

TÜRKİYE'DE ERKLER AYRILIĞI VE DOKUNULMAZLIKLAR

Yusuf Gökhan YOLCU

**İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, KAMU YÖNETİMİ
ANABİLİM DALI'nda DOKTORA TEZİ Olarak Hazırlanmıştır.**

(Malatya, Aralık, 2012)

TÜRKİYE’DE ERKLER AYRILIĞI VE DOKUNULMAZLIKLAR

Yusuf Gökhan YOLCU

Danışman:Yrd.Doç.Dr.Hayri KESER

**İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, KAMU YÖNETİMİ
ANABİLİM DALI’nda DOKTORA TEZİ Olarak Hazırlanmıştır.**

(Malatya, Aralık, 2012)

KABUL VE ONAY

Yusuf Gökhan YOLCU tarafından hazırlanan "Türkiye'de Erkekler Ayrılığı ve Dokunulmazlıklar" başlıklı bu çalışma 03.02.2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora tezi olarak kabul edilmiştir

.....
Prf. Dr. Selma KARATEPE

.....
Yrd. Doç. Dr. Hayri KESER (Danışman)

.....
Doç Dr. Hasan BURHAN

.....
Doç Dr. Müslim AKINCI

.....
Yrd. Doç Dr. A. Fahimi AYDIN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....
Prf. Dr. Çetin DOĞAN
Sosyal Bilimleri Enstitüsü Müdürü

.....

Onur Sözü

Doktora Tezi Olarak sunduğum **“TÜRKİYE’DE ERKLER AYRILIĞI VE DOKUNULMAZLIKLAR”** başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün yapıtların hem metin içinde hem de kaynakça da yöntemine uygun biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir,bunu onurumla doğrularım.

Yusuf Gökhan YOLCU

ÖNSÖZ

Doktora eğitimine başladığım ilk dönemde, okuduğumuz kitabın önsözünde “Her doktora tezinin bir hikayesi vardır” şeklinde bir ifade geçmekte idi. Kitap, doktora tezinin kitap haline getirilmiş şekli idi. Bu cümle dikkatimi çekmişti ancak önümüzde uzun bir zaman dilimi vardı ve üstünde durmamıştım.

Ancak zaman, çok hızlı geçmekte. Tamamladığımı düşündüğüm tezimin önsözünü hazırladığım şu an da, hikayemin başlangıcı olan 2007 yılına gittim. Hayatta her zaman örnek aldığım, Sayıştay Başkanı Dr. Recai AKYEL’in doktora unvanını alması ile birlikte, doktora eğitimine karar vermiştim. 2007 yılında eşim ve oğlumla, üniversiteye kayıt yaptırmaya gidişim, tatlı bir anı olarak hafızamda yerimi almıştı.

Kahramanmaraşta görev yapıyordum ve Malatya’ya gidişlerim çok zahmetli olmuyordu. Ancak ikinci yıl, tayinimin Şanlıurfaya çıkması ile birlikte, 420 km. yolu tek başıma gidip gelmek zorunda kalışım, bu gün için kendimde halen hayret uyandırmaktadır.

Görevim sebebi ile, görev yerimden ayrılmam her zaman bir güçlük ifade etmiştir. Bu konuda engin hoşgörü ve anlayışlarını esirgemeyen Sayın Valilerim Niyazi TANILIR, Yusuf YAVAŞCAN ve Abdülkadir ATALIK’a ve görevime vekaleten bakan meslektaşlarıma teşekkürü her zaman bir borç adlederim.

Süreç boyunca, fedakarlıklarını hiçbir zaman esirgemeyen, gurbetleri sıra etmiş ve bundan hiç şikayet etmemiş, her zaman arkamda desteğini hissettiğim eşim Filiz Hanıma, teşekkürlerimi iletmeden geçemeyeceğim. Varlıkları ile bana güç veren, çocuklarım Cahit ve Eyüp Oğuzhan’ada ayrıca teşekkürü borç bilirim.

Doktora eğitim süreci içerisinde, bana ders veren tüm hocalarıma ve Enstitümüzün idari kadrolarınada müteşekkirim.

En büyük borcum, Yrd. Doç. Dr. Hayri KESER hocamadır. Anlayışlı, alçak gönüllü ve her türlü yorum dinleyebilen, hatalarımı düzeltmekten yorulmayan yapısı ile benim en büyük destekçim oldu. Kendisine ayrıca teşekkür ediyorum.

Yusuf Gökhan YOLCU
Malatya, Aralık 2011

TÜRKİYE ‘ DE ERKLER AYRILIĞI VE DOKUNULMAZLIKLAR

Doktora Tezi

Yusuf Gökhan YOLCU

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık 2011

Danışman; Yrd.Doç. Dr. Hayri KESER

ÖZET VE ANAHTAR KELİMELEER

Devleti oluşturan kuvvetler, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Demokratik toplumlarda kuvvetler ayrılığı ilkesi ve hukuk devleti kavramı, hayati öneme haiz konulardır. Tarihsel süreç içerisinde, dokunulmazlıklar, çeşitli şekillerde yer almıştır. Türkiye de siyasi tartışmaların merkezinde yasama dokunulmazlıklarının yer almasına karşın, diğer tüm erklerde de dokunulmazlıkların varlığı söz konusudur.

Tüm dokunulmazlıklar toplum vicdanını rahatsız etmektedir. Fakat dokunulmazlıkların amacı ayrıcalıklı bir sınıf oluşturmak değildir. Asıl amaç, kamusal faaliyette görev alanları haksız isnatlardan korumaktır. Böylelikle kamu görevlileri görevlerini güvence içinde ifa edebileceklerdir. Bu da ancak hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi ile sağlanabilecektir.

Dokunulmazlıklar, ayrıcalıklı bir sınıf oluşturmayı engelleme ve aynı zamanda güven içerisinde kamusal faaliyeti icra edebilme, arasındaki dengeyi sağlamalıdır.

Öncelikli olarak, toplumun adalet duygusunu güçlendirmek için, mümkün olan en kısa zamanda, Türkiye de yeni bir yargı reformu yapılmalıdır. Dolayısı ile bu yeni yargısal reforma göre dokunulmazlıklar yeniden değerlendirilmelidir.

Anahtar Sözcükler; Kuvvetler Ayrılığı, Hukuk Devleti, Dokunulmazlıklar, Yasama, Yürütme, Yargı, Yargı reformu

THE SEPERATION OF POWER AND İMMUNITİES İN TURKEY

Doctoral Thesis

Yusuf Gökhan YOLCU

Institute of Social Sciences, İnönü University, Dec. 2011

Supervisor;Ass.Prf.Dr. Hayri KESER

ABSTRACT AND KEY WORDS

The powers of state is divided into three distinc departments; legislative, executive, and judical. In democratic societies, the concept of division of powers and the rule of law, have the issues of vital importance. In the historical process, immunities have taken place in various ways.

Although, legislative immunity is in the center of political debate in Turkey, others powers (executive and judical) have many immunities too. Community is disturbed by all of the immunities but the purpose of immunities is not to create a privileged class.The main purpose is to protect the public officials from the unfair claims. In this way, public officials will be able to implement their duties in trust.This can only be achieved with the implementation of the principle of the rule of law.

Immunities should provide a balance between not create privileged class and confidence in the task of making.

Primarily, a new judical reform shold be done as soon as possible in Turkey for strengthen the public 's sense of justice .

Key Words: Division of Power, The rule of law, Immunities, Legislative, Executive, Judical, Judical Reform

TÜRKİYE'DE ERKLER AYRILIĞI VE DOKUNULMAZLIKLAR

Yusuf Gökhan YOLCU

KISA İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ KESİM: ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR

1.ARAŞTIRMANIN KONUSU, DENENCESİ, AMACI VE YÖNTEMİ.....	1
---	---

İKİNCİ KESİM: DOKUNULAMAYAN EGEMENDEN SINIRLANDIRILMIŞ EGEMENE GEÇİŞ SÜRECİ

2. 1. KLASİK EGEMENLİK ANLAYIŞI.....	7
2.2. MODERN EGEMENLİK ANLAYIŞINA GEÇİŞ DÖNEMİ.....	10
2.3. TÜRKİYE'DE TARİHSEL SÜREÇTE ERKLERİN KONUMU.....	37

ÜÇÜNCÜ KESİM: GÜNÜMÜZ TÜRKİYE'SİNDE ERKLER AYRILIĞI KURAMININ UYGULANMA ŞEKLİ VE ERKLERDE DÜZENLENEN AYRICALIKLAR

3.1. YASAMA ERKİ.....	84
4.1. YÜRÜTME ERKİ.....	108
5.1. YARGI ERKİ.....	192
6.1. BAZI AVRUPA BİRLİĞİ ÜLKELERİNDE ERKLERİN KONUMU VE ERKLERDE DÜZENLENEN AYRICALIKLAR.....	213

DÖRDÜNCÜ KESİM: GENEL DEĞERLENDİRME

7. BULGULAR, ÖNERİLER VE SONUÇ.....	250
-------------------------------------	-----

KAYNAKÇA.....	261
---------------	-----

“TÜRKİYE’DE ERKLER AYRILIĞI VE DOKUNULMAZLIKLAR”

Yusuf Gökhan YOLCU

İÇİNDEKİLER

Onay Sayfası	
Onur Sözü	
Önsöz	
Özet ve Anahtar Kelimeler	
Abstract and Key Words	
İçindekiler	
Çizelgeler Dizelgesi	
Kısaltmalar	

BİRİNCİ KESİM: ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, DENENCESİ, AMACI VE YÖNTEMİ 1

1.1. Araştırmanın Konusu ve Önemi.....	1
1.2. Araştırmanın Denencesi ve Amacı.....	3
1.3. Araştırmanın Yöntemi	4
1.4. Bilgi Derleme ve İşleme Araçları.....	4
1.5. Kavram Tanımları.....	4
1.6. Araştırmanın Sunuş Sırası.....	5

