imtiyazıdır. 1982 Anayasası'nın 148/6 madde hükmü uyarınca, cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili suçlardan ötürü Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanır. Vatana ihanet prosedürü TBMM bünyesinde başlayan ve yine TBMM bünyesinde son bulan bir siyasi sorumluluk aracı olarak cumhurbaşkanının görev suçlarından ötürü yargılanması meselesiyle ilintili olmadığından ve TBMM İçtüzüğü'nün cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı Yüce Divan'a sevk edilmesinden bahseden 114. maddesinin de bir meclis kararı olarak ilgili savcının kamu davası açma görev ve yetkisi üzerinde bir etki doğurması mümkün bulunmadığından, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı itham edilmesi görev ve yetkisi, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36. maddesinin, Yüce Divan'da savcılık görevinin Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından yapılacağını belirten hükmü ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 27. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nde cumhuriyet savcılığının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılacağını belirten düzenlemesi karşısında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na ve Başsavcivekiline aittir. Bu itibarla, TBMM, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı yargılanması konusunda bir role sahip değildir. Görevinden ayrılmış bulunan eski bir cumhurbaşkanının veya hâlihazırda görevde bulunan bir cumhurbaşkanının görev suçundan ötürü Yüce Divan karşısında yargılanması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da Başsavcivekili tarafından itham edilmesine bağlıdır.

Burada, cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı yargılanması hususundaki yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş olmasından kaynaklanan sorunlara temas etmek iktiza eder. Alınacak kararlara karşı ancak yeniden inceleme başvurusunun mümkün olması dolayısıyla tek dereceli biçimde gerçekleşecek olan Yüce Divan yargılamasının, diğer ceza yargılamalarına nispetle daha az bir yargısal güvence sağladığı ve adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığı ortadadır. Ceza yargılamasının evrensel ilkelerine aykırı olan Yüce Divan yargılamasının bu durumu, tek dereceli bir ceza yargılaması yapacak olan Anayasa Mahkemesi'nin kötümser bir ihtimalle sadece bir ceza hukuku uzmanı üyeye sahip bulunabileceği de hatırlandığında iyice belirginleşmektedir. Cumhurbaşkanı açısından bakıldığında adil yargılanma hakkı

özelinde bahsi geçen sorunları barındıran Yüce Divan yargılaması, kamu tarafından bakıldığında ise, cumhurbaşkanının dördü doğrudan olmak üzere, on dört üyesi kendisi tarafından seçilmiş olması ihtimal dahilinde olan on yedi kişilik bir organ tarafından yargılanabilecek olması hasebiyle bir tarafsızlık sorunundan muzdariptir.

Öte yandan, belirtmek lazım gelir ki, 1982 Anayasası'na göre, cumhurbaşkanı, kişisel suçlarından dolayı da bir dokunulmazlığı haiz bulunmamaktadır. Milletvekili olmayan bakanların aksine, yasama faaliyetlerine doğrudan katılan bir kişi olmayan cumhurbaşkanının konumu, bu sebeple, yasama dokunulmazlığı kurumunun amacı ve var oluş sebebi karşısında, milletvekili olmamakla birlikte yasama dokunulmazlığından yararlanmakta olan bakanların statüsü ile mukayese edilmeye müsait değildir. Dahası, kendisine açıkça bir bağışıklık tanınmış olmayan cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığının yararlanıcısı olabileceği yönündeki bir kabul, kanun önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Vatana ihanet prosedüründen hareketle, cumhurbaşkanının kişisel suçları dolayısıyla kovuşturulabilmesi için TBMM kararının aranmasının gerekmekte olduğu yönündeki görüş ise, kanaatimizce, vatana ihanet kavramını bir cezai mesuliyet mefhumu olarak kabul etmekte olması hasebiyle isabetsizdir. Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından ötürü kovuşturulmasının görev süresinin hitamına tehir edilmesi gerektiği minvalindeki görüş ise, “olması gereken” bakımından yerinde olmakla beraber, pozitif hukuk yönünden bir dayanağa sahip değildir. Bu durum muvacehesinde, cumhurbaşkanı, göreve başlamadan evvel yahut görevi esnasında işlemiş olduğu kişisel suçlarından ötürü, bir TBMM kararına ihtiyaç duyulmaksızın, görev süresi içerisinde ilgili savcı tarafından derhal suçlandırılıp, olağan mahkemeler karşısında yargılanabilir.

Bu noktada, 1982 Anayasası çerçevesinde, “olan” yönünden varmış bulunduğumuz bu neticelerin “olması gereken” ile örtüşmekte olup olmadıklarının incelenmesi elzemdir. Görmüş olduğumuz üzere, 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanı, klasik parlamentarizmin tarafsız, yetkisiz, sembolik devlet başkanı değildir. Anayasa tarafından kendisine, icrai bir makama dönüşmesini sağlayabilecek ölçüde yetkiler bahşedilmiş olan cumhurbaşkanının bu statüsü, 2007 değişikliği ile demokratik meşruiyet zeminine de oturtulmuş bulunmaktadır. Tetkike konu teşkil etmesi gereken mesele, cumhurbaşkanının cezai yönden sadece görev suçları

bakımından bir yargılama yeri bağışıklığından yararlanıyor oluşunun bahsi geçen konuyla bağdaşmakta olup olmadığıdır.

Öncelikle ifade etmek iktiza eder ki, iktidar, kendisine maruz kalanlar açısından olduğu gibi, kendisini kullanlar bakımından da, mahiyeti gereği tehlikelidir ve bu sebeple, iktidarın zilyedlerinin, birbirlerinden ayrı olmakla beraber, birbirlerini tamamlar mahiyette bulunan siyasi ve cezai sorumluluk rejimleri çerçevesinde, kati biçimde sınırlandırılmaları gerekir⁷²⁰. Revel'in belirtmiş olduğu gibi, “*siyasi idareciler, tarih boyunca, yanlış giden işlerden ötürü sorumlu tutulmayı reddetme sanatını mükemmelleştirmeyi bırakmamışlardır. Bu sanat, bugün, hemen her yerde, yürütme işlevinin temeli haline gelmeye yönelmektedir. Sorumsuzluğun rahatça küreselleşmesine tanıklık edilmektedir*”⁷²¹. Dahası, yarı-başkanlık rejimlerinde, karşı imza müessesesinin bilinen anlamının şekil değiştirmesi olgusu karşısında⁷²², gittikçe güçlenerek pratikte sorumsuzlaşan⁷²³ cumhurbaşkanının siyaseten sorumsuz addedilmesi, genel olarak hükümet edenler bakımından “*sorumluluk duygusu*”nun kaybedilmesi neticesini verir ve cumhurbaşkanı ile sınırlı kalmayan sorumsuzluğun zincirleme biçimde bakanlara kadar inmesini sonuçlar⁷²⁴. Yarı-başkanlık rejimine içkin başkanlık mantığının, kolaylıkla, merkezinde tamamıyla sorumsuz ve iktidarı kişiliğinde temerküz ettiren bir başkanın bulunduğu başkancı bir rejime⁷²⁵ evrilmesi ihtimali de göz önüne alındığında, bahsi geçen zincirleme reaksiyonun⁷²⁶, “kanun önünde eşitlik”, “yetki ve sorumlulukta paralellik” gibi temel ilkelerle çelişmek suretiyle, cumhurî rejimler açısından oldukça tehlikeli boyutlara varma potansiyelini haiz olduğu kuşkusuzdur.

Kanaatimiz odur ki, anılan durum muvacehesinde, 1982 Anayasası'nın öngörmekte olduğu hükümet biçimi çerçevesinde, cumhurbaşkanının siyasi ve cezai

⁷²⁰ Conte, “Brèves remarques d'un pénaliste”..., s. 408.

⁷²¹ Jean-François Revel, “Une Nouvelle Epidémie: La Désresponsabilisation”, **Le Point**, 18.10.2002, 15.08.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.lepoint.fr/archives/article.php/49412>.

⁷²² Jeanneau, “Les Anachronismes Constitutionnels Français”..., s. 178.

⁷²³ Bu yönde bkz. Ablard, “Le Statut Pénal du Chef de l'Etat”..., s. 642-643.

⁷²⁴ Beaud, “La Contribution de l'Irresponsabilité Présidentielle au Développement de l'Irresponsabilité Politique sous la Vème République”..., s. 1543.

⁷²⁵ Başkanlık rejiminden sapma sayılan başkancı rejimler hakkında bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 449-452.

⁷²⁶ Afrika başkanlık rejimlerinde sorumsuzluğun başkandan bakanlara kadar inmesi hakkında geniş malumat için bkz. Ondo, **La Responsabilité Introuvable Du Chef D'Etat Africain...**, s. 176-192.

sorumluluk rejimlerinin birbirlerinden kesin hatlarla tefrik edilerek⁷²⁷, hiçbir tartışmaya mahal vermeyecek biçimde düzenlenmeleri zaruridir. Bu cümleden olmak üzere, cumhurbaşkanının görmekte olduğu görevin, sorumsuzluk ve dokunulmazlık imtiyazları ile yasama ve yargı organlarına karşı; açıkça öngörülecek siyasi sorumluluk mekanizması ile de bizzat görevin zilyedine karşı korunması gerekmektedir⁷²⁸.

Demokratik bir rejimde, icrai tesir doğurabilecek yetkilere sahip olmasına rağmen, bu yetkilerinin kullanımından ötürü siyasi olarak sorumluluk taşımayan bir yetki zilyedi düşünülemezine göre, 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanının siyaseten sorumlu olduğunun açıkça belirtilmesinde fayda vardır. Bu noktada eklemek gerekir ki, cumhurbaşkanının siyasi olarak sorumlu olduğunun sarahaten ifade edilmesi, bir cihetten cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bahsi açısından da gereklidir. Yinelemek lazım gelir ki, siyasi sorumluluk ile cezai sorumluluk birbirlerinden tamamen farklı sorumluluk türleridir. Siyasi sorumluluk, halkın temsilcilerinin veya halkın sınırsız muhakeme ihtiyarına dayanırken, cezai sorumluluk ceza kanunlarına ve kanunlar çerçevesinde işleyecek bir ceza yargılamasına ihtiyaç duyar. Bahsi geçen farklılıklardan dolayı, birinin diğerinin yerine kullanılması, söz konusu sorumluluk türlerinin mahiyetleri ile bağdaşmayacağı gibi, sistematik sorunların vuku bulmasına da sebebiyet verebilir. Yetkili olması hasebiyle, muhakkak surette siyaseten mesul olması icap eden bir siyasi aktörün siyasi sorumluluğuna herhangi bir sebepten ötürü gidilememesi halinde, sorumluluğunun gerçekleştirilmesi için cezai sorumluluğun siyasi sorumluluğun yerine konarak tatbik edilmesi olasılık dahilindedir. “*Sorumluluğun cezaileşmesi*” olarak adlandırılan⁷²⁹ bu durumda, yargı erkinin siyasi çatışmaların içine çekilerek siyasileşmesi ve cumhurbaşkanının sorumluluk rejimi üzerinden, demokratik sistemin özünün tahribata uğraması mümkündür. Başka bir ifadeyle, kanunları yürütmekle vazifeli kılınmış bulunanların kanunların üzerinde yer

⁷²⁷ Siyasi sorumluluk ile cezai sorumluluğun kesin çizgilerle ayrılması gerektiği yönünde bkz. Auvret, “La Responsabilité du Chef de l’Etat Sous La V. République”..., s. 96; Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République...**, s. 35 vd.; Houillon, **Houillon Raporu...**, s. 23.

⁷²⁸ Bu yönde bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République...**, s. 37; Houillon, **Houillon Raporu...**, s. 29-38.

⁷²⁹ “Sorumluluğun cezaileşmesi” (“la criminalisation de la responsabilité”) kavramının bu yönde bir tanımı için bkz. Beaud, **Le Sang Contaminé Essai Critique Sur La Criminalisation de la Responsabilité des Gouvernants...**, s. 103. “Sorumluluğun cezaileşmesi” kavramı hakkında ayrıca bkz. Olivier Beaud, “Le double écueil de la criminalisation de la responsabilité et de la justice politique”, **R.D.P.**, sayı: 2, 1999, pp. 419-455.

alamamaları, demokratik bir rejimin olmazsa olmaz unsuru ise de, bu kurucu şartın, cezai sorumluluğun kapsamının niteliğine aykırı olarak genişletilmesi suretiyle sağlanması mümkün değildir. Zıt yönde bir tutum, adalet sahasında bir ilerleme kaydetmeyi amaçlarken adalet fikrine zarar verilmesi neticesini doğurmaya müsaittir. Söz konusu sonuçtan kaçınabilmek, ancak siyaseti hukuktan, hassasiyeti hakkaniyetten ayırıştırabilmek ile mümkündür. Dolayısıyla, siyasi sorumluluk ile cezai sorumluluğun kesin sınırlarla ayrı tutulmaları lazım gelmektedir. Aksi takdirde, Carcassonne'un isabetle belirtmiş olduğu gibi, “*adalet kazanmaksızın demokrasi kaybedecektir*”⁷³⁰.

Şu hâlde, 1982 Anayasası sisteminde, hükümet biçimi meselesinde olduğu gibi, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu hususunda, Fransa örneği⁷³¹ takip edilerek, kanaatimizce siyasi mahiyette olduğu sabit olmakla birlikte, tereddütlere yol açar nitelikte bir kavram olan “vatana ihanet” mefhumunun terk edilmesi⁷³² ve cumhurbaşkanının siyasi sorumluluk rejiminin, birincil düzeyde siyasi sorumluluk şekli olan azili de içine alacak biçimde düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu itibarla, siyasi sorumluluğun mevzubahis siyasi yetkiyi tevdi edene karşı taşınması kuralına⁷³³ riayet edilmesi bakımından ve yarı-başkanlık sisteminin gerekli kıldığı dengenin sağlanabilmesi açısından, 1982 Anayasası'nın, 17 Haziran 1944 tarihli İzlanda Cumhuriyeti Anayasası'nın⁷³⁴ düzenlemekte olduğu azil mekanizmasına benzer bir mekanizmaya yer vermesi gerekmektedir.

1944 İzlanda Cumhuriyeti Anayasası'na göre, cumhurbaşkanı, yasama organının $\frac{3}{4}$ çoğunluk ile halkoyuna sunacağı azil teklifinin halkoylaması neticesinde

⁷³⁰ Carcassonne, **La Constitution...**, s. 305.

⁷³¹ Belirtmek gerekir ki, 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın, 24 Şubat 2007 tarihli Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesi'nde yayımlanan, 23 Şubat 2007 tarih ve 2007-238 sayılı kanun ile değiştirilmesi ile cumhurbaşkanının sorumluluk rejimindeki eksikliklerin giderilmesi amaçlanmıştır. Anılan değişiklikler ile, bahsi geçen iyileştirmeyi sağlayabilmek için, cezai sorumluluğun siyasi sorumluluktan tamamen ayrılması, cumhurbaşkanının görevde kaldığı süre içerisinde ancak siyasi sorumluluğunun gerçekleştirilebilmesi, cumhurbaşkanının bu nitelikte ifa ettiği işlemlerden cezai olarak sorumsuz olması ve kişisel suçlarından dolayı da sadece görev süresinin sona ermesinden veya görevden azledilmesinden sonra takip edilebilmesi öngörülmüştür, bu yönde bkz. Olivier Pluen, “L'inapplicabilité du nouveau régime de responsabilité du président de la République”, **R.D.P.**, sayı: 5, 2009, s. 1403, pp. 1401-1429.

⁷³² Siyasi mahiyette olan vatana ihanet mefhumunun, cezai sorumluluğu çağrıştırmaya meyilli bulunduğu ve bu nedenle terk edilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. Dominique Turpin, in “Dossier Spécial: Statut Pénal Du Chef de l'Etat”, **R.D.P.**, sayı: 1, 2003, s. 106, pp. 105-108.

⁷³³ Tanımı icabı, siyasi sorumluluk, siyasi olarak yetkili kılınmış bulunanların, bu yetkilerin kullanımından ötürü, kendilerini yetkili kılmış olanlara karşı hesap verme mecburiyetleridir.

⁷³⁴ 17 Haziran 1944 tarihli İzlanda Cumhuriyet Anayasası'nın İngilizce çeviri metni için 15.08.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.government.is/constitution/>.

kabul edilmesi halinde görevinden azlolunur; cumhurbaşkanı, yasama organının azil teklifi ile halkoylamasının neticelenmesi arasında geçen sürede görevlerini ifa edemez (md. 11/3). Yasama organının azil teklifinin halkoylamasında kabul edilmemesi halinde, yasama organı derhal fesholunur (md. 11/4). Görüldüğü gibi, İzlanda Anayasası'nın öngörmekte olduğu azil prosedürü, cumhurbaşkanının siyaseten sorumlu olması hususunda bir kuşkuya yer bırakmamakta ve halkoyu ile seçilmiş bulunan başkanın görevden alınması konusunda cumhurbaşkanını seçmiş bulunan halkı da dışlamamaktadır. Kanaatimizce, temsili demokrasi teorisi, halkoyu ile seçilmiş olan bir siyasi aktörün görevinden alınması mekanizmasında halkoyuna belirleyici bir değer tanınmasını mecburi kılmakta olduğundan, İzlanda Anayasası'nın düzenlemesi isabetlidir⁷³⁵. Cumhurbaşkanının azli konusunda İzlanda örneğinin benimsenmesi halinde, hem cumhurbaşkanı ile yasama organı çoğunluğu arasında vuku bulabilecek çatışma olasılıklarında, kesin neticeler verecek biçimde, egemenliğin sahibi olan halkın hakemliğine başvurmak mümkün olacak, hem de cumhurbaşkanının siyasi sorumluluk rejimi tamamlanmış bulunacaktır⁷³⁶.

1982 Anayasası sistemi muvacehesinde, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluk rejimi yönünden “olması gereken”i belirledikten sonra, aynı mahiyetteki tespitin cezai sorumluluk rejimi bakımından da yapılması lazım gelir. Burada incelenmesi gereken mesele, 1982 anayasal sisteminde sadece görev suçları bakımından bir

⁷³⁵ Aynı yönde fikir beyan etmiş olan De Cazals da, 1958 Fransız Anayasası'nda 2007 yılında yapılan değişiklik ile öngörülmesi bulunan cumhurbaşkanının azli mekanizmasında cumhurbaşkanını seçmiş bulunan halkın bir role sahip olmamasının, demokrasiye uygun düşmemekte olduğunu ifade etmekte ve cumhurbaşkanının azli hususundaki son sözün, kendisini seçmiş olan halk tarafından dile getirilmesi gerektiğini belirtmektedir, bkz. Marie De Cazals, “La Vè République Face A L'Instauration d'une Destitution Politique Inédite du Président de la République”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Yıl: 2007, sayı: 71, s. 463-464, pp. 451-470. Aynı yönde ayrıca bkz. Auvret, “La Responsabilité du Chef de l'Etat Sous La V. République”..., s. 106.

⁷³⁶ Burada belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası'nın yarı-başkanlık sisteminin bir dengeye kavuşturulabilmesi açısından, cumhurbaşkanına da tikanıklıkları giderici bir diğer araç olan meclisi feshetme yetkisinin tanınması lazım gelmektedir. 1982 Anayasası'ndaki mevcut haliyle (md. 116), ancak olası veya mevcut bir hükümet sorunu durumuyla sınırlı bir biçimde uygulanmaya müsait olan ve bu nedenle de parlamenter sistem mantığı ile örtüşen seçimlerin yenilenmesi mekanizmasının (Tanör/Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku...**, s. 330-331), yarı-başkanlık rejimi açısından sunabileceği bir yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle, cumhurbaşkanına, Fransa örneğine benzer bir meclisi feshetme yetkisinin tanınması gerekmektedir de (fesih mekanizmasının yarı-başkanlık rejiminde sahip olduğu önem hususunda bkz. Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri...**, s. 141-142). Cumhurbaşkanının azlini sağlayabilen, fakat azil teklifi halkoyuyla reddedilirse fesholunacak olan yasama organı karşısında, cumhurbaşkanının da meclisi feshetme yetkisinin olması kurumlar arasındaki dengenin gözetilebilmesi açısından önemlidir. Burada, cumhurbaşkanının fesih teklifini halkoyuna sunması ve fesih isteminin halkoyunda kabul edilmemesi halinde azlolunmuş sayılması seçeneği de akla gelebilir. Bu son durumda, yarı-başkanlık sisteminin sorunlarından biri olan, cumhurbaşkanının meclisi feshetmesini takiben yapılan seçimlerde aynı meclis kompozisyonunun oluşması halinde vuku bulacak olan tikanıklık ihtimali, bertaraf edilmiş olmaktadır.

yargılama yeri imtiyazını haiz bulunan cumhurbaşkanının bu durumunun, onun anayasal konumu ile imtizaç etmekte olup olmadığıdır.