İKİNCİ KESİM: DOKUNULAMAYAN EGEMENDEN SINIRLANDIRILMIŞ EGEMENE GEÇİŞ SÜRECİ

2. 1. KLASİK EGEMENLİK ANLAYIŞI..... 7

2.2. MODERN EGEMENLİK ANLAYIŞINA GEÇİŞ DÖNEMİ.....10

2.2.1. Kuvvetler Ayrılığı	11
2.2.2. Hukuk Devleti.....	18
2.2.3. Dokunulmazlıkların Amacı ve Kapsamı.....	23
2.2.4. Dokunulmazlıkların Hukuksal Dayanakları.....	35
2.2.4.1. Ulusal Hukuktan Kaynaklanan Dokunulmazlıklar.....	35

2.2.4.2. Uluslararası Hukuktan Kaynaklanan Dokunulmazlıklar.....	35
2.3. TÜRKİYE’DE TARİHSEL SÜREÇTE ERKLERİN KONUMU.....	37
2.3.1. Anayasal Dönemler Öncesi Osmanlıda Egemenliğin	
Sınırlandırılması Girişimleri.....	37
2.3.1.1. Sened-i İttifak (1808).....	38
2.3.1.2. Gülhane Hatt-ı Hümayunu (1839).....	40
2.3.1.3 Islahat Fermanı (1856).....	43
2.3.1.3.1. 1859 Tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrifin-i Kiram ile	
Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat	44
2.3.1.3.2. 1872 Tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname.....	45
2.3.2. Anayasal Dönemlerde Erklerin Konumu ve Dokunulmazlıklar.....	47
2.3.2.1. 1876 Anayasası Dönemi (Kanun-i Esasi).....	47
2.3.2.2. 1921 Anayasası Dönemi.....	56
2.3.2.3. 1924 Anayasası Dönemi.....	59
2.3.2.4. 1961 Anayasası Dönemi.....	67

ÜÇÜNCÜ KESİM: GÜNÜMÜZ TÜRKİYE’SİNDE ERKLER AYRILIĞI KURAMININ UYGULANMA ŞEKLİ VE ERKLERDE DÜZENLENEN AYRICALIKLAR

3.1.YASAMA ERKİ.....	84
3.1.1. Parlamenter Ayrıcalıklar	85
3.1.1.1 Yasama Sorumsuzluğu (İfade Özgürlüğü).....	86
3.1.1.2. Yasama Dokunulmazlığı (Tutuklanmama Özgürlüğü).....	93
3.1.2. Yasama Dokunulmazlığının İstisnaları.....	94
3.1.2.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali.....	94
3.1.2.2. Anayasanın 14. Maddesi Düzenlemesinde Yer Alan Fiiller.....	95
3.1.3. Yasama Dokunulmazlığının Hukuki Sonuçları.....	97
3.1.3.1. Muhakeme İşlemlerini Engellemesi.....	97

3.1.3.2. Ceza İnfaz Engeli.....	98
3.1.4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve İtiraz.....	103
3.1.4.1. Dokunulmazlığın Kaldırılması Usulü.....	103
3.1.4.2. Yasama Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararına Karşı İtiraz.....	106
3.1.5. Zamanaşımı	107

4.1. YÜRÜTME ERKİ..... 108

4.1.1. Cumhurbaşkanı.....	108
4.1.1.1. Frenler- Dengeler mi? Çelmeler-Dengeler mi?; 367 Krizi.....	110
4.1.1.2. Cumhurbaşkanı'nın Sorumsuzluğu (Karşı İmza Kuralı).....	114
4.1.1.3. Cumhurbaşkanı'nın Sorumluluk Hali ve Vatana İhanet.....	118
4.1.2. Başbakan ve Bakanlar.....	125
4.1.2.1. Meclis Soruşturma Usulü.....	126
4.1.2.1.1. Önerge Aşaması.....	128
4.1.2.1.2. Önergenin Görüşülmesi.....	128
4.1.2.1.3. Meclis Soruşturma Komisyonunun Teşkili ve Çalışma Usulü.....	129
4.1.2.1.4. Soruşturma Raporunun Sonuçlandırılması ve Yüce Divana Sevk.....	130
4.1.2.2. Türkiye' de Yüce Divana Sevk edilenler.....	132
4.1.3. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri.....	134
4.1.3.1. Memur.....	134
4.1.3.1.1. 1982 Anayasasında Memur.....	134
4.1.3.1.2. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda Memur.....	134
4.1.3.1.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Memur ve Kamu Görevlisi.....	135
4.1.3.1.4. 4483 Sayılı Kanununda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre Memur.....	135
4.1.3.2. Diğer Kamu Görevlileri.....	137
4.1.3.3. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna göre	

Ön inceleme-Soruşturma- Kovuşturma Süreçleri.....	137
4.1.3.4. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özel Soruşturma ve Kovuşturma Usullerinin İstisnaları.....	147
4.1.3.4.1. Suçun Konusundan Kaynaklanan İstisnalar.....	147
4.1.3.4.1.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Halleri.....	147
4.1.3.4.1.2. İşkence, Eziyet ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçları	148
4.1.3.4.1.3. Adli Görevi İhmal.....	151
4.1.3.4.1.4. Disiplin Suçları	153
4.1.3.4.1.5. 4483 Sayılı Yasa Göre Cumhuriyet Başsavcılığınca Re'sen Soruşturma	154
4.1.3.4.1.6. Adli Mercilere Bilgi Vermeme Suçu	155
4.1.3.4.1.7. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu Būnyesinde Düzenlenen Suçlar.....	156
4.1.3.4.1.7.1. Kanuni Süre İçinde Mal Bildiriminde Bulunmama...	157
4.1.3.4.1.7.2. Mal Bildiriminin İçeriğini Açıklama Suçu.....	158
4.1.3.4.1.7.3. Gerçeğe Aykırı Bildirimde Bulunma.....	158
4.1.3.4.1.7.4. Haksız Mal Edinme- Mal Kaçırma – Gizleme	159
4.1.3.4.1.7.5. Resmi İhale ve Alım Satımlara Fesat Karıştırma Suçu.....	159
4.1.3.4.1.7.6. Zimmet.....	160
4.1.3.4.1.7.7. İrtikap.....	160
4.1.3.4.1.7.8. Rüşvet.....	161
4.1.3.4.1.7.9. Devlet Sırlarını Açıklama.....	161
4.1.3.4.1.7.10. Görev Sırasında ve Görev Sebebi İle Kaçakçılık..	163
4.1.3.4.1.7.11. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Sayılan Suçlar.....	164
4.1.3.4.1.7.12. Müfettişin İhbar Mecburiyetini İhlal Suçu.....	166
4.1.3.4.1.8. Denetim Görevini İhmal.....	167
4.1.3.4.1.9. 5816 Sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun.....	167

4.1.3.4.1.10. 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna Aykırı Fiiller.....	168
4.1.3.4.1.11. Ceza Muhakemesi Kanununun 250.Maddesi Kapsamındaki Suçlar.....	170
4.1.3.4.1.12. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu.....	172
4.1.3.4.1.13. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunundan Kaynaklanan Görev Suçları.....	173
4.1.3.4.1.14. 3816 Sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun.....	174
4.1.3.4.1.15. 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu.....	175
4.1.3.4.1.16. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu.....	175
4.1.3.4.1.17. 2004 Sayılı İcra–İflas Kanununun 357. Maddesi.....	177
4.1.3.4.1.18. 7126 Sayılı Sivil Savunma Kanunu.....	178
4.1.3.4.1.19. 1985 Tarihli Evlendirme Yönetmeliği.....	178
4.1.3.4.2. Suçun Failinden Kaynaklanan İstisnalar.....	179
4.1.3.4.2.1. Avukatlar.....	180
4.1.3.4.2.2. Noterler.....	181
4.1.3.4.2.3. Yüksek Öğretim Kurumları	183
4.1.3.4.2.3.1. İlk Soruşturma Aşaması.....	184
4.1.3.4.2.3.2. Son Soruşturmanın Açılıp Açılmaması Aşaması.....	184
4.1.3.4.2.3.3. Kararlara İtiraz.....	185
4.1.3.4.2.3.4. İstisna Hükümleri.....	186
4.1.3.4.2.4. Türk Silahlı Kuvvetleri Muvazzaf Personeli.....	187
4.1.3.4.2.4.1. Üst Komutanların Cezai Kovuşturmaları.....	188
4.1.3.4.2.4.2. Sahil Güvenlik Komutanlığı Personeli.....	189
4.1.3.4.2.4.3. Jandarma Genel Komutanlığı Personeli.....	190

5.1. YARGI ERKİ.....192

5.1.1. Yüksek Mahkeme Başkan ve Üyeleri.....	199
--	-----

5.1.1.1. Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyeleri	199
5.1.1.2. Yargıtay Başkan ve Üyeleri.....	201
5.1.1.3. Danıştay Başkan ve Üyeleri.....	202
5.1.1.4. Askeri Yargıtay Başkan ve Üyeleri.....	204
5.1.1.4.1. Görev Suçları.....	204
5.1.1.4.2. Şahsi Suçlar.....	205
5.1.1.4.2.1. Askeri Yargıya Tabi Suçlar.....	205
5.1.1.4.2.2. Genel Yargıya Tabi Suçlar.....	206
5.1.1.5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyeleri.....	206
5.1.1.5.1. Görev Suçları.....	206
5.1.1.5.2. Askeri ve Genel Yargıya Tabi Şahsi Suçlar.....	207
5.1.1.5.2.1. Askeri Yargıya Tabi Şahsi Suçlar.....	207
5.1.1.5.2.2. Genel Yargıya Tabi Suçlar.....	208
5.1.1.6. Sayıştay Başkan ve Üyeleri.....	208
5.1.1.6.1. Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeler Hakkında Ceza Kovuşturması.....	209
5.1.1.6.2. Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeler Dışındaki Meslek Mensupları Hakkında Ceza Kovuşturması	209
5.1.1.7. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan ve Üyeleri	210
5.1.2. Hakim ve Savcıların Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri.....	212