Belirtilmiş olduğu gibi, monarşi geleneği ile arasında organik bir bağ bulunmayan cumhurî bir rejimde, kural, cumhurbaşkanının ontolojik sorumluluğu olmakla beraber, cumhurbaşkanının anayasal statüsü, onun bazı cezai imtiyazlardan faydalanmasını gerekli kılabilir. Yasama bağımsızlıkları temeli üzerinde hareket edersek, gerçek yetkilere sahip bulunması ve temsilci sıfatını taşımakta olması gibi bazı gerekçeler çerçevesinde, görmekte olduğu vazifenin gerektirmesi, “olması gereken” yönünden cumhurbaşkanının cezai statüsünün parlamenterlerin konumuna benzetilerek düzenlenmesini icap ettirebilir.

Görmüş olduğumuz üzere, 1982 Anayasası, ilk şekliyle dahi cumhurbaşkanına klasik parlamenter rejimin sınırlarının dışına taşan düzeyde ve icrai tesir doğurabilecek nitelikte yetkiler tanımış bulunmaktadır. 1982 Anayasası’nın, bahusus 2007 değişikliği ile cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usulünü kabul etmiş olduğu da dikkate alındığında, Anayasa tarafından cumhurbaşkanı hakkında öngörülmekte olan cezai koruma sahasının, cumhurbaşkanının anayasal konumu ile bağdaşmakta olduğundan söz edilemez. Bu noktada, cumhurbaşkanının neden korunmaya ihtiyaç duyduğunun açıklanması gerekir.

Evvela, cumhurbaşkanının gerçek ve önemli yetkileri haiz olması, kamu vazifelerinin sürekliliği prensibi uyarınca, onun görevinin muhafaza edilmesini gerektirir⁷³⁷. Cumhurbaşkanı, bahsi geçen yetkileri kullanma tarzından dolayı bir siyasi sorumluluk taşımak zorundaysa da, siyasi sorumluluk rejiminin düzgün işleyebilmesi açısından, bu yetkilerini kullanımının siyasi maksatlarla tahrik edilecek cezai takibatlarla sınırlandırılmaması lazım gelir. Diğer bir ifadeyle, işlemlerinden dolayı siyaseten sorumlu olan cumhurbaşkanı, öncelikle bu işlemleri yapabilecek, görevlerini ifa edebilecek durumda bulunma güvencesini haiz olmalıdır. Bu cümleden olmak üzere, gerçek yetkilerle donatılmış olan bir cumhurbaşkanı, görmekte olduğu görev yönünden, devletin sürekliliği ilkesi mucibince, birtakım cezai ayrıcalıklara sahip olmak zorundadır. Belirtmek iktiza eder ki, devletin sürekliliği tabiri ile kastolunan, kamu hizmetlerinin sürekliliği olup, ayrıcalıklar,

⁷³⁷ Bu yönde bkz. Carcassonne, “Le Statut Pénal du Chef de l’Etat Le Point de Vue du Constitutionnaliste” ..., s. 142-143.

bizzat cumhurbaşkanının şahsına değil, cumhurbaşkanının yüklenmiş olduğu vazifelerin korunmasına hizmet edecek seviyede olmalıdırlar.

1982 Anayasası'nın hükümet biçiminin yarı-başkanlık sistemine dönüşmesine yol açan 2007 değişiklikleri çerçevesinde, 12. cumhurbaşkanımından başlanmak üzere, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmek suretiyle "temsilci" sıfatı taşıyacağı muhakkak olduğuna göre, meselenin ele alınması esnasında temsil teorisinin ve demokrasi nazariyesinin de göz önünde bulundurulmaları zaruridir. 1982 Anayasası sisteminde, bütün suçlarından dolayı takibatına ve yargılanmasına derhal başlanılabilen cumhurbaşkanı, esasında, temsilcilik vasfı dolayısıyla, yasama bağışlıklarından faydalanan milletvekillerinin statüsüne benzer bir bağışlık alanına sahip olmalıdır. Beaud'nun isabetle vurgulamakta olduğu gibi, bağışlık, halk tarafından seçilmiş olma durumundan ve seçimle elde edilen bir görevin zilyedinin, görevin muhafaza edilmesi maksadıyla korunması lüzumundan kaynaklanır⁷³⁸. Belirtmek gerekir ki, seçilmiş olma durumu, Beaud'ya göre, aynı zamanda, demokrasi teorisi uyarınca da cumhurbaşkanına bağışlık tanınmasını gerektirir, zira seçilmiş bir otorite, seçilmiş bulunmayan bir otoriteye nazaran meşruiyet yönünden üstündür ve bu sebeple, cumhurbaşkanının yürütme yetkisinin, yargılama makamlarının yargı yetkisine karşı korunması iktiza eder⁷³⁹. Görüldüğü gibi, bu son savında, müellif açıkça kuvvetler ayrılığı teorisine dayanmaktadır⁷⁴⁰.

Belirtmiş olduğumuz gibi, varoluşsal olarak sorumsuz addedilmesine, ontolojik olarak bazı bağışlıklardan yararlandığının kabul edilmesine imkân bulunmayan ve klasik parlamentarizmin sembolik yetkileri haiz devlet başkanı olarak konumlandığı durumlarda korunması hususunda bir zarureten bahsedilemeyecek olan cumhurbaşkanı, 1982 Anayasası uyarınca sahip olduğu statü bakımından, muhafaza edilmesi lazım gelen görevlere ve temsili bir karaktere sahiptir⁷⁴¹. Basitçe,

⁷³⁸ Beaud, "Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution"... , s. 1200.

⁷³⁹ İbid. s. 1201.

⁷⁴⁰ İfade etmek lazım gelir ki, Beaud'ya göre, bahsi geçen gerekçeler, cumhurbaşkanına açıkça bir bağışlık tanınmış olmadığı hallerde dahi, cumhurbaşkanının bağışlıklardan yararlanması için kafidirler. Müellif, bu demokratik ve siyasi prensiplerin, herkesin kanun önünde eşit olması prensibini içeren hukuk devleti ilkesine üstün gelmekte olduklarını vazetmektedir, bkz. İbid. s. 1201. Ne var ki, kanaatimizce, birbirlerinin bütünleyicisi olan demokrasi teorisinin ve hukuk devleti ilkesinin yarışmalarına olanak bulunmadığından, sayılan gerekçeler "olması gereken"i işaret etmekle birlikte olan açısından bir değişiklik yaratma gücüne sahip değildirler.

⁷⁴¹ Temsili karakterin, kuvvetler ayrılığı teorisi icabı korunması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Ferdinand Mélin-Soucranian, in "Dossier Spécial: Statut Pénal Du Chef de l'Etat", **R.D.P.**, sayı: 1, 2003, s. 73, pp. 71-75.

milletvekilleri gibi, 12. cumhurbaşkanı itibarıyla, cumhurbaşkanı da halkın temsilcisi vasfını taşıyacaktır. Dahası, ülke çevresinden seçilecek olan cumhurbaşkanının demokratik meşruiyet zemininin, belli seçim çevrelerinden seçilen milletvekillerinden daha sağlam olduğunun savunulması ve cumhurbaşkanının ulusun asıl temsilcisi olduğunun iddia edilmesi mümkündür⁷⁴². Belirtmek gerekir ki, çağdaş demokrasi anlayışının temellerinden birisi olan temsil teorisi, ulusun iradesinin tam olarak ortaya çıkmasının temin edilmesi amacıyla, ulusun temsilcilerinin her türlü baskıdan uzak biçimde görev yapmalarını gerektirir⁷⁴³. O hâlde, ulusun temsilcisi olan cumhurbaşkanının, sahip olduğu gerçek yetki ve görevleri tam bir bağımsızlıkla kullanabilmesi için⁷⁴⁴, temsilcilik sıfatına bağlı olan bağışıklıklardan yararlanmasının sağlanmasının lazım gelmekte olduğu aşikârdır⁷⁴⁵.

1982 Anayasası sisteminde, sahip olduğu konum muvacehesinde, kamu hizmetlerinin sürekliliği prensibi, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve temsil teorisi çerçevesinde, cumhurbaşkanı, bu nitelik ile yapmış olduğu her türlü işlem, karar ve siyasi mahiyetteki düşünce açıklamalarından dolayı tam olarak sorumsuz addedilmelidir⁷⁴⁶. Cumhurbaşkanının sayılanlar dışında kalan bütün diğer suçları kişisel suç olarak kabul edilmeli ve böylelikle kişisel suç-görev suçu ayırımı da kesin hatlarla netleştirilmiş olunmalıdır.

Burada, evrensel kriterlere göre ifade hürriyetinin hududunu teşkil eden “şiddet çağrısı”nın, cumhurbaşkanının düşünce açıklamalarından sorumsuzluğunun kapsamının da sınırını oluşturması gerektiğini söylemek gerekir. Şu kadar ki, bir ifadede “şiddet çağrısı”nın bulunup bulunmadığını ifadenin bütün bağlamının tetkik edilmesiyle tespit eden AİHM’nin yerleşik içtihadı uyarınca, ifadecinin kişiliği de bu belirlemede önemli bir yer tutar ve seçilmiş temsilcilerin ifade hürriyetleri hususuna ayrıca ehemmiyet göstermek gerekir. AİHS sistematüğinde, seçilmiş temsilciler, ifade

⁷⁴² Bu yönde bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku... (2009)**, s. 344; ayrıca bkz. Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem...**, s. 85.