6.1. AVRUPA BİRLİĞİNE ÜYE BAZI ÜLKE ANAYASALARINDA

ERKLERİN KONUMU VE DÜZENLENEN AYRICALIKLAR.... 213

6.1.1. Avusturya.....	214
6.1.2. Federal Almanya Cumhuriyeti.....	218
6.1.3. Belçika.....	222
6.1.4. Danimarka.....	227
6.1.5. Fransa.....	229
6.1.6. İtalya	233
6.1.7.İrlanda.....	236

6.1.8. İspanya.....	239
6.1.9. Portekiz.....	241
6.1.10. Hollanda.....	244
6.1.11. Polonya.....	245

DÖRDÜNCÜ KESİM: GENEL DEĞERLENDİRME

7. BULGULAR,ÖNERİLER VE SONUÇ.....	250
7.1. Bulgular.....	250
7.2. Öneriler.....	254
7.3. Genel Sonuç.....	255
KAYNAKÇA.....	261

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	: Anayasa
B	: Bası, Baskı
BDDK	: Bankalar Düzenleme ve Denetleme Kurumu
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
CYY	: Ceza Yargılama Yasası
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E	: Esas
Ed	: Editor
Er.Trh.	: Erişim Tarihi
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	: Karar
Md.	: Madde
MMHKM	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Muvakkat
N	: Numara
S	: Sayı
sy.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Yy	: Yüzyıl

BİRİNCİ KESİM

ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, DENENCESİ, AMACI VE YÖNTEMİ

1.1.ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yönetenlerin, yönetilenler gibi, hukuka aykırı eylem ve işlemlerinde hukuki denetime tabi tutulmaları esastır. Kişiler, statüleri ne olursa olsun, bir suçun faili ya da mağduru olabilmektedirler.

Demokratik toplum oluşturabilmek adına, bireylere ve zümrelere ayrıcalık tanınamayacağı ve kanun önünde her bir bireyin eşit olduğu hükmü anayasa metinlerimizde yer almaktadır.

Devlet, yasama, yürütme ve yargı erki olmak üzere üç temel kuvvet üzerinde varlığını sürdürmektedir. Bu üç kuvvetin birbirinden bağımsız olması ile temel hak ve özgürlükler güvence altına alınabilecektir. Kuvvetler ayrılığı prensibi bu üç kuvvetin birbirine üstünlüğünü değil, dayanışmasını esas alan bir prensiptir. Aslında özellikle Türkiye’de yasama ve yürütmenin iç içe geçtiği yönündeki eleştirileri haklı çıkarabilecek birçok durum olmasına rağmen, yasama ve yürütme kuvvetlerinin doğası gereği böyle bir görüntü vermesinin de yadırganmaması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Ancak, yargı erkinin özelliği gereği böyle bir görüntünün içinde yer almasının demokrasiyi yozlaştıracağı çok açıktır.

Yasama organı tarafından düzenlenen düzenlemelerin, yürütme organı tarafından hukuka uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediği yargı organı tarafından denetlenmelidir. Bu da ancak yargı organının tarafsız ve bağımsız olması ile sağlanabilecektir.

Buradaki temel sorun; erkler faaliyetlerini icra ederken haksız isnat ve iftiralara karşı nasıl korunacaktır? Erklerin faaliyetlerinin teminatı ne olacaktır? Dokunulmazlıklar olarak ele alınacak konu, bu sorulara cevap bulma adına önem taşımaktadır.

Türkiye gündeminin önemli konularından biri olan, milletvekilliği dokunulmazlığı, buzdağının görünen küçük bir parçasını oluşturmaktadır. Aslında devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı erklerinde bulunanların büyük çoğunluğunun özel soruşturma ve yargılama usullerine tabi olduğu bir gerçektir.

Erklerde uygulanan, “dokunulmazlık” olarak adlandırdığımız özel soruşturma ve kovuşturma usulleri, toplumda adalete güven duygusunu zedeler bir ölçüde uygulanmamalıdır. İcra edilen kamusal faaliyetin özelliği gereği söz konusu görevi ifa edenlerin, ayrı bir soruşturma usulüne tabi olması gerektiğini haklı çıkaran sebepler olmasına rağmen, günümüzde dokunulmazlıklar, toplum tarafından çok önemsenir bir konu olmaya devam etmektedir.

Son dönemde, Türkiye’de kamuoyunun, başta milletvekili dokunulmazlığı olmak üzere, diğer erklerdeki özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan kesimlere yönelik tepkisinin arttığı gözlemlenmektedir.

Ülkemizde dokunulmazlık denince, akla hep milletvekili dokunulmazlığı gelmiştir. Ancak dokunulmazlıklar, diğer erklerde de geniş bir alanda uygulanmaktadır. Milletvekili dokunulmazlığı netice itibarı ile 550 kişiyi kapsamaktadır. Oysa ki yürütme ve yargı organlarında özel soruşturma usulüne tabi olan gruplar ise sayıca bunun çok üstündedir.

Dokunulmazlıklar, kamuoyunda tepki ile karşılanmaktadır. Kamuoyu dokunulmazlıkları, yargılama sürecinin dışında bırakma ya da süreci etkisizleştirdiğinden bahisle eleştirmektedir.

Gerçekte kamuoyunun eleştirilerini haklı çıkaracak birçok düzenleme mevcuttur. Bu çalışmada bunlarada değinilmiş ve eleştiriler çeşitli noktalardan ele alınmıştır.

Son dönemde, kamuoyunun bu hassasiyeti siyasi partilerce de dikkate alınmakta olup, birçok siyasi parti, parti programında ve seçim beyannamesinde bu konulara yer vermiş durumdadır.

Demokrasilerde erkler ayrılığı ve erklerde düzenlenen hukuki ayrıcalıklar Avrupa Birliğine üye bazı ülkeler açısından ele alınmış ve Türkiye değerlendirmesinde bir mukayeseye tabi tutulmuştur.

1.2.ARAŞTIRMANIN DENENCESİ VE AMACI

Denece 1.Tarihsel süreç içerisinde, dokunulmazlık algısının gelişimi, toplumsal yapıların değişimi ve etkileşiminin sonucudur.

Denece 2. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması sonucunda oluşan kuvvet dengesi, demokratik devlet geleneği gelişmemiş toplumlarda sağlanamaz.

Denence 3. Toplumda adalete güvenin tesisinde, dokunulmazlıkların varlığından ziyade, nitelikleri ve kapsadığı alanlar üzerinde durulmalıdır.

Denence 4. Türkiye’de yürütme erkinin dokunulmazlık niteliği, yasama dokunulmazlığından tamamen farklı olmakla birlikte, yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir.

Denence 5. Türkiye’de yargı erkinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmadan, kamuoyunun dokunulmazlıklara yaklaşımı değiştirilemez.

Denence 6. Türkiye’de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının, yürütme erkinin aktörü olan Adalet Bakanının olması, yargıyı yürütmenin vesayeti altına sokan bir husustur.

Denence 7. Devlet iktidarı görünürde yasama, yürütme ve yargı erklerince kullanılmaktadır. Esasında bu erklerle etki eden siyasi, iktisadi, dinsel ve askeri güç odaklarının varlığı toplumsal bir gerçekliktir. Erkler ayrılığı kuramı yeniden yorumlanmaya muhtaçtır.

Kamuoyunun vicdanında, dokunulmazlıkların rahatsız edici niteliği ve nedenleri üzerinde durularak, erklerde mevcut durumun analizi sonucu görülen eksikliklerin tespiti ile birlikte, getirilen eleştiriler ışığında konunun yorumlanması amaçlanmıştır.

1.3.ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Bu araştırmada, betimsel ve tarihsel araştırma yöntemleri kullanılmıştır. Basılı ve elektronik ortamdaki yazılı kaynaklar taranarak bilgiler toplanmış ve elde edilen bulgular, niteliksel olarak çözümleme teknikleri ile işlenmiştir.

1.4.BİLGİ DERLEME VE İŞLEME ARAÇLARI

Konu ile ilgili literatür taranmış ve konu ile ilgili bilimsel çalışmalar ve makaleler üzerinde çalışmalar yapılmış ve elde edilen bilgi ve düşünceler, uygulamada görülen nitelikler ve eksiklikler ile birlikte değerlendirme yoluna gidilmiştir.

1.5.KAVRAM TANIMLARI

Kuvvetler ayrılığı: Yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirinden ayrı ve bağımsızlığını, faaliyetlerinde birbirlerini destekler ve frenler niteliği ile kuvvet dengesi sağlayarak, bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını ifade eder.

Yargı bağımsızlığı: Yargının, diğer kuvvetlerden bağımsız olarak, yargısal fonksiyonunu icra ederken tarafsızlık ve eşitlik prensibini esas alabilme yetisidir.

Hukuk Devleti: Temel hak ve özgürlüklere saygılı ve bunları korumak

amacı ile güçlü teminatlar ihdas eden, hukuk düzenini adalet ve eşitlik üzerine kuran ve hukukun üstünlüğünü benimseyen ve devletin tüm organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlandığı ve yargısal denetime tabi olduğu devlet sistemidir.¹

Kanun Önünde Eşitlik: “Kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyerek, eşitsizliğe yol açılmaması prensibidir. Bu ilke ile, birbirleriyle aynı durumda olanlara, ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların oluşturulması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”²

“Anayasa’nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında da vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Durum ve konumlarındaki farklılık ve özellikler, kimi kişiler veya topluluklar için değişik kural ve uygulamaları gerekli kılar. Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir”³

Dokunulmazlık: Devlet yapısı sistemi içerisinde, üstlenilen görev ve sıfat itibari ile özel yargılama ve soruşturma usullerine tabi olma durumudur.

1.6.ARAŞTIRMANIN SUNUŞ SIRASI

Araştırmanın birinci bölümünde, araştırma hakkında kısa bilgi verildikten sonra, ikinci bölümünde, klasik egemenlik anlayışının tek,

1 Anayasa Mahkemesinin hukuk devletine değindiği kararlar, www.anayasa.gov.tr er.trh:02.07.2010

2 Anayasa Mahkemesi I http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2896&content=kanun_önünde_eşitlik er.trh:02.07.2010

3 Anayasa Mahkemesi II, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2805&content=kanun_önünde_eşitlik er.trh:02.07.2010

bölünmez ve sınırsız egemen anlayışından, egemenliğin sınırlandırıldığı modern egemenlik anlayışına geçiş ile ilgili kavramlara yer verilmiştir. Dokunulmazlıkların erklerde ne anlam ifade ettiğine değinilmiş ve devamında Osmanlıda egemenliğin sınırlandırma girişimlerinden başlayarak günümüze kadar olan anayasal dönemlerde erklerin konumu ve erkler ayrılığına ve düzenlenen ayrıcalıklara yer verilmiştir.

Araştırmanın üçüncü bölümünde, Türkiye’de erklerin konumu ve mevcut dokunulmazlıklar mer’i mevzuat dahilinde incelenmiştir. Dördüncü ve son bölümde ise, bulgular ve sonuç kısmına değinilmiştir.

İKİNCİ KESİM: DOKUNULAMAYAN EGEMENDEN SINIRLANDIRILMIŞ EGEMENE GEÇİŞ SÜRECİ

2.1. KLASİK EGEMENLİK ANLAYIŞI

Tarihsel süreç içerisinde, egemenin iktidarını kullanması toplumun egemen anlayışı ile yakından ilgilidir. Egemenin iktidar gücünü kullanması ve toplumda bireylere uygulaması, egemenin meşruluğunun kaynağı ile yakından ilişkilidir.

Klasik egemenlik anlayışında mutlak, tek, bütün ve sürekli bir egemenlik anlayışı esas alınır.

Klasik egemenlik anlayışı konusunda literatürde ilk yeri Fransız Jean Bodin (1530-1596) almaktadır (Aravamudan,2006).

Siyasal sistem açısından, tam egemenlik ilkesini formüle eden Bodin, egemeni, bireyin üstünde mutlak bir güç olarak kabul eder (Fedorova, 2009). Bodin'in devlet anlayışında birçok aile, ortak çıkarları doğrultusunda egemen bir güç tarafından adilane bir şekilde yönetilmektedir.

Klasik egemenlik anlayışında, egemenlik bir kişi veya bir grupta toplanabilir ancak bölünmemelidir. Tek bir egemen güç, devletin temelidir (Aravamudan,2006).

Jean Bodin'de devlet, paternalist bir karakterdedir (Aravamudan,2006). Yani aciz ve kendini yönetme yetisinden yoksun halkın, bir babanın çocuklarını koruduğu ve yönlendirdiği gibi bir egemene biat etmesinin gerekliliğini savunur.

Egemenin meşruiyetinin kaynağı, ortak çıkarların korunmasıdır (Martin, 2011). Bu sebeple egemen güç sınırsızdır, mutlak, sürekli ve bölünemez (Fedorova, 2009).

Ancak Bodin'in egemenlik anlayışının sınırsız bir hak olarak kabul edilmesinin de doğru olmadığı söylenebilmektedir. Çünkü mutlak siyasi egemenlik düşüncesi keyfi vergi ve mülkiyet hakkının ilgasını engelleyen doğal yasalarla sınırlandırılmıştır. Aksi halde toplumda anarşi olur, kaos çıkar. Bodin en çok sınırsızlığın adaletsizliğe yol açması konusunda endişe etmiştir (Aravamudan,2006).

Bodin de egemen, yaratıcıdan başka hiçbir kişiye karşı sorumlu değildir (Brennan,2011).

Klasik egemenlik anlayışında dikkate değer diğer bir isim Niccola Machiavelli'dir.(1469-1527).

Machiavelli'nin, günümüzde yanlış kullanılan "Amaca ulaşmak için her aracın yasal ve ahlâki olduğu" şeklindeki tezinde, kastedilen devlettir. Devlet egemenliğini sağlamada hiçbir sınıra tabii değildir (Powel, 2010).

Machiavelli, egemenin iktidar gücünü kullanmasında hiçbir sınır kabul etmez. Çünkü adaletin sağlanması, egemenin egemenlik kuvvetini kullanabilmesi ile mümkündür (Fedorova, 2009).

Egemen ister korku ile isterse de gönüllü itaat ile iktidarını toplum üstünde tesis etmelidir. Toplum egemenin iktidarına muhtaçtır. Yönetilmek, halkın sosyal bir ihtiyacıdır. Egemenin olmadığı toplumlarda halk çaresizdir, kendisi için iyiyi ve kötüyü ayırt edemez. Egemen, toplum için bir lütuftur. Toplumda birliği ve bütünlüğü sağlar. Egemen hata yapmaz dolayısı ile de sınırlandırılmaz (Pantelimon- Manu,2010;Fedorova, 2009).

Machiavelli "The Prince" adlı eserinin 18. bölümünde egemene verdiği tavsiyelerde, egemenin iktidarını korumak için tilki gibi uyanık ve iktidarını yok etmeye kalkışanlara karşı ise aslan gibi olması gerektiğini belirtmiştir (Remer, 2009).

Machiavelli, dinin, egemenin iktidarını zayıflatıcı etkisini reddetmiş ve tek bir iktidar fikri üzerinde durmuştur. Egemenin bir ortağı yoktur (Remer, 2009).

Klasik egemenlik anlayışının bir diğer düşünürü Hobbes'dur.

Hobbes "Leviathan" adlı eserinde mutlak egemenliği savunur. İnsan yaradılışı gereği rekabet, güvensizlik ve şöhret tutkusunun sonucu olarak, toplumda kargaşa ve kaosu sebebidir (Hillman,2009;Brett;2010; Taylor,2009). Toplumdaki kaosu bitirecek olan ise, toplumsal bir sözleşme ile bireyin tüm haklarını egemene devretmesidir. Böylesine bir hak devri, egemeni mutlak bir güce dönüştürürken bireyi egemene tabi kılar. Egemende bu sözleşmeye uygun davranmalıdır. Egemenin mutlaklığı sözleşmeye bağlı kalmasına bağlıdır. Aksi takdirde toplum sözleşmeyi bozabilir (Taylor,2009;Peacock; 2010).

Egemen iyi bir yönetim göstererek, toplumdaki barış ve uyumu sağlamakla yükümlüdür (Bejan,2010).

Hobbes'ta bireyler ortak iradeleri ile egemenliklerinin devrini kesin ve kayıtsız şartsız olarak, egemene devretmiştir. Egemen, herhangi bir kayıt ve şarta tabi değildir. Egemen, sorumsuz ve cezadan bağıstır. Egemen, eylemlerinden dolayı hiçbir dünyevi iktidara sorumlu değildir. Egemenin, yalnızca yaratana karşı sorumluluğu söz konusudur (Taylor,2009).

Hobbes'ta sivil toplum, tüm haklarını sınırsız bir şekilde egemene devreden; eşit, özgür ve bağımsız bireyler tarafından sözleşme ile oluşturulmuş bir yapıdır (Taylor,2009).

Görüldüğü gibi 16. yüzyılda hâkim olan, klasik egemenlik anlayışına göre, egemenlik mutlak, sürekli ve bölünmez bir kimliktir.

Egemenliğin tek elde ya da bir grupta olması önemli değildir. Önemli olan, egemenliğin bölünmemesidir. Tek bir güç olarak tek bir elde ya da grupta olmalıdır.

O dönemde hak ve özgürlüklerini devreden bireylerin toplum içinde barış ve huzur içinde yaşamaları için, böylesine bir egemenlik anlayışının toplumda ve devlette hâkim kılınmak istenmiş olduğunu görmekteyiz.

Egemen gücün herhangi bir ulusal ve uluslararası sınırlandırıcısı yoktur. 1648 yılında yapılan Westphalia Barışı da bu ilkeyi esas almakta idi. Westphalia modeli, hiçbir şekilde sınırlandırılmayan devlet egemenliğini esas almaktadır.

Devletler kendi çıkarları doğrultusunda, ittifaklar kurabilecek, bozabilecek, savaş ve barış hali için güç kullanabilecektir. Devletlerin birbirleri arasındaki ilişkileri düzenleyecek hiçbir üstün otorite yoktur. Güç esastır. Devletler çıkarları doğrultusunda güç kullanabilmektedir. Bu durum 1648 tarihli Westphalia anlaşmasından 2. Dünya Savaşının sonuçlandığı 1945 yılına kadar sürmüştür (Uygun,2003;250-251;Fiott, 2008;1-2).

2.2 MODERN EGEMENLİK ANLAYIŞINA GEÇİŞ DÖNEMİ

Zaman içerisinde, dinamik bir yapı arz eden toplumsal anlayışlarda doğal olarak bir değişim gözlenmiştir.

Küreselleşmenin sonucunda; demokratik devlet anlayışındaki değişimler, dünyada ekonomide ve teknolojik alanda değişimler, uluslararası güvenlik ve savunma alanındaki gelişmelerin etkisi ve özellikle insan haklarının evrensel bir sorun olarak kabul edilmesinin neticesinde egemenlik anlayışı değişmiştir (Adaoğlu,2008; 3-18;Cebeci,2008; 23-34).

Hobbes'un “ insan insanın kurdudur.” düşüncesi ile toplumda kaosu ve çatışmanın önlenmesi adına bireylerin haklarını, bir sözleşme ile egemene devrini öngören klasik egemenlik anlayışı bu değişimlerin sonunda yerini zorunlu olarak modern egemenlik anlayışına bırakmıştır (Tabak–Yalçinkaya-Erkuş;1-3).

Ancak biz burada klasik egemenlik anlayışının sonunu getiren ve konumuz açısından yakından ilgili olan, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesi üzerinde duracağız.