⁷⁴³ Carcassonne, “Le Statut Pénal du Chef de l’Etat Le Point de Vue du Constitutionnaliste”..., s. 141.

⁷⁴⁴ Bkz. Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République...**, s. 29.

⁷⁴⁵ Channet, **La Responsabilité du Président de la République...**, s. 29.

⁷⁴⁶ Bu noktada, 1982 Anayasası’nda, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargılama yetkisinin tanınmasına dair, 1958 Fransız Anayasası’nın 53-2 madde hükmüne benzer bir hükmün yer almasının ve anılan Mahkeme’nin yargılama yetkisinin cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı hususlarının istisnasını teşkil etmekte olduğunun açıkça belirtilmesinin isabetli olacağını vurgulamak gerekir. Türkiye’nin, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’ne taraf olmasının kaçınılmaz olduğu kanaatiyle, konunun önceden incelenmesinin gerekmekte olduğu yönünde bkz. Boz, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanısı’nın Cezai Sorumluluğu”..., s. 178, dip not: 89.

hürriyeti bağlamında ayrıcalıklı bir yere sahiptirler ve bu durumda taraf devletlerin hürriyeti sınırlama bakımından sahip oldukları takdir marjı azalmaktadır⁷⁴⁷. Yinelemek gerekir ki, anayasal konumu karşısında “olması gereken”, cumhurbaşkanının bu nitelikle yapmış olduğu işlemlerden, vermiş olduğu kararlardan, açıklamış olduğu ve şiddet çağrısı içermeyen her türlü siyasi nitelikteki düşüncelerinden ötürü sorumsuz olmasıdır.

Cumhurbaşkanı, kişisel suçları bakımından ise, “sorumluluğun cezaileşmesi”ne mani olunması gayesi ve kamu hizmetlerinin görülmesinin siyasi mülahazalarla engellenmesinin önlenmesi maksadıyla, görev süresi içerisinde “hukuki bakımdan tedirgin edilme”⁷⁴⁸ riskine karşı muhafaza edilmelidir. Bu itibarla, suçüstü hali ve kovuşturulmasına seçimden önce başlanmış olmak kaydıyla cumhurbaşkanı seçilmeye mani olan suçlar⁷⁴⁹ istisna tutulmak üzere, cumhurbaşkanı, kişisel suçları bakımından görev süresi boyunca kaldırılamayacak bir dokunulmazlığı haiz bulunmalıdır. Hemen ifade etmek iktiza eder ki, cumhurbaşkanının TBMM kararı ile kaldırılabilir bir dokunulmazlığa sahip olmasının daha yerinde olacağı ileri sürülebilir. Mamafih, kanaatimiz odur ki, cumhurbaşkanının dokunulmazlığı

⁷⁴⁷ Bu hususta örnek mahiyetinde bkz. AİHM’nin Castells c. Espagne kararı, Req. No: 11798/85, 23.04.1992, para.40-50.

⁷⁴⁸ Fransa’da dönemin Cumhurbaşkanı François Mitterand’ın isteği üzerine, 92-1247 sayılı ve 02.12.1992 tarihli bir kararname ile Georges Vedel’in başkanlığında kurulan bir danışma kurulunca, anayasa değişiklikleri ile ilgili olarak hazırlanarak, 15.02.1993 tarihinde Cumhurbaşkanlığı’na sunulmuş bulunan ve Fransız kamuoyunda “Vedel Raporu” olarak anılan raporda, kamu yetkilerinin kullanımının “usuli yönden tedirgin edilme” (“*harcèlement processuel*”) riskine karşı muhafaza edilmesi zaruretinin, siyasi aktörler açısından müşterek hukuka tabi olmama imtiyazının gerekçesini teşkil ettiği ifade edilmektedir, bkz. **Vedel Raporu**, 16 Şubat 1993 tarihli Fransız Cumhuriyeti Resmi Gazetesi, s. 2543, pp. 2537-2555.

⁷⁴⁹ Belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası’nın 101. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Anayasa’nın milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin hükümleri, aynı zamanda cumhurbaşkanı seçilme yeterliliğini de belirlemektedirler. 1982 Anayasası’nın “Milletvekili seçilme yeterliliği” kenar başlıklı 76. maddesinin 2. fıkrası hükmü ise, önemsiz sayılabilecek suçlar bakımından da seçilme yeterliliğini ortadan kaldırır mahiyette geniştir, zira milletvekili seçilmeye engel hüküm giyme halleri bakımından birinci grubu oluşturan “toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanlar” hakkında, hükmolunan cezanın esas alınması için oldukça düşük bir sınır tayin edilmiştir (); sınırın, 1961 Anayasa’sının 68. maddesinde olduğu gibi, “beş yıldan fazla hapis cezası” düzeyine çekilmesi isabetli olacaktır. Dahası, madde metninin milletvekili seçilmeye engel mahiyette kabul ettiği, suçun türünü dikkate alan ikinci grup suç kataloğunun, barındırmakta olduğu “...gibi yüz kızartıcı suçlar”, “...ve bu gibi eylemler” ibareleri dolayısıyla sınırlı bir sayım yaptığını söylemek mümkün değildir. Türk Ceza Kanunu “yüz kızartıcı suçlar” şeklinde bir suç tasnifi yapmış olmadığı gibi, hangi suçların “yüz kızartıcı suç” kapsamına dahil sayılacağına da objektif olarak tespit edilmesi olanaksızdır; anılan muğlak tabirler sebebiyle hangi suçların cumhurbaşkanı seçilmeye engel olacaklarının önceden bilinmesine imkan yoktur. Bu itibarla, Anayasa metninde, ikinci gruba dahil suçların tahdidi olarak, tek tek, ismen ve 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilgili suçlar hakkındaki isimlendirmesi esas alınarak sayılması ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile çelişir vaziyetteki “yüz kızartıcı suçlar”, “ve bu gibi eylemler” ifadelerinin madde metninden çıkartılması lazım gelmektedir.

hususunda TBMM'ye bir ihtiyarın tanınması halinde, dokunulmazlığın TBMM çoğunluğu tarafından cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunun gerçekleştirilmesi maksadıyla kaldırılması ve yukarıda sakıncalarına değinmiş bulunduğumuz “sorumluluğun cezaileşmesi” olgusuyla karşı karşıya kalınması mümkündür. Altını çizerek vurgulamak lazım gelir ki, demokratik düzenin temelini oluşturan sorumluluk rejiminin bütünlüğünün korunabilmesi, birbirlerinin yerlerine kullanılmalarının önüne geçilmesi amacıyla, cezai mesuliyet ile siyasi mesuliyetin tamamen ayrılmalarını gerekli kılmaktadır. Cezai sorumluluğun siyasi sorumluluktan tamamıyla ayrılması ise, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun gerçekleştirilmesi hususunda, cumhurbaşkanı ile çatışma içerisinde olması muhtemel olan yasama organına bir rol verilmemesini gerektirir.

Burada, cumhurbaşkanının dokunulmazlığının kaldırılmasının, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına benzer biçimde, siyasi mülahazalardan arındırılması amacıyla AYM denetimine tabi olmasının öngörülmesinin de, bahsi geçen sorun açısından bir çözüm önerisi sunmaktan uzak olacağını ilave etmek iktiza eder. Filhakika, ister 2010 anayasa değişiklikleri öncesinde olduğu biçimiyle AYM'nin bütün üyelerinin seçimi cumhurbaşkanının iradesine bağlı olsun, ister yürürlükte olduğu üzere AYM'ye üye seçme yetkisi cumhurbaşkanı ve parlamento arasında paylaştırılmış bulunsun, isterse de yasama organı AYM'ye üye seçme bakımından tek yetkili kılınsın, AYM, cumhurbaşkanının dokunulmazlığının kaldırılması kararının murakabesi esnasında, üye kompozisyonu bakımından objektif olarak tarafsızlığından şüphe duyulan bir konumda bulunacaktır.

Şu hâlde, göreviyle ilintili suçlarından, işlemlerinden, kararlarından ve şiddete teşvik etmediği müddetçe her türlü siyasi düşünce açıklamasından dolayı cezai olarak sorumsuz olması lazım gelen cumhurbaşkanının, olağan mahkemeler karşısında gerçekleştirilecek olan kişisel suçlarından doğan cezai sorumluluğunun ise, Portekiz, Yunanistan, İsrail, Macaristan örneklerinde ve 2007 sonrası Fransız sisteminde olduğu gibi, ancak görev süresinin sonunda gerçekleştirilme olasılığına sahip olması sağlanmalı, görev süresi boyunca dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin işlemeyecekleri belirtilmeli ve buna ek olarak, infazına başlanmış olsun ya da olmasın, cumhurbaşkanı hakkında, seçiminden önce verilmiş ve cumhurbaşkanı

seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmayan bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin de cumhurbaşkanlığı sıfatının sona ermesine bırakılması temin edilmelidir.

Ezcümle, 1982 Anayasası'nın mevcut şeklinde, halkoyuna dayanan siyasi mesuliyetinin yanında, vatana ihanet prosedürüne bağlı ikincil düzeyde bir siyasi sorumluluk taşımakta olan ve bütün suçlarından doğan cezai sorumluluğu derhal gerçekleştirilebilen cumhurbaşkanı, görev suçları bakımından Yüce Divan sıfatıyla AYM tarafından yargılanmaktan maada bir imtiyaza sahip değildir. Vatana ihanet mefhumunun muğlaklığı, vatana ihanet mekanizmasının işletilememesine yol açabileceği gibi, bahsi geçen kavramın mahiyeti hakkında bir fikir birliğinin bulunmaması da, mekanizmanın demokratik ilkelerle çelişki doğuracak cihette, sistemin özüne değin sorunlara yol açabilecek biçimde işletilmesine sebebiyet verebilir. İcrai tesir doğurabilecek nitelikte, gerçek yetkilerle donatılmış olan ve 12. cumhurbaşkanı itibarıyla temsili bir karakter de kazanacak bulunan cumhurbaşkanının, sadece görev suçlarını kapsayacak biçimde yalnızca bir yargılama yeri imtiyazından faydalanmakta olması ise, görmekte olduğu görevin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Önerdiğimiz çözüm, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu ile cezai sorumluluğunun birbirlerinden kati surette tefrik edilmeleri ve açıkça düzenlenmeleri esaslarına dayanmaktadır.