2.2.1. Kuvvetler Ayrılığı

Ortaçağ öncesinde, iktidarı elinde bulunduran kişi aynı zamanda devleti oluşturan tüm erkleri, yasama, yürütme ve yargıyı içeren tüm yetkileri üzerinde topladığı için kendisine herhangi bir sorumluluk izafe edilememiştir. İktidarı elinde bulunduranlar kendilerini ya vicdanlarına ya da yaratana karşı sorumlu hissetmişlerdir. İnsan yaradılışı itibari ile, inanmak istediğine inanır ve dolayısı ile vicdanını ikna edebileceği argümanlara çok kolay ulaşabilir. Bu sebeptendir ki, iktidarı elinde bulunduranların, her türlü denetimden bağışık, keyfi ve hukuksuz bir yönetim icra edeceği muhakkaktır (Akipek, 1952,168).

Kuvvetler ayrılığı kavramı, XX'nci yüzyıl başlarında tüm bilimsel kaynaklarda en popüler konu olarak kendini göstermiştir. Günümüzde gelişmiş demokratik ülkelerde, demokrasinin “olmazsa olmaz” koşulu olan kuvvetler ayrımı ilkesinin hayata geçirilmiş olması sebebi ile konu önemini yitirmiştir. Gelişmekte olan ülkelerde ise, siyasal örgütlenmeler kurum kuruluş ve ilkeler açısından beklenen düzeye henüz erişemedikleri için, konu önemini halen korumaktadır (Huntington, 1972 akt. Oktay, 1984; 217).

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelinde iki düşünür konuya kaynaklık etmektedir.

İngiliz John Locke göre, toplum kendi iradesi ile yargılama ve cezalandırma hakkını yargı erkine, uygulanacak yasaların hazırlanmasını yasama erkine vermiştir. Ancak bu iki erk, devlet yönetimi için yeterli değildir. Ayrıca yasamanın kararlaştırdığı yasaları uygulamaya anlaşımları yapmaya, savaşa ve barışa karar verecek yürütme erkine de ihtiyaç vardır. Locke'da önemli olan, yürütme erkinin sınırlandırılmasıdır. Bir diğer düşünür Fransız Montesquieu'dur. Montesquieu “Kanunların Ruhu” adlı eserinde yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması gerektiğini vurgulamıştır. Bu

üç kuvvetin devlet içinde ayrı bir fonksiyon ve sorumluluk alanı vardır (Manning,2011;1994-1996;Kutlu, 2001; 100-115).

Montesquieu, ileri sürdüğü kuvvetler ayrılığı teorisi ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak amacı ile, kuvvetin kuvveti frenleyip durdurmasını savunmuştur. Her üç kuvvetin tek bir kişinin elinde bulunması ile, keyfilik sisteme hakim olacaktır Kuvvetler ayrılığının tesisinin sebebi siyasi iktidarın yozlaşmasıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, demokratik hukuk devletinde bireysel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ile, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden bağımsızlığı temelini esas alır. Yasama erki toplumsal yaşamın gerektirdiği düzenlemeleri içeren kanunları hazırlar. Yürütme erki yasama erkinin hazırladığı kanunların uygulanmasını sağlar. Yargı erki ise, yargı gücüne dayanarak, hukuksal kuralların uygulanmasında görülebilecek aykırılıkları ve uyuşmazlıkları çözecektir. (Gören,1997;138).

Güçler ayrılığı, her bir gücün fonksiyonunu bağımsızca icra edebileceği ve sonunda kontrol ve denge durumuna geleceği durumu ifade eder. Güçler ayrılığından beklenen amaç, siyasal iktidarların kötüye kullanılmasını engellemektir. Güçler ayrılığını sağlayabilmişseniz hükümetin baskıcı yasa tekliflerini, yasama organı reddeder (Fabunmi-Araromi, 2009;195-197).

Aslında güçler ayrılığında en önemli husus, sistem içinde yargı erkinin konumunun ve rolünün iyi belirlenmesidir (Jakobi,2006;259-268). Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı yargıçlar için sağlanırken, yargıçların ideolojik, kişisel, duygusal, hırs ya da diğer subjektif saiklerle icra ettikleri hukuka aykırı davranışlarının da bir sınırlamaya ve denetime tabi tutulması, kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulamasında önemlidir.

Kuvvetler ayrılığı ile yargı bağımsızlığı nasıl korunur? Literatürde, bazı yüksek mahkeme üyelerinin, yasama ve yürütme erklerine seçilmesi de tartışılmıştır (Grimes,2009;867-870).

Güçler arasında yasama ve yargının (özellikle Anayasa Mahkemesinin) ilişkileri literatürde tartışılmaktadır (Manning,2011; 2023-2026).

Anayasalar, bazı toplumlarda çok eski ve değiştirilmesi çok uzun süre isteyen bir formda olabilir. Bu gibi durumlarda yasamanın düzenlemelerini, aklın değerlerini esas alarak yorumlamak gerekir. Literatürde bu konu “yaşayan anayasa” olarak değerlendirilmektedir (Manning,2011;1981-1982).

Parlamentoların aldıkları kararlar her zaman demokratik bir nitelikte olmayabilir. Özellikle azınlıkların temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından Anayasa Mahkemeleri önemlidir. Çünkü parlamentolar hata işlemeye, mahkemeler ise yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanabilmişse doğru kararlar almaya daha yakındır. Kuvvetler karar alırken birbirlerini dikkate almak zorundadır (Mendes,2011;3-35).

Şu da unutulmamalıdır ki, bugün Batı demokrasilerinde yavaş yavaş, Anayasa Mahkemelerinin bu amaca yönelik olarak, faaliyetlerinde bu konuda meşruiyetlerini en yükseğe çıkarması konusu gündeme gelmektedir. Son sözü söyleyen Anayasa Mahkemesinin parlamento ile diyalogu demokratik meşruiyet açısından önemlidir (Mendes,2011; 7).

Diyalogun, etkileşimin kalitesi, siyasi kültür ve meşruiyet ile ilgilidir.

Literatürdeki tartışma, kuvvetler ayrılığı açısından son sözü söyleyen Anayasa Mahkemesi ve iktidar arasındaki çatışmadan kaynaklanmaktadır. Diğer erklerin alınan karara tepkisinin ne olacağının düşünülmesi kuvvet dengesi açısından önemlidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin merkezinde, demokrasinin korunması açısından, erkler arasında böylesine bir müzakere fikrinin oluşması önemli sayılmıştır. Bazı düşünürler tarafından güçler ayrılığı, farklı değerler üzerinde güçler arasındaki bir gerilimin sonucunda bir müzakereyi hedef alır. Bunun sonucu bir denge halidir (Mendes,2011; 23).

Kuvvetler ayrılığı ilkesinde, güçlerin birbiriyle etkileşimi kaçınılmazdır. Eğer ki etkileşim bilinçli ise bu bir kazançtır. Düşmanca bir etkileşim ise

demokratik bir kayba yol açabilir. Bilinçli bir etkileşim, hata olasılığını azaltır ya da yok eder. Anayasa yargısı, parlamentoların önünde bir engel değildir bir katalizördür (Mendes, 2011;44).

Devleti oluşturan bu üç kuvvetin, devlet yapısı içerisindeki ağırlığı ve belirleyiciliği esasında devletin rejiminin sisteminin karakteristiğini tayin etmektedir. Demokratik toplumlarda, kuvvetlerin, birbirini frenlemesi esastır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinde, her devletin kendi düzenlemelerinde belirlediği çeşitli usuller çerçevesinde yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirlerini frenleyici ve dengeleyici yetki ve görevlerle teçhiz edilmesi, söz konusu bu üç erkin, ahenkli bir yapıda fonksiyonlarını icra edebilmesi için gereklidir. Kuvvetler ayrılığı, erklerin birbirinden tamamı ile bağımsızlığı anlamına gelmez. Devletin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan demokratik kimliği, bu üç erkin birbirleri ile eşgüdüm içerisinde çalışmasını zorunlu kılar. Kuvvetler ayrımının devlet sistemine hakim kılınmasından beklenen amaç, demokratik sistemlerde, egemenliğin tek elde toplanıp, keyfi yönetim modellerinin önüne geçmektir. Bunun gerçekleştirilmesi de ancak kuvvetlerin birbirlerini frenlemeleri ve sonucunda dengelemeleri ile sağlanabilecektir (Özek,1981:1-4; Krotoszynski,2010;13-22; Mendes,2011;18-21; Manning, 2011;1).

Başarılı bir güçler ayrılığı sisteminin hedeflerinden biri, bireysel hakların korunması ve yüceltilmesi ile demokratik özyönetime ek olarak, devletin yetkinliğinin ve işlevselliğin sağlanmasıdır (Fontana,2009; 610).

Yasalarda, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düzenlemeleri engelleme amacı ile anayasal hükümlerde kesin sınırların çizilmesi zorunludur (Endicott,2010;540-541).

Ancak anayasalar demokratik ilkelere haiz olmalıdır. Yürütmenin yüksek demokratik kültür düzeyi ve uygulamaları Anayasa Mahkemelerince engellenememelidir (Mendes,2011;15).

Anayasalar, yazılı bir kural olarak kuvvetler ayrılığını düzenleyen değil yol gösteren niteliğinde olmalıdır.

Demokrasinin nihai amacı, iktidarın keyfi uygulamalarına karşı bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Bu düşünceden dolayıdır ki demokratik hukuk devleti ilkelerine uyulması gerekir. Bu gereklilik birey hak ve özgürlüklerini en çok tehdit eden devlet organlarını, siyasal iktidarı ve kamu görevlilerini hedef alır (Türkyılmaz, 2004; Mendes, 2011; 17; Cisneros, 2009; 1094-1096).

Üç kuvvet arasında her zaman bir gerilim söz konusu olabilir. Bu gerilim, kimi zaman yürütme ve yasama arasında oluşabilmektedir. Ancak demokratik bir zeminde uygulanan güçler ayrılığı bu gerilimi düşürebilmelidir. Demokratik bir zeminden kasıt, güçler ayrılığının biçimsel bir şekilde uygulanmasından ziyade, işlevsel bir şekilde uygulanmasıdır. Esasında yasama ve yürütme erkleri, kendi içindeki görevlerinin, anayasaya aykırı fiillerini önlemede, birinci derecede sorumludurlar. Bu olursa güçler arasında bir gerilim değil bir destek, ahenk olur (Sims, 2011; 391-397).

Yasama, yürütme ve yargı ayrı kuvvetleri temsil eder. Anayasa Mahkemeleri hükümetin egemenliği kullanma biçimini ve parlamentoları denetler. Ayrıca günümüz konseptinde kuvvetler ayrılığına esas olan kontrol ve dengeleme sistemi, keyfi hükümet uygulamalarına karşı bireyleri koruma görevini ifa eder (Popelier, 2011; 74-75).

Kuvvetler ayrılığı sistemi farklı kurumlar arasında bir denge yansıtan yasal normlar üretmek üzere tasarlanmıştır. Güçler ayrılığı, aslında güçler işbirliğidir (Mendes, 2009; 221-225).

Kuvvetler ayrılığı, kontrol ve dengeler sistemi olarak yorumlanır (Popelier, 2011; 74).

Frenlenmiş iktidar sisteminin varlığı, her gücün sınırlandırılması gereği düşüncesine dayanmaktadır. “İktidar kötüye kullanılabilir, kötüye

kullanılmaması için öyle düzenlemeler yapılmalıdır ki bu düzenlemeler aracılığı ile bir iktidar diğerini durdurabilsin (Oktay, 1984,223).

Kuvvetler ayrılığı, kuvvetler arasında bir hiyerarşinin olduğunu ifade etmez. Her kuvvetin devlet içindeki fonksiyonu farklıdır ve sağlıklı bir demokratik işleyiş açısından birbirlerini destekler nitelikte çalışmasını sağlayıcı bir düzeni tesis etmek gereklidir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi esasında egemenliğin bu üç erkte eşit dağılımını ifade etmez. Güç, devletin uyguladığı siyasal sistemin özelliğine göre farklı ağırlıkta dağılabilir. Ancak önemli olan bu üç gücün birbirini denetlemesi ve aynı zamanda desteklemesidir (Manning,2011;1942-1944).

Erkler ayrılığındaki kontrol ve denge, demokratik yaşam için oldukça önemlidir. Siyasi rekabet halindeki partiler arasındaki çekişmenin kuvvetler ayrılığından beklenen amaca zarar vermemesi için erklerin kontrolünü ve dengesini sağlayıcı mekanizmaların anayasalarda yer alması gerekmektedir (Levinson-Pildes,2006;2386-2386).

Günümüzde Amerika’da kongre ve başkan arasında kuvvetler ayrılığı açısından bir çatışma yaşanabilmektedir. Bu aslında kongredeki parti dağılımının etkisinden kaynaklanmaktadır (Levinson-Pildes,2006;2313-2328).

Buna rağmen Amerika’daki başkanlık sistemindeki güçler ayrılığı sisteminin federal yapıdaki Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanmasının birçok avantajı beraberinde getirebileceği literatürde tartışılmaktadır (Calabresi-Bady,2010;5-16).

ABD Başkanı, federal hükümetin yürütme organının lideri, devlet başkanı olarak baş diplomat ve silahlı kuvvetlerin başkomutanıdır. Yasama organı olan senato ve temsilciler meclisinden oluşan kongre ile başkanlığın “kontrol ve dengeler” sistemi güçler ayrılığı nasıl sağlanmaktadır? (Radu,2010;243).

Amerika’da başkanlık sisteminde bakanlar kurulu olmasına rağmen tüm federal hükümet yürütme erki, başkanda temsil edilir. Aslında bu Amerika’nın tarihsel deneyimlerinin sonucudur. 1788 Anayasasının onaylanması ile birlikte Anayasa ile bir kraliyet monarşisi tarzında bir yapılanma önlenirken, Amerikan ulusunun karşı karşıya olduğu siyasi sorunları çözmek için güçlü bir başkanlık sistemi kurulmuştur. Bugün için “özgür dünyanın lideri” olarak tanımlanan Amerikan başkanının egemenliği aslında sınırlıdır. Anayasada mevcut olan kontrol ve dengeler niteliğindeki hükümler, başkanı sınırlar. Başkanın Kongre ile uyumlu çalışması onun kamu görevlerini yerine getirmesi açısından vazgeçilmez bir unsurdur. Başkanın önemli kararları direk ya da dolaylı olarak kongreye sunulur. Kongre başkanın faaliyetlerini kontrol eder ve dengeler. Kongre tarafından onaylanmış bir kanun tasarısı, başkan tarafından veto edilebilir. Ancak kongreyi oluşturan senato ve temsilciler meclisinin her iki kanadının üçte iki oyu ile bu veto hükümsüz kılınabilir ve tasarı kanunlaşır. Ayrıca temsilciler meclisi üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile görevini kötüye kullandığı iddiası ile başkanı görevden alabilir (Radu,2010;243-244;Rutgers,2010;4-5).

Sonuç olarak denilebilir ki, kuvvetler ayrılığı ilkesi, bireysel hak ve özgürlüklerin temini amacıyla, siyasal iktidarın sınırlandırılması gerektiği fikrinden doğmuştur. Devlet fonksiyonları değişik ve bağımsız erklerce icra edildiğinde bireysel temel hak ve özgürlükler güvencede olacaktır (Gören, 1997;138; Sims,2011;442-444).

Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, frenler ve dengeler sisteminin işlerliği, demokratik göstergenin önemli bir unsurudur (Fontana,2009;581-583).

Aslında demokratik analizlerde kuvvetler ayrılığını sadece yasama, yürütme ve yargı erklerinde aramamak gerekir. Çünkü egemenliğin kullanımında; muhalefet partilerinin, basın, ideolojik-ekonomik-politik-askeri güç odaklarının ve dinsel grupların da etkisi vardır (Georgopoulos, 2003; 531).

Bugün için Avrupa Birliği gibi uluslararası gruplaşmalar şeklindeki örgütlenmelerde de ülkelerin belli alanlarda egemenliklerini, bu tür uluslararası üst birlikteliklerle paylaştıkları ya da devrettikleri görülmektedir. Bu durum kuvvetler ayrılığının yeniden tanımlanmasını gerektirebilecektir.

2.2.2. Hukuk Devleti

Hukuk devleti kavramı, devlet içinde egemen kurum ve kişilerin, kayıtsız şartsız nitelikteki keyfi ve hukuksuz eylem ve işlemlerinin denetimden yoksunluğuna karşı, insanlığın bir tepkisinin sonucunda doğmuştur (Velidedeoğlu, 1974; 13 akt. Keser, 2005; 19).

Tarihsel süreç içerisinde, egemenliği elinde bulunduranların, sahip oldukları yetkilerini sınırlandırmaları ve yürürlükte bulunan kurallara, yönetilenler gibi, kendilerinin de tabi olduğunu kabul etmeleri ile hukuk devleti fikrinin hayat bulduğu görülmektedir. Bugün çağdaş ve demokratik toplumlarda, iktidarın egemenliğinin sınırlandırılması hukuk devleti anlayışının gereğidir (Gözübüyük, 2004; 365).

İktidarı elinde bulunduran egemenin hukuk ile bağlı kılınması ve sınırlandırılması, hukuk devleti fikrinin temelini teşkil etmiştir. Hukuk devleti fikrinin bir sonucu olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi ile temel haklar ve özgürlüklerin korunması amaçlanmıştır (Ökçesiz, 1998; 18).

“Demokrasi, hukuk devleti ilkesini yönetilenlerin çıkarına uygun düşen bir yönde değiştirmeye çalışan, toplumsal ve siyasal güç”tür (Touraine, 2004; sy.38 akt. Keser, 2009).

Kuvvetler ayrılığı hukuk devleti için sadece bir araçtır. Esas olan gücün kimde olduğudur. Kuvvetler ayrılığı oligarşik bir yönetimde, sadece bu güce hizmet eder. Demokrasi ile hukuk devleti özdeş olarak kabul edilemez (Dahl,2001;39-45). “Hukuk devleti amaç, demokrasi ise araçtır. Bu araç bilinçli ve erdemli kişilerin eline veriliyorsa, gerçekten de hukuk devletine varabilmenin en iyi aracı olabilir” (Kuzu, 2005;10).

Anayasanın temel prensipleri açısından hukuk devleti kavramı üç anlam taşır. Birinci olarak her türlü keyfiliğe ve ayrıcalıklara karşı hukukun üstünlüğünü hâkim kılmaktır. İkinci olarak kanun önünde eşitlik ilkesi gereği tüm yönetilenlerin, yönetenler tarafından eşit tutulmasıdır. Son olarak anayasal devlet olarak kabul edilen hukuk devleti kavramı, devlet ile halkın arasındaki yönetişimde, mahkemelerde ve parlamentolarda uygulanan bireysel hakların kaynağı değil, sonucudur (Dicey, 1967;202-203).

Hukuk Devletinde hukuk; ulaşılabilir ve bu nedenle mümkün olduğunca anlaşılabilir, açık ve öngörülebilir bir nitelikte olmalıdır (Özcan,2006;126).

Bir devlette hukuksal sistemin varlığı hukuk devleti oluşumu için yeterli değildir. Her devlette usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş ve yaptırıma tabi kılınmış kuralları içeren bir hukuk sistemi vardır. Ancak bu kuralların egemenin yetkilerini sınırlamak yerine, egemenin mevcut egemenlik niteliğine meşruluk kazandıran ve çağdaş demokratik nitelikten uzak, temel hak ve özgürlükleri korumayı içermeyen bir kurallar sistemi niteliğinde olabilmesi de mümkündür (Erdoğan, 2001; 93-94;Kuzu,2005;9).

Dolayısı ile, bir devletin hukukunun varlığı, o devleti hukuk devleti yapmaz. Bugün günümüzde devlet sistemi olarak otoriter ve totaliter nitelikte birçok devlet vardır. Hatta bazıları, devleti vasıflandırır iken, cumhuriyet ve demokratik gibi argümanları da kullanabilmektedir. Ancak bir devletin ismini nitelendirirken demokrasi ve cumhuriyet gibi kavramları kullanması, hukuk devleti açısından bir anlam ifade etmez (Priban,2009;339-341).