Cumhurbaşkanının sorumluluk rejiminin kesin hatlarla çizilmesi, sorumluluk rejiminin taşımakta olduğu belirsizlikler yüzünden cumhurbaşkanının sorumsuzluğu paradoksu⁷⁵⁰ ile karşı karşıya kalınmaması ve cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun sadece bir varsayımdan ibaret sayılmaması⁷⁵¹ için zaruridir. Hülasa, vatana ihanet mekanizmasının, yerini, birincil düzeyde siyasi sorumluluk aracı olarak görevin zilyedine karşı korunmasını temin edecek olan azile bırakmasının uygun olacağı söylenebilir. Kanaatimizce, cumhurbaşkanlığı sıfatıyla ifa ettiği işlemlerden,

⁷⁵⁰ Houillon, **Houillon Raporu...**, s. 30.

⁷⁵¹ İfade etmek iktiza eder ki, cumhurbaşkanının sorumluluğu hususunda, 27 Ekim 1946 tarihli Fransız Anayasası, 2007 yılında değiştirilmeden önce 1958 Anayasası'nın sahip olduğu müphem düzenlemelere benzer belirsizlikler ihtiva etmektedir. 1946 Anayasası döneminde görüş bildiren Vedel, bahsi geçen sebeplerle, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu meselesinin sadece teorik bir varsayımdan ibaret olduğunu belirtmiştir, Vedel'den aktaran aktaran Ondo, **La Responsabilité Introuvable Du Chef D'Etat Africain...**, s. 471; ayrıca bkz. Houillon, **Houillon Raporu...**, s. 21. Belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası açısından "olan" yönünden varmış olduğumuz neticeye göre, cumhurbaşkanı her türlü suçundan dolayı sorumluydu da, Anayasa'nın cumhurbaşkanının cezai mesuliyetine dair sarif bir düzenlemeden yoksun olması, bahsi geçen sonucun sadece teorik safhada kalmasına ve pratiğe yansıtılmamasına yol açabilir. Şüphesiz ki, bu ihtimalde, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu salt teorik bir varsayımdan ibaret olacaktır.

imza ettiği kararlardan ve Şiddete ağrı unsurunu içermemek kaydıyla gerçekleştirdiği siyasi nitelikteki bütün dŐnce açıklamalarından dolayı sorumsuz olduğunun öngörülmesi; kişisel suçlarından dolayı ise, suçüstü hali ve kovuşturulmasına seçimden önce başlanmış olmak kaydıyla, cumhurbaşkanı seçilmeye mani olan suçlar istisna olmak üzere, ancak görev süresinin sonunda takibata tabi tutulabilmesi ve seçiminden önce verilmiş olup, cumhurbaşkanı seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmayan bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin de cumhurbaşkanlığı sıfatının sona ermesine bırakılması, cumhurbaşkanının 1982 Anayasası'ndaki konumu açısından isabetli olacaktır. Böylelikle, cumhurbaşkanının sorumluluk rejimine değin tereddütler ve cumhurbaşkanı açısından Yüce Divan yargılamasından kaynaklanan tarafsızlığa ve adil yargılanmaya dair sorunlar giderilmiŐ olacağı gibi, hukuk devleti ilkesi karşısında, cumhurbaşkanının görevinin ve temsili niteliğinin gerektirdiği koruma alanından kaynaklanan siyasi nitelikteki istisnaların da, hizmet ettikleri amaç çerçevesinde, adaletin ve demokrasinin düzgün iŐlemesini engellemeyecek ölçüde tanınmış olmaları sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

Abdulahkimoğulları Erdal, **Bir Yasama Bağışıklığı Türü Olarak Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2008

Ablard Thierry, “Le Statut Pénal du Chef de l’Etat”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Yıl: 2002, Cilt: 3, sayı: 51, pp. 637-661

Acquaviva Jean-Claude, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 5. Bası, Paris, Gualino, 2001

Akad Mehmet / Dinçkol Bihterin Vural, **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul, Der, 2004

Akın İlhan F., **Kamu Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Beta, 1993

Aktaş Kadir, **Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009

Akyıldız Necat, **III. Cumhuriyet Rejimi (Cumhurbaşkanı’nın Anayasal Konumu Açısından)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1993

Akyüz Sema, **Türk Siyasal Sisteminde Cumhurbaşkanının Yeri ve Seçimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006

Alacakaptan Uğur, **İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensipleri**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ajans Türk Matbaası

Alacakaptan Uğur, **Suçun Unsurları**, AÜHFY no: 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975

Aldabak Ersel, “57. Hükümet Dönemindeki Bazı Gelişmeler Işığında 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 2002, Cilt: LX, sayı: 1-2, pp. 3-28

Aldıkaçtı Orhan, **Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı**, İstanbul, 1960

Aldıkaçtı Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982

Alibert-Fabre Veronique, “La Pensée Constitutionnelle de Général de Gaulle A “l’épreuve des circonstances””, **Revue Française de Science Politique**, Yıl: 1990, Cilt: 40, sayı: 5, pp. 699-713

Ardant Philippe, **Institutions Politiques & Droit Constitutionnel**, 12. Bası, L.G.D.J., Paris, 2000

Ardant Philippe, “Un Président Pour Quoi Faire?”, **Mélanges Jean Waline, Gouverner, Administrer, Juger**, Paris, Dalloz, 2002

- Armağan Servet, **Memleketimizde İçtüzükler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972
- Armağan Servet, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978
- Armağan Servet, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979
- Aromataro Silvano, “La Dérive des Institutions Vers un Régime Présidentiel”, **R.D.P.**, sayı: 3, 2007, pp. 731-752
- Arsel İlhan, “İngiliz Tarihinde: Menşei ve Tarihçesi Bakımından Vekillerin Siyasi Mesuliyetleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1951, Cilt: 8, Sayı: 1-2, pp. 411-438
- Arsel İlhan, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Ankara, Mars Matbaası, 1965
- Arslan Çetin, “Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 1, pp. 35-93
- Arslan Çetin, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999
- Artuk Mehmet Emin / Gökçen Ahmet / Yenidünya A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006
- Atar Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Bası, Konya, Mimoza, 2009
- Auvret Patrick, “La Responsabilité du Chef de l’Etat Sous La V. République”, **R.D.P.**, sayı: 1, 1988, pp. 77-117
- Avril Pierre, “Pouvoir et Responsabilité”, **Mélanges Offerts à Georges Burdeau: Le Pouvoir**, Paris, LGDJ, 1977, pp. 9-23
- Avril Pierre, **Les Conventions de la Constitution**, Paris, PUF, 1997
- Aydın Mesut, “Milletvekillerinin Yasama Sorumsuzluğunun Siyasal Parti Kapatma Davalarına Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2009, Cilt: 58, sayı: 4, pp. 711-735
- Ayverdi İlhan, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, Cilt: 2, 2. Baskı, İstanbul, Kubbealtı Neşriyatı, 2006
- Ayverdi İlhan, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, Cilt: 3, 2. Baskı, İstanbul, Kubbealtı Neşriyatı, 2006
- Badinter Robert, “De Nuremberg A La Cour Pénale Internationale”, **Pouvoirs**, Yıl: 2000, sayı: 92, pp. 155-164
- Badinter Robert, “La responsabilité pénale du président de la République sous la Vè République”, **Mélanges Patrice Gélard, Droit Constitutionnel**, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 151-159
- Badinter Robert, “La Marche Vers Une Justice Pénale Internationale”, **Liber Amicorum Lucius Cafilisch, La Promotion De La Justice, Des Droits De**

L'Homme et Du Reglement Des Conflits Par Le Droit International, Ed: Marcelo G. Kohen, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 33-55

Bakırcı Fahri, **TBMM'nin Çalışma Yöntemi**, Ankara, İmge Kitabevi, 2000

Baranger Denis, **Le Droit Constitutionnel**, Paris, PUF, 2002

Barthélemy Joseph / Duez Paul, **Traité de Droit Constitutionnel**, Paris, Dalloz, 1933

Başgil Ali Fuad, **Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul, Ahmet Sayman Teksir İşleri, 1959

Batum Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1993

Batum Süheyl, "Yasama Dokunulmazlığı "Zırhının" Yeni Boyutu", **Görüş**, Nisan-Mayıs, 1996

Batum Süheyl, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, XII Levha, 2009

Bayıllıoğlu Uğur, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 56, sayı: 1, pp. 51-121

Bayraktar Köksal, **Siyasal Suç**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982

Beaud Olivier, "La Responsabilité Pénale du Président de la République: Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution", 27.07.2010 erişim tarihi ile http://www.senat.fr/colloques/colloque_responsabilite_publique/colloque_responsabilite_publique12.html#fnref430

Beaud Olivier, "La Contribution de l'Irresponsabilité Présidentielle au Développement de l'Irresponsabilité Politique sous la Vème République", **R.D.P.**, sayı: 5-6, 1998, pp. 1541-1561

Beaud Olivier, "Le double écueil de la criminalisation de la responsabilité et de la justice politique", **R.D.P.**, sayı: 2, 1999, pp. 419-455

Beaud Olivier, **Le Sang Contaminé Essai Critique Sur La Criminalisation de la Responsabilité des Gouvernants**, Paris, PUF, 1999

Beaud Olivier, "Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution", **Revue Française de Droit Administratif**, Yıl: 2001, sayı: 6, pp. 1187-1203

Bernardini Roger, "La Responsabilité Pénale des Décideurs", **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, 2004, sayı: 1, pp. 13-26

Bidégaray Christian, "Le Principe de Responsabilité Fondement de la Démocratie", **Pouvoirs**, Yıl: 2000, sayı: 92, pp. 5-16

Bilge Necip, "Bakanların Görev ve Sorumluları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1953, Cilt: 10, Sayı: 1-4, pp. 123-168

Bilik Erol, “İngilterede 18 ve 19 uncu Yüzyıllarda Parlamento Hükümeti ve Anayasa Islahatı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1951, Cilt: 8, Sayı: 1-2, pp. 439-453

Birtek Fatih, “Parlamentar Sistemde Devlet Başkanlığı ve Türk Parlamentar Sisteminde Cumhurbaşkanı'nın Halk Tarafından Seçilmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Vedat, 2009, pp. 1701-1729

Blanquer Jean-Michel, “Les Mutations du Contresein”, **La Responsabilité des Gouvernants**, Ed: Olivier Beaud/Jean-Michel Blanquer, Paris, Descartes et Cie, 1999, pp. 235-244

Blanquer Jean-Michel, in “Dossier Spécial: Statut Pénal Du Chef de l'Etat”, **R.D.P.**, sayı: 1, 2003, s. 64, pp. 61-65

Bon Pierre, “La Responsabilité Pénale du Président de la République en Europe du Sud”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divellec, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 143-160

Bot Yves, “Principes Constitutionnels et Autonomie du Droit Pénal”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divellec, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 81-91

Bourmaud Daniel, “Les Vies Républiques Monarchie, Dyarchie, Polyarchie Variations Autour du Pouvoir Sous La Vème République”, **Pouvoirs**, Yıl: 2001, sayı: 99, pp. 7-17

Boz Uğur Sarper, “1982 Anayasası Uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu”, **Suç ve Ceza**, 2008, sayı: 3, pp. 151-210

Burdeau Georges / Hamon Francis / Troper Michel, **Droit Constitutionnel**, 23. Bası, Paris, L.G.D.J., 1993

Camy Olivier, “Les Deux Corps du Président”, 27.07.2010 erişim tarihi ile <http://www.droitconstitutionnel.net/lesdeuxcorps.htm>

Camy Olivier, “La Controverse de l'Article 68 Aspects Théologiques”, **R.D.P.**, sayı: 3, 2001, pp. 811-829

Candemir Taner, “Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Yaptığı Yargılama”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1995, sayı: 2, pp. 31-40

Capitant René, **Ecrits Constitutionnels**, Paris, Editions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1982

Carcassonne Guy, “Le Président de la République Française et le Juge Pénal”, **Mélanges Philippe Ardant, Droit et Politiques a la Croisée des Cultures**, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 275-287

Carcassonne Guy, **La Constitution**, 4. Bası, Paris, Seuil, 2000

Carcassonne Guy, “Le Statut Pénal du Chef de l'Etat Le Point de Vue du Constitutionnaliste”, **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, 2004, sayı: 1, pp. 139-145

Centel Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2002

Channet Aurélie, *La Responsabilité du Président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2004

Charvin Robert, "Justice Politique", 11.07.2010 erişim tarihi ile <http://www.universalis.fr/encyclopedie/justice-justice-politique/>

Claude Leclercq, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 9. Bası, Paris, Litec, 1995

Colliard Jean-Claude, "Que Peut Le Président?", **Pouvoirs**, Yıl: 1994, sayı: 68, pp. 15-29

Commission de Réflexion Sur **Le Statut Pénal du Président de la République** présidée par le professeur Pierre Avril, Rapport au Président de la République, 12 Décembre 2002, Paris, La Documentation Française, 2003, (Avril Raporu, **Le Statut Pénal du Président de la République**)

Conte Philippe, "Brèves remarques d'un pénaliste", **R.D.P.**, sayı: 2, 1999, s. 401-408, pp. 401-408

Çağlar Bakır, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında "Demokrasi"", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1990, Cilt: 7, pp. 57-127

De Cazals Marie, "La Vè République Face A L'Instauration d'une Destitution Politique Inédite du Président de la République", **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Yıl: 2007, sayı: 71, pp. 451-470

de Minon Miguel Herrero, "Monarchie et Développement Démocratique", **Pouvoirs**, Yıl: 1996, sayı: 78, pp. 7-21

Delcros Xavier, "La Haute Cour de Justice", **La Constitution de la République Française**, 2. Bası, Ed: François Luchaire/Gérard Conac, Paris, Economica, 1987, pp. 1177-1186

Delfont José, **Responsabilité Pénale et Fonction Politique**, Paris, L.G.D.J., 2006

Delpérée Francis, "La responsabilité du chef d'Etat Brèves observations comparatives", **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Yıl: 2002, sayı: 49, pp. 31-41

Demir Fevzi, "Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasaları ve Hükümet Sistemleri", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, pp. 59-78

Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2009

Demirel Hakkı, "Parlmanter Rejim", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1953, Cilt: 10, Sayı: 1-4, pp. 227-234

Devedeix-Margueritat Sonia, **La Vè République ou Le Renforcement de la Responsabilité Politique du Pouvoir Executif**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Reims, 2006

Duff R. A., **Answering For Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law**, Portland, Hart, 2007

Dönmezer Sulhi / Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1, 13. Bası, İstanbul, Beta, 1997

Dönmezer Sulhi / Erman, Sahir **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2, 12. Bası, İstanbul, Beta, 1999

Duguit Léon, **Traité de Droit Constitutionnel**, 2. Bası, Cilt: 4, Paris, Ancienne Librairie Fontemoign et Cie, 1924

Durmuş Arzu, **Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak**, İstanbul, Beta, 2001

Duverger Maurice, **Institutions politiques et Droit Constitutionnel**, Paris, PUF, 1970

Duverger Maurice, “Le Concept de Régime Semi-Présidentiel”, **Les Régimes Semi-Présidentiels**, Ed: Maurice Duverger, Paris, PUF, 1986, pp. 7-17

Duverger Maurice, “L’Expérience Française du Régime Semi-Présidentiel”, **Les Régimes Semi-Présidentiels**, Ed: Maurice Duverger, Paris, PUF, 1986, pp. 47-54

Eldem Mahmut Nedim, **Anayasamızda Siyasi Rejim Arayışı ve Yarı-başkanlık Çözümü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007

Elgie Robert, “The Politics of Semi-Presidentialism”, **Semi-Presidentialism in Europe**, Ed: Robert Elgie, Oxford University Press, New York, 1999, pp. 1-21

Epstein Leon D., “Parliamentary Government”, **International Encyclopedia of the Social Sciences**, Ed: David L. Sills, New York, Macmillan and Free Press, 1968

Erdoğan Mustafa, **Anayasa Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Orion, 2005

Erdoğan Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 7. Bası, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2005

Erem Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, Cilt: 1, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1984

Erem Faruk, “Terörle Mücadele Kanunu ve Vatana İhanet”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1991, Cilt: 65, sayı: 4-5-6, pp. 386-389

Erem Faruk / Toroslu Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978

Eroğul Cem, “2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 62, sayı: 3, pp. 167-181

Eroğul Cem, **Anatüzeğe Giriş**, 10. Bası, Ankara, İmaj, 2009

Esen Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970

Evik Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ed: Kayıhan İçel/Yener Ünver, Ankara, Seçkin, 2004, pp. 283-308

Ferretti Raymond, “La Responsabilité du Président de la République”, **La Gazette des Communes**, sayı: 1624, 10.12.2001, pp. 227-229

Feyzioğlu Metin, “Yasama Dokunulmazlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1991-1992, Cilt: 42, Sayı: 1-4, pp. 21-45

Feyzioğlu Metin, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1995, Cilt: 44, sayı: 1-4, pp. 665-688

Gicquel Jean, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 16. Bası, Paris, Montchrestien, 1999

Gören Zafer, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2006

Gözler Kemal, **Le Pouvoir de Révision Constitutionnelle**, Villeneuve d’Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 1997

Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin, 2000

Gözler Kemal, **Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması**, Bursa, Ekin, 2000

Gözler Kemal, “Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2001, Cilt: 56, Sayı: 3, pp. 71-101

Gözler Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin, 2001

Gözler Kemal, **Devlet Başkanları**, Bursa, Ekin, 2001

Gözler Kemal, **Hukukun Temel Kavramları**, Bursa, Ekin, 2004

Gözler Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, Bursa, Ekin, 2007

Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 8. Bası, Bursa, Ekin, 2010

Gözlügül Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi**, Ankara, Hilmi Usta Matbaacılık, 1999

Gözübüyük Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhankitabevi, 2010

Gözübüyük A. Şeref / Sezgin Zekai, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari Bilimler Enstitüsü Yayını, Enstitü Yayın No: 3, 1957

Gözübüyük Şeref / Gölcüklü Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005

Grewe Costance / Fabri Hélène Ruiz, **Droit Constitutionnels Européens**, Paris, PUF, 1995

Guettier Christophe, “Rapport Introductif”, **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divellec, Paris, L’Harmattan, 2003, pp. 7-41

Gülfidan Osman Serkan, “AİHM İçtihatları ve Demokratik Toplum Gereklere Karşısında 5532 Sayılı Kanunla Değişik 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007/1, pp. 257-328

Güneş Turan, **Parlamerter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956, s. 30

Gürbüz Reşit, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhankitabevi, 2008

Güriz Adnan, “İngiltere’de İcra Vekillerinin Mesuliyeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1955, Cilt: 12, Sayı: 3-4, pp. 139-155

Hassan Ümit, “Siyasi Suç Kavramı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1971, Cilt: 26, sayı: 1, pp. 197-217

Hauriou Maurice, **Précis de Droit Constitutionnel**, 2. Bası, Paris, Recueil Sirey, 1929

Hekimoğlu Mehmet Merdan, **Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı “Demokratik Hükümet Sistemleri” ve Türkiye**, Ankara, Detay Yayıncılık, 2009

Henriot Jacques, “Note sur la date et le sens de l'apparition du mot “responsabilité””, **Archives de Philosophie du Droit**, No: 22, La Responsabilité, Paris, Sirey, 1977, pp. 59-63

Houillon M. Philippe, **Rapport portant modification du titre IX de la Constitution**, 21.08.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r3537.pdf> (Houillon, **Houillon Raporu**)

İba Şeref, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008

İba Şeref / Bozkurt Rauf, **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Nobel, 2006

İçel Kayıhan, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967

İçel Kayıhan / Donay Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2006

İnceoğlu Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2005

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Kurulu’nun Yeni Anayasaya İlişkin Görüş ve Önerileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

İzgi Ömer / Gören Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, cilt: 1, Ankara, TBMM Basımevi, 2002

İzgi Ömer / Gören Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, cilt: 2, Ankara, TBMM Basımevi, 2002

Jeanneau Benoit, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 8. Bası, Paris, Dalloz, 1991

Jeanneau Benoit, “Les Anachronismes Constitutionnels Français”, **Mélanges Philippe Ardant, Droit et Politiques a la Croisée des Cultures**, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 173-205