Devletin hukuk devleti niteliği kazanabilmesi için, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş ve devletçe bir yaptırıma tabi tutulmuş kuralların ve bahsedilen bu yaptırımların, temel hak ve özgürlükleri teminat altına alan evrensel demokratik ilkeleri benimseyen bir yapıda olması gerekir. Bu sebeple günümüzde literatürde “demokratik hukuk devleti” kavramı, öne çıkmaktadır.

Hukuk devletinde dikkate değer temel husus; “hukukun üstünlüğünün” devlet ve toplumda hakim kılınmış olması ile ilgilidir. Kişiler ancak temel hak ve özgürlüklerinin demokratik standartlar da sağlanabildiği toplumlarda gelişimlerini sağlayabilir ve insani değerlerini yaşam alanlarında uygulayabilir. Bu da ancak egemenliği kullanan kişi ve kurumların eylem ve işlemlerinin, hukukun üstünlüğü çerçevesinde, hukuka uygunluğu ile sağlanabilecektir. Yasaların egemenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir ögesidir. Yönetilenler, yasalara uymak zorunda olduğu gibi, yönetenlerde önceden yürürlüğe konmuş objektif kurallara uymak zorundadır (Evren, 1985; 10).

Hukuk devleti ilkesi, hukuka uygunluk ile, temel hak ve özgürlükleri içeren insan haklarının ve hukuka aykırı işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin güçlendirilmesini içerir.

Hukuk devleti fikrinin zaman içinde gelişmesi ile birlikte egemenin yetkilerini suistimalinin her zaman mümkün olabileceği gerçeği ile birtakım engelleyici tedbirlerin alınması gerekliliği düşünülmüştür. Siyasal iktidar, hukuki anlamda sınırlandırılmış yetkileri icra eden iktidardır (Çeçen, 1977; 116).

Hukuk devletinin esasını egemenin, egemen sıfatı ile ilgili kullandığı tüm yetkilerinin, önceden açık şekilde belirtilen normlara uygun olarak kullanılması teşkil etmektedir (Demirel, 1997; 112).

Hukuk devletinde ilk şart olarak idarenin hukuka bağlılığı ve eylem ve işlemlerinin yargı denetimi kapsamında olması gerekmektedir. Tarihi süreç içerisinde bireyin hak ve özgürlüklerinin, egemenin tehdidi altında olduğunu gösteren çeşitli durumlar vücut bulmuştur. Hukuk devleti fikrinin savunulduğu dönemler dikkate alındığında, genellikle otoriter sistemler devlete hakim olduğundan, bireysel hak ve özgürlükleri ihlal eden tüm tasarrufların, egemenliği elinde bulunduranlar tarafından yani yürütme organı tarafından icra edileceği düşünüldüğünden, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve sağlanması noktasında sadece yürütme erkinin hukuka bağlılığının

sağlanmasının yeterli olabileceği düşünülmüştür. Ancak tarihi süreç göstermiştir ki, bireysel hak ve özgürlükler, yasama erki tarafından da tehdit edilebilmektedir. Dolayısı ile bu özgürlüklerin yasama erkine karşı da korunması gerekliliği fikri, daha sonra benimsenen bir düşünce olmuştur (Özbudun, 2002; 114;Claes,2007;1-4).

Devlet, hukukun sınırları içerisinde faaliyetlerini icra etmek zorundadır. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünü kabul eder. Dolayısıyla hukuk devletinin erkler açısından üç temel şartı vardır; yasama, yürütme ve yargı organları hukuka bağlı olmalıdır (Gözler, 2000,(a); 173).

İngiltere’de hâkim görüş, parlamentonun egemenlik gücünün sınırlı olduğu yönündedir. Sınırsız parlamentonun dogma yasalara kaynaklık edebileceğinden çekinilmiştir. Parlamento özgürlüklere ve değişen şartlara göre halkın isteklerini ve ihtiyaçlarını esas alarak yasama faaliyetini icra etmelidir (Dicey,1967;71-73).

Hukuk devleti ilkesinin en çok yara aldığı husus, yürütme erkinin bazı işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olmaması karşısında bu hukuka aykırılığı giderici tedbir ve yaptırımlar ile desteklenememesi olgusudur.

Hukuk devleti kanun önünde eşitlik prensibi gereği, tarafları ister devlet ister birey olsun kim tarafından işlendiği önemli olmaksızın, icra edilen hukuka aykırı işlemlerde mahkemelerin eşitlik içerisinde hareketini öngörür (Dicey,1967;471,472).

Türkiye’de 1982 Anayasası, yürütme erkinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayıcı tedbirleri bünyesindeki çeşitli düzenlemeler ile hüküm altına almıştır. Yürütme yetki ve görevinin, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp icra edileceği (m. 8); Anayasa hükümlerinin, yasama ve yargı organlarının yanında, yürütme ve idare makamlarını da bağlayacağını (m.11); idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu (m. 125) düzenleyerek yürütme erkinin işlem ve eylemlerinin, yargı erkince denetiminin yapılacağını hüküm altına almıştır.

Devlet egemenliğini kullanan yürütme erkinin eylem ve işlemlerinin, hukuka uygunluğunun sağlanması amacı ile yargı denetimi ile sınırlandırılması, hukuk devletinin varlığından bahsedilebilmesinin doğal bir sonucudur. Yürütme erkinin işlem ve eylemlerinin denetimi, çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilmektedir. Ancak idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin yol yargı denetimidir (Gözübüyük, 1996; 1;Gökkılıç,1970;82-83).

Yargı denetimi neticesinde yürütmenin hukuka uygunluğunun sağlanmış olması ile birlikte, bunun doğal bir sonucu olarak yönetilenler, yürütmenin hukuka aykırı, keyfi ve hukuki dayanaktan yoksun işlem ve eylemlerine karşı da korunmuş olacaktır (Günday, 2004; 45).

Yürütme erkinin karar ve işlemlerinin, yargı erkince denetime tabi kılınması, demokratik yönetim anlayışının doğal bir sonucudur. Yürütme erkinin yasal metinlerde hukuka bağlı olduğunun belirtilmesi önemli olmakla birlikte bu hukuka bağlılığın uygulamada hayata geçip geçmediğinin, yargı organınca denetlenmesi hususu daha da önemlidir (Kapani, 1993; 290).

Türkiye’de idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi ile ilgili olmak üzere çeşitli tartışmalar yaşanmaktadır. Tartışmaların odağında ise, Anayasa ile hüküm altına alınan bazı idari işlemlerin yargı denetiminin dışında tutan düzenlemeler bulunmaktadır (Tanör, 1999; 147-148).

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, “meslekten çıkarma” kararları, dışındaki kararları yargı denetiminden bağışık bir durum arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli tarihlerde ve değişik konularda bakmış olduğu davalarda vermiş olduğu gerekçeli kararlarında hukuk devletini tanımlarken; hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklere saygılı ve bunları korumak amacı ile güçlü teminatlar ihdas eden, hukuk düzenini adalet ve eşitlik üzerine kuran ve hukukun üstünlüğünü benimseyen ve devletin tüm organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlandığı ve

bunların yargısal denetime tabi olduğu ilkesi ile “Kanun önünde eşitlik” ilkelerine yer vermiştir.⁴

Dokunulmazlıklar olarak ifade edilen, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olma hali, hukuk normlarında hayat bulmasına rağmen, hukuk devleti ilkesine ne derece uygunluk göstermektedir? Hukuk devletinin, yönetenlerin de yönetilenler gibi kanun önünde eşit olma halini hedefleyen amacına rağmen, dokunulmazlıklar nasıl değerlendirilecektir? Dokunulmazlıkların varlığı mı? Yoksa var oluş şekli ve niteliği mi? hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir. İşte bu çalışmada bu soruya cevap olabilecek hususların tespitine çalışılmıştır.

2.2.3. Dokunulmazlıkların Amacı ve Kapsamı

Tarihsel süreç içerisinde parlamenter ayrıcalıklar ilk kez demokrasinin beşiği olarak kabul edilen İngiltere’de hayat bulmuştur (Küçüka, 1941; 526 akt. Aktaş, 2006; 85).

İngiltere’de parlamenter ayrıcalıklar,1689 tarihli Bill of Rights (Haklar Bildirgesi) ile uygulamaya konulmuş olup günümüzde halen yürürlükte dir. Bill of Rights (Haklar Bildirgesi) nin 9. maddesine göre; “*parlamento üyesi, parlamentodaki tartışmalardan ya da işlemlerinden dolayı, parlamento dışındaki herhangi bir yerde ya da mahkemede suçlanamaz ve bu işlemlerden dolayı kendisine parlamento dışında soru yöneltilemez*” (Sevinç,2007). Dokuzuncu madde, 1689’ dan beri yürürlükte olmasına rağmen, halen doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmaktadır. İngiltere de yasama sorumsuzluğunun mutlak olduğu söylenebilir (Sevinç, 2007; 326; Bentley v.d.,1995; 522; Norton, 1993’ten alıntı).

İngiltere’de, yasama sorumsuzluğunun mutlak olduğu kabul edilse bile, parlamenterlerin, yasama faaliyetleri sırasında parlamentonun kurallarına

4 Anayasa Mahkemesi (III)kararları; <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?content=hukuk+devleti&karar.....>

01/04/2010,E.2008/041,K.2010/052, 24/03/2010,E.2007/077,K.2010/050, 25/02/2010,E.2008/055,K.2010/041, 04/02/2010,E.2008/112,K.2010/031, 28/01/2010,E.2009/020,K.2010/023, 28/01/2010,E.2008/070,K.2010/021, 16/07/2010,E.2010/029,K.2010/090, 03/06/2010,E.2008/77,K.2010/077, 03/06/2010,E.2007/038,K.2010/076, 01/04/2010,E.2009/010 K.2010/056, er.trh:14.10.2010

aykırı bir hareketi vukuu bulduğunda, bu bağışıklığın ihlali anlamında değerlendirilir ve parlamento hukuku açısından parlamentoca yaptırıma tabi tutulur. Ancak yine de belirtmek gerekir ki, parlamento kurallarına aykırı hareket ile yasama sorumsuzluğunun niteliği arasında ince bir çizgi vardır. Parlamenter hakkında, bahsedilen durumlarda aykırı hareketin, resmi bir şikâyete konu olması durumunda, şikâyet bağışıklıklar komitesine havale edilir. Bağışıklıklar komitesi incelemesini tamamladıktan sonra, hazırlayacağı rapora görüşlerini de ekleyerek, karar vermesi amacı ile parlamentoya geri gönderir. Nihai kararı verecek olan parlamento, parlamenterleri öğütleyebileceği gibi, fiilin ağırlık derecesine göre, parlamentere yaptırımda uygulayabilir (Akyürek, 1989; 178; Bentley v.d., 1995; 405-432).