Kaboğlu İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, Legal, 2005

Kanadoğlu O. Korkut, “1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı”, **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul, Beta, 2001, pp. 123-150

Kanadoğlu O. Korkut, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta, 2004

Kangal Zeynel T., **Askeri Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2010

Karagöz Kasım / Birtek Fatih, “Parlamente Sistemde Cumhurbaşkanı’nın Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Vedat, 2009, pp. 1731-1768

Kerse Ahmet, **Türkiyede 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı**, İstanbul, Sümer Matbaası, 1973

Keskin O. Kadri, “Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesi’nden Alınmalıdır”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: 1993, Cilt: 19, sayı: 4, pp. 474-476

Keyman Selahattin, “Hukuki Pozitivizm”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1978, Cilt: 35, sayı: 1-4, pp. 17-55

Kıratlı Metin, **Parlamente Muafiyetler –Bizde ve Yabancı Memleketlerde-**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961

Köküsarı İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul, 2009, XII Levha

Kubalı Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971

Kunter Nurullah / Yenisey Feridun / Nuhoglu Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Arıkan, 2006

La Responsabilité Pénale Des Chefs D’Etat Et De Gouvernement, Les Documents de Travail du Sénat, 25.07.2010 erişim tarihi bkz. <http://www.senat.fr/lc/lc92/lc92.pdf> (“Senato Raporu, **La Responsabilité Pénale Des Chefs D’Etat Et De Gouvernement**”)

Lacroix Mariève, “Contribution Epistémologique à L’Edifice de la Responsabilité Civile”, 20.06.2010 erişim tarihi ile <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollId=333>

Lauvaux Philippe, **Les grandes Démocraties Contemporaines**, 3. Bası, Paris, PUF, 2004

Lavroff Dmitri Georges, **Le Droit Constitutionnel de la Vè République**, 3. Bası, Paris, Dalloz, 1999

Le Divellec Armel, “La Responsabilité Des Présidents de la République Dans Les Pays d’Europe du Nord”, **La Responsabilité Pénale du Président de la**

République, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divillec, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 123-141

Lenoir Yves, "La Notion de Responsabilité Politique", **Recueil Dalloz-Sirrey**, Chronique II, 1966, pp. 5-8

Lijphart Arend, **Çağdaş Demokrasiler**, çeviren: Ergun Özbudun/Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınları

Liniger-Goumaz Max, **La Démocrature, Dictature Camouflée, Démocratie Truquée**, Paris, L'Harmattan, 1992

Machelon Jean-Pierre, "Le Role du Parlement Dans Les Démocraties Contemporaines", **Le Parlement, Aujourd'hui**, Ed.: Alain Bockel, Dominique Rousseau, Henry Roussillon, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Basım Yayım, 2005

Mélin-Soucramanien Ferdinand, in "Dossier Spécial: Statut Pénal Du Chef de l'Etat", **R.D.P.**, sayı: 1, 2003, pp. 71-75

Merle Roger / Vitu André, **Traité de Droit Criminelle**, Cujas, Paris, 1967

Morabito Marcel, **Le Chef de l'Etat en France**, 2. Bası, Paris, Montchrestien, 1996

Oğuzman Kemal / Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000

Onar Erdal, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1997, Cilt: 14, pp. 387-465

Onar Erdal, "Türkiye'nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmesi midir?", **Başkanlık Sistemi**, Ed: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005, pp. 71-104

Onar Erdal, "Güncel Demokrasilerde Parlametonun Rolü: Türkiye Büyük Millet Meclisi Örneği", **Le Parlement, Aujourd'hui**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Basım Yayım, 2005, pp. 73-115

Ondo Télesphore, **La Responsabilité Introuvable Du Chef D'Etat Africain**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Reims, 2005

O'Neil Patrick, "Presidential Power in Post-Communist Europe: the Hungarian Case in Comparative Perspective", **Journal of Communist Studies**, Yıl: 1993, Cilt: 9, Sayı: 3, pp 177-201

Öden Merih, "Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1999, Cilt: 48, sayı: 1-4, pp. 23-37

Öden Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003

Öktem Emre, **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, İstanbul, Derin Yayınları, 2007

Önder Salih, **Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü**, Ankara, TurhanKitabevi, 2007

Özay İl Han, “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1991, Cilt: 8, pp. 103-116

Özbek Veli Özer / Kanbur M. Nihat / Bacaksız Pınar / Doğan Koray / Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2010

Özbudun Ergun, “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1968, Cilt: 25, Sayı: 1-2, pp. 59-79

Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Yetkin, 2009

Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin, 2005

Özcan Hüseyin, **Yasama Bağışlıkları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006

Özcan Hüseyin, “Cumhurbaşkanının Yasama Ayrıcalıkları”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Vedat, 2007, pp. 2167-2174

Özdek Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara, TODAİE, 2004

Özek Çetin, **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967

Özek Çetin, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1970

Özek Çetin, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999, pp. 639-701

Özen Muharrem, **Hakimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2004

Özer Y. Ziya, **Mukayeseli Hukuku Esasiye Dersleri**, Ankara, Recep Ulusoglu Basımevi, 1939

Özer Attila, **Anayasa Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Turhan, 2009

Özkorkut Nevin Ünal, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 53, sayı:1, pp. 173-184

Özsoy Şule, **Başkanlı Parlamenter Sistem**, İstanbul, XII Levha, 2009

Öztürk Bahri, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan””, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1995, Cilt: 12, pp. 59-108

Öztürk Bahri / Erdem Mustafa Ruhan, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Bası, Ankara, Seçkin, 2006

Özyavuz Tuncer, “Anayasa Mahkemesi ve Yüce Divan”, **Legal Hukuk Dergisi**, Ağustos 2006, Yıl: 4, sayı: 44, pp. 2355-2357

Pactet Pierre, **Institutions Politiques Droit Constitutionnel**, 13. Bası, Paris, Masson, 1994

Pluen Olivier, “L’inapplicabilité du nouveau régime de responsabilité du président de la République”, **R.D.P.**, sayı: 5, 2009, pp. 1401-1429

Ponthoreau Marie-Claire, "Pour une réforme de la responsabilité politique du Président de la République française", **La Responsabilité des Gouvernants**, Ed: Olivier Beaud/Jean-Michel Blanquer, Paris, Descartes et Cie, 1999, pp. 301-321

Pontier Jean-Marie, "L'intérêt Général Existe-t-Il Encore" ,**Recueil Dalloz**, No: 35, 1998, pp. 326-333

Prélot Marcel, **Institutions Politiques et Droit Constitutionnel**, 3. Bası, Paris, Librairie Dalloz, 1963

Rassat Michèle-Laure, "Du statut dit "pénal" du président de la République", **Droit Pénal**, Yıl: 2007, sayı: 5, 20-24

Revel Jean-François, "Une Nouvelle Epidémie: La Déresponsabilisation", **Le Point**, 18.10.2002, 15.08.2010 erişim tarihi ile bkz. <http://www.lepoint.fr/archives/article.php/49412>

Ridges E. W., "İngiliz Anayasa Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Çeviren: Mukbil H. Özyörük, Yıl: 1951, Cilt: 8, Sayı: 3-4-, pp. 183-209

Robert Jacques-Henri, "Le Chef De L'Etat Point De Vue Pénaliste", **Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal**, 2004, sayı: 1, pp. 147-155

Rougeaux Jean-Pierre, "La Haute Cour de Justice Sous La Vè République", **R.D.P.**, Yıl: 1978 sayı: 4, pp. 1019-1053

Sabuncu Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 14. Baskı, Ankara, İmaj, 2009

Saint-Bonnet François, "Le Point de Vue de l'Historien du Droit: Aux Origines de l'Irresponsabilité du Chef de l'Etat en France", **La Responsabilité Pénale du Président de la République**, Ed.: Christophe Guettier, Armel Le Divillec, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 47-72

Séguir Philippe, **La Responsabilité Politique**, Paris, PUF, 1998

Sevinç Murat, "Güncel Gelişmelerin Işığında, 1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanlığı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 57, sayı: 2, pp. 109-137

Sevinç Murat, **Türkiye'de Milletvekillerinin Dokunulmazlıkları**, Ankara, Kırılmaç Yayınları, 2004

Sevinç Murat, "22. Yasama Döneminin (2002-2007) Ardından, Yasama Bağışıklıkları Konusu", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 62, sayı: 3, pp. 319-347

Sevinç Murat, **Anayasa Yazıları**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010

Sezginer Murat, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar**, Ankara, Seçkin, 2010

Sinkondo Marcel, "La Constitution de la Vè ou Le Pouvoir Assagi par La Démocratie", **Revue Politique et Parlementaire**, Yıl: 1998, sayı: 997, pp. 60-73.

Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Yetkin, 2006

Soysal Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, 2. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1969

Soysal Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Bası, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1997

Steckel Marie-Christine, “Le Chef d’Etat et le Droit International. Société Française Pour Le Droit International. Colloque de Clermont-Ferrand, Paris, Editions A. Pedone, 2001, 300 p.”, **Etudes Internationales**, Yıl: 2003, sayı: 1, pp. 147-148

Stierle Karlheinz, “Interpretations of Responsibility and Responsibilities of Interpretation”, **New Literary History**, 25th Anniversary Issue (Part 2), Cilt: 25, Sayı: 4, , The John Hopkins University Press, 1994, pp. 853-867

Şahbaz İbrahim, **Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006

Şahin Ali Oğuz, **Başbakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezai Sorumlulukları**, Ankara, Palme, 1999

Şahin Kemal, **Yasamanın Yürütme ve Yargı Üzerindeki Kılıcı**, İstanbul, Beta, 2001

Tadros Victor, **Criminal Responsibility**, New York, Oxford University Press, 2007

Tanör Bülent, **TÜSİAD Türkiyede Demokratikleşme Perspektifleri**, 1997

Tanör Bülent, **Türkiye’de Kongre İktidarları (1918-1920)**, 2. Bası, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002

Tanör Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 14. Bası, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2006

Tanör Bülent / Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2009

TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, 2. Bası, Ankara, TBB Yayınları, 2007

Teziç Erdoğan, “Cumhurbaşkanı’nın Sorumluluğu”, **Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 1992, pp. 277-280

Teziç Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta, 2009

Thomas Yan-Patrick, “Acte, agent, société. Sur l’homme coupable dans la pensée juridique romaine”, **Archives de Philosophie du Droit**, No: 22, La Responsabilité, Paris, Sirey, 1977, p. 63

Toroslu Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 14. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009

Tosun Öztekin, **Suç Hukuku Dersleri**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967

Tunç Hasan / Bilir Faruk / Yavuz Bülent, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2009

Turhan Faruk, “Uluslar arası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed: Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan, 2007, pp. 123-134

Turhan Mehmet, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989

Turpin Colin, “Ministerial Responsibility”, **The Changing Constitution**, Ed.: Jeffrey Jowell, Dawn Oliver, 4. Bası, New York, Oxford University Press, 2000

Turpin Dominique, **Droit Constitutionnel**, 3. Bası, Paris, PUF, 1997

Turpin Dominique, in “Dossier Spécial: Statut Pénal Du Chef de l’Etat”, **R.D.P.**, sayı: 1, 2003, pp. 105-108

Uluslararası Ceza Divanı, Ed: Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan, 2007

Uluşahin Nur, **Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999

Uluşahin Nur, **Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması**, Ankara, Yetkin, 2007

Vedel Georges, “La compétence de la Haute-Cour”, **Mélanges Dédiés a M. Le Professeur Joseph Magnol**, Paris, Librairie du Recueil Sirey a Paris, 1948, pp. 393-422

Vedel Georges, in “La Responsabilité Pénale du Président Français, Réponses A Deux Questions”, **Pouvoirs**, Yıl: 2000, sayı: 92, pp. 61-75

Vedel Georges, **Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel**, Paris, Dalloz, 2002

Vedel Raporu, 16 Şubat 1993 tarihli Fransız Cumhuriyeti Resmi Gazetesi, pp. 2537-2555

Yanık Murat, **Yüce Divan**, İstanbul, Derin Yayınları, 2008

Yaşar Yusuf / Kırıt Emrah, “Cumhurbaşkanlarının Siyasi ve Hukuki Sorumluluğu”, **Radikal Gazetesi**, 19.12.2006, 31.07.2010 erişim tarihi ile <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalHaberDetay&ArticleID=800717&Date=31.07.2010&CategoryID=99>

Yavuz Bülent, **Parlamente Hükümet Sisteminde ve 1982 Anayasası’nda Başbakan**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2008

Yayla Yıldızhan, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986

Yayla Yıldızhan, “Milletvekili Dokunulmazlığı-Bakanların Sorumluluğu-Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu”, Bildiri III, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001 Ankara**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 12, 2001, pp. 478-499

Yazıcı Serap, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002

Yunanistan Anayasası, çeviren: Serap Yazıcı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları 101, 2005

Yurtcan Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, Vedat, 2005

Yücel Bülent, **Parlamente Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009

Yüzbaşıoğlu Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1993

Yüzbaşıoğlu Necmi, “Memurların Disiplin Suç ve Cezalarını Düzenleyen KHK Sürecinde Üç Temel Sorun”, **Milliyet Gazetesi**, 30 Ağustos 2000, 08.07.2010 erişim tarihi ile <http://www.milliyet.com.tr/2000/08/30/entel/ent.html>

Yüzbaşıoğlu Necmi, “Mayıs 2004’te Anayasanın 90’ıncı Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bülent Tanör Armağanı**, İstanbul, Legal, 2004, pp. 782-818

Zengin Mürteza, **1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Vatana İhaneti**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996

4 Haziran 1996 tarihli Parlamente Bağışıklıklar Rejimine Dair Venedik Komisyonu Raporu (**Le Rapport Sur Le Régime Des Immunités Parlamentaires De la Commission De Venise**) 05.07.2010 erişim tarihi ile [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF\(1996\)007-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF(1996)007-e.asp)

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

Genel

<http://www.iccnw.org/>: Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu resmi web adresi

<http://www.icc-cpi.int/>: Uluslararası Ceza Mahkemesi resmi web adresi

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>: Fransız Anayasa Konseyi resmi web adresi

www.anayasa.gov.tr: Anayasa Mahkemesi resmi web sitesi

www.echr.coe.int: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi resmi web sitesi

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar arama motoru (05.08.2010 erişim tarihi)

Söyleşiler-Açılış Konuşmaları-Anayasa Önerileri

François Mitterrand ile 25 Mart 1988 tarihinde Europe 1 kanalında “Découvertes” programında yapılan söyleşinin tam metni (25.06.2010 erişim tarihi ile) <http://discours.vie-publique.fr/notices/887010800.html>

AYM 38. Kuruluş Yıldönümü, AYM Başkanı Ahmet Necdet Sezer'in Töreni Açış Konuşması, (30.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=43>

AYM 39. Kuruluş Yıldönümü, AYM Başkanı Mustafa Bumin'in Töreni Açış Konuşması, (30.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=44>

Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki bir akademisyenler heyetince hazırlanmış bulunan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi" (29.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.scribd.com/doc/288893/Anayasa-taslak-metin-2007>

Anayasalar

17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın İngilizce aslı (30.06.2010 erişim tarihi ile) http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec4

24 Haziran 1793 tarihli Fransız Anayasası'nın Fransızca aslı (04.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.elysee.fr/elysee/francais/les_institutions/les_textes_fondateurs/les_textes_constitutionnels_anterieurs/la_constitution_du_24_juin_1793.22375.html

17 Mayıs 1814 tarihli Norveç Krallığı Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (11.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/The-Constitution/>

17 Ekim 1868 tarihli Lüksemburg Anayasası'nın Fransızca aslı (11.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.igp.public.lu/legislation/constitution.pdf>

1929 Avusturya Anayasasının Almanca aslı ve İngilizce çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf

1 Temmuz 1937 tarihli İrlanda Anayasası'nın İngilizce aslı (25.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.constitution.ie/reports/ConstitutionofIreland.pdf>

17 Haziran 1944 tarihli İzlanda Cumhuriyet Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (15.08.2010 erişim tarihi ile) <http://www.government.is/constitution/>

27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası'nın Fransızca çeviri metni (17.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_francese.pdf

27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (17.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu'nun Fransızca çeviri metni (26.07.2010 erişim tarihi ile)

http://www.bundesregierung.de/Content/FR/___Anlagen/loi-fondamentale,property=publicationFile.pdf

1949 Macaristan Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) <http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc.cgi?docid=94900020.tv&dbnum=62>

5 Haziran 1953 tarihli Danimarka Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (11.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.stm.dk/_p_10992.html

4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın Fransızca aslı (12.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>

16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında Temel Kanun'un İngilizce çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic12_eng.htm

1 Ocak 1975 tarihli İsveç Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (11.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.riksdagen.se/templates/R_PageExtended___6322.aspx

9 Haziran 1975 tarihli Yunanistan Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.hri.org/docs/syntaxma/>

2 Nisan 1976 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın Fransızca çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) http://app.parlamento.pt/site_antigo/frances/const_leg/crp_franc/CRP_VII.pdf

2 Nisan 1976 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf

29 Aralık 1978 tarihli İspanyol Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (11.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.senado.es/constitu_i/index.html

17 Şubat 1994 tarihli Belçika Anayasası'nın Fransızca aslı (11.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.senate.be/doc/const_fr.html

11 Haziran 1999 tarihli Finlandiya Anayasası'nın Fransızca çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/R9990731.PDF>

11 Haziran 1999 tarihli Finlandiya Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>

2002 Hollanda Krallığı Anayasası'nın Fransızca çeviri metni (11.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.minbzk.nl/contents/pages/6156/grondwet_F_6-02.pdf

2002 Hollanda Krallığı Anayasası'nın İngilizce çeviri metni (11.07.2020 erişim tarihi ile) http://www.minbzk.nl/english/@4800/the_constitution_of

Anayasal Nitelikte Belgeler-Uluslararası Anlaşmalar

26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin Fransızca aslı (04.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün (Rome Statute of the International Criminal Court) orijinal İngilizce metni (11.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün (Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale) orijinal Fransızca metni (11.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf

Kanunlar

Alman Ceza Kanunu'nun İngilizce çeviri metni (17.07.2010 erişim tarihi ile) http://bundesrecht.juris.de/englisch_stgb/index.html

Finlandiya Ceza Kanunu'nun İngilizce çeviri metni (25.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E8890039.PDF>

Fransız Ceza Kanunu'nun Fransızca aslı (20.07.2010 erişim tarihi ile) <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20100719&cidTexte=LEGI TEXT000006070719&fastReqId=34908558&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle>

21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun Fransızca aslı (17.07.2010 erişim tarihi ile) http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/index.html

ÖZGEÇMİŞ

1981 yılında İstanbul’da doğmuş olan Osman Serkan Gülfidan, 2000 senesinde Galatasaray Lisesi’nden ve 2006 yılında da Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuş bulunmaktadır.

Osman Serkan Gülfidan’ın “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi” başlıklı çalışması, 2006 yılında, Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı tarafından düzenlenen Kapani-Savcı İnsan Hakları İnceleme Ödülleri’nde üçüncülük derecesine layık görülmüştür.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi” başlıklı makalesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’nin 2/2005 sayısında, 119 ila 143. sayfalar arasında yayımlanmış bulunan Osman Serkan Gülfidan’ın, “AİHM İçtihatları ve Demokratik Toplum Gereklere Karşısında 5532 Sayılı Kanunla Değişik 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu” başlıklı makalesi ise, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’nin 1/2007 sayısında, 257 ila 328. sayfalar arasında yayımlanmıştır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite: Galatasaray Üniversitesi

Enstitü: Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ad Soyad: Osman Serkan Gülfidan

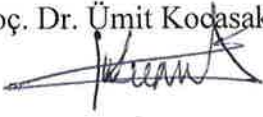
Tez Başlığı: Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu

Savunma Tarihi: 10.11.2010

Danışman: Doç. Dr. Ümit Kocasakal

JÜRİ ÜYELERİ

Doç. Dr. Ümit Kocasakal



Doç. Dr. Ö. Korkut Kanadoğlu



Yard. Doç. Dr. Şule Özsoy



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. V. Mehmet Bolak