İngiltere’de hayat bulan ve tarihsel süreç içerisinde gelişen yasama sorumsuzluğu kurumu 18. asır sonlarında Fransa’da uygulamaya konulmuştur.

Yasama sorumsuzluğu kurumu; Fransa’da ilk kez 1789 tarihli, Fransız Milli Meclisi tarafından kabul edilmiş olan bir kararname ile kendini göstermiştir. İzleyen dönemde, yasama sorumsuzluğu Fransa’da anayasal belgelerde ilk kez 1791 Anayasası’nın 7. maddesinde yer almıştır (Kıratlı, 1961; 20-21).

Parlamenter ayrıcalıklar, yasama erkinin bağımsızlığını, yürütme ve yargı erklerine karşı korumak amacı ile tesis edilmiş anayasa hukuku müesseseleridir (Aldıkaçtı, 1982; 273).

Milletvekillerinin, yasama faaliyetlerini ifa ederken, kamu yararını ve menfaatini esas almaları gerekir. Ancak işin doğası gereği, kamu menfaatleri ile baskı gruplarının, menfaat gruplarının çıkarları her alanda çatışma gösterir. Bu çıkar çatışması kendisini, ulusal çıkar ve bölgesel çıkar bağlamında da kendisini gösterebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, milletvekilleri her zaman tehdit ve iftiranın hedefi konumundadırlar. Bağımsız ve korkusuz çalışma ortamının sağlanması açısından, milletvekillerine ayrı bir

güvence sisteminin getirilmesi kamu yararının gerçekleştirilmesinin zorunlu bir gereğidir.

Bu sebeptendir ki, parlamenterler, parlamentodaki yasama faaliyetlerini icra ederken, kamunun menfaatine olduğuna inandıkları her türlü fikri tereddütsüz, korkusuz bir şekilde kendi hür vicdanları ve düşünceleri dairesinde savunabileceklerdir.

Yasama sorumsuzluğu kurumu, parlamenterlere düşünce ve söz özgürlüğü sağlamak amacı ile tesis edilmiştir (Kıratlı, 1961; 25).

Yasama sorumsuzluğu, parlamenter demokrasinin zorunlu bir ögesi olarak kabul edilmesinin yanında demokratik toplumlarda hâkim olan kanun önünde eşitlik ilkesi ile de tezat bir görünüm sergilemektedir. Kanuna aykırı olan ve yaptırıma tabii kılınmış bir fiili, vatandaş ifa ettiğinde, yasal takibata başlanılmakta; fakat onun temsilcisi ifa ettiğinde ise yargı kanalları kapatılmaktadır (Aldıkaçtı, 1982; 273).

Bu durum bir ayrıcalık göstergesi midir ya da “Kanun Önünde Eşitlik” ilkesini zedeler bir nitelikte midir? Aslında bu durum, sistemde uygulanan dokunulmazlıkların niteliği ve yoğunluğu ile yakından ilgilidir.

Dokunulmazlıkların, itirazla karşılanmasının kökeninde kanun önünde eşitlik ilkesine istisna teşkil ettiği fikri yatmaktadır. İstisna teşkil eden hususların kapsamının genişlemesi, parlamenterin dokunulmazlık zırhının daha da kalınlaşması şeklinde algılanmaktadır. Dokunulmazlık zırhının niteliği, parlamenterin, yasama faaliyetlerinden umulan amacı gerçekleştirmesini sağlayıcı nitelikte ise kamu yararından bahsedilebilecektir. Fakat bu dokunulmazlık niteliği parlamenterin, sıfatından faydalanarak yargılamadan bağışık bir duruma gelmesine hizmet ediyorsa, burada kamusal yarardan bahsedilemeyeceğinden kanun önünde eşitlik prensibinin ihlalden söz edilebilecektir (Kıratlı, 1961; 1-2).

Milletvekillerine parlamenter bağışıklıklar olarak sağlanan güvenceler, aslında parlamenterlerden müteşekkil parlamentonun da bağımsızlığını

sağlayacaktır. Toplumsal çıkarları koruyarak en fazla toplumsal kazanımları hâkim kılmak adına yapılacak parlamenter faaliyetler ancak tam bağımsız parlamentolarda ifa edilebilecektir. Dolayısı ile parlamenterlere sağlanan bağımsızlıklar, onlara sağlanan ayrıcalıklar olarak değerlendirilmemelidir.

Tarihsel süreç içerisinde yasama sorumsuzluğu İngiltere’de ve diğer Avrupa ülkelerinde uygulanmaya başlamış ve izleyen dönemlerde Türkiye’de 1876 Anayasasında yerini almıştır (Tosun, 1967; 129).

Yasama dokunulmazlığının, milletvekillerinin, yasama faaliyetlerini ifa ederken, bu faaliyetlerini baskı ve tehditlerden uzak, bağımsız bir şekilde icra edebilmelerinde önemli rol oynadığı bir gerçektir (Teziç, 1980; 156).

Yasama dokunulmazlıklarının tanınmasında iki sistem uygulanmaktadır. Birinci sistem yalnızca hukuki kovuşturmaları esas alan Anglo-Sakson sistemidir (Gözler, 2001 (a)). İkinci sistem ise ceza davalarına karşıda koruma sağlayan Kıt’a Avrupası sistemidir. Türkiye de yasama dokunulmazlıkları konusunda, Kıt’a Avrupa sistemini esas almış olup, yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğunun her ikisini tek başlık altında düzenlemiştir (Aktaş, 2006; 86).

Yargı erkinde dokunulmazlıklardan söz edildiğinde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile hâkimlik teminatı kavramları öne çıkmaktadır.

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön şartı niteliğindedir. Bu durum kuvvetler ayrımı ilkesi çerçevesinde öncelikle, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılmasını ve bununla birlikte özellikle yasama ve yürütme erklerinin, işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan yargının bağımsızlığını zorunlu kılar. Yasama ve yürütme karşısında yargının bağımsızlığı sağlanmamışsa demokratik bir toplumdan bahsedemeyiz. Yargı bağımsızlığının güvencede olmadığı bir devlet, hukuk devleti niteliğini alamaz. Bir devletin, hukuk devleti niteliğini kazanmasında yargı erkinin, diğer erklerden bağımsızlığı kâfi değildir. Yargı aynı zamanda tarafsız olmalıdır. Bağımsızlık esasında tarafsızlığı sağlamanın bir aracıdır. Devlet

organlarının ve bunların temsilcileri ve uygulayıcılarının işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu ancak bağımsız yargı tarafından denetlenebilecektir (Demirkol, 1991; 52).

Bağımsız yargının tesisi ve erkler arasında, erklerin doğasına uygun ilişkilerin oluşturulup, devletin yeniden yapılandırılması sonucu, toplumda demokratik ilkelerin hâkim kılınması neticesinde, toplumsal refahın artırılması hususunda, yargı bağımsızlığı hayati bir önem taşır (Gürman, 2006).

Kuvvetler ayrımı, üç kuvvetin birbirinden ayrılığını amaç edinse de uygulamada yasama ve yürütme erkleri iç içe geçebilmekte ve bu anlamda özelliğini yitirebilmektedir. Bu nokta yargı açısından önem taşımaktadır. Kuvvetler ayrımında hedeflenen amaç, gücün kötüye kullanılmasını önlemek ve iktidarın hukuka aykırı uygulamalarına karşı bireyi korumaktır. Buna karşı, yasama ve özellikle de icra organı olan yürütmeden gelebilecek temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak nitelikteki düzenlemeleri engellemek adına, yargıyı olması gerektiği gibi bağımsız ve tarafsız kılmak zaruridir (Özkorkut, 2008; 227).

Adil yargı sisteminin varlığı, çağdaş hukuk devleti niteliğinin ön şartıdır. Yargı, diğer erklerin her türlü eylem ve işlemlerinin hukuki denetimini sağlamada son söz söyleyicidir. Bu açıdan, yargı erki, diğer erkler nazarında “eşitler arasında birinci” olarak da nitelendirilir. Bağımsız ve tarafsız, adil bir yargı, demokratik devlet, huzurlu ve müreffeh bir topluma ulaşmak için en güvenli yoldur (Selçuk, 1997 (b); 2).

İktidar gücünün, hukukla sınırlanması sonucu temel hak ve özgürlüklerin korunmasını etkin kılacak en önemli teminat, yargısal denetimdir. Yargı denetimi, devletin erklerinin icra ettiği işlem ve eylemlerinin, anayasa ve kanunlar tarafından yetkilendirildikleri sınırları dahilinde icra edilip edilmediğinin bağımsız mahkemelerce denetimini ifade eder (Kapani, 1993; 289).

Yürütme ve yasama erklerince icra edilen işlemlerin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan yargı erki, bu iki erke karşı bağımsızlığını sağlayamamış ise, yargı kendisinden beklenen tarafsız ve adil bir yargılama fonksiyonunu icra edemez. Dolayısı ile, yargı bağımsızlığını güvence altına almamış bir devlet, hukuk devleti olarak nitelendirilemez (Tunç – Bilir, 2005; 50).

Devlet temel hak ve özgürlükleri sağlama, kamu menfaatini ve düzenini koruma amacı ile bünyesindeki örgütlenmeleri kullanır. Bu kimi zaman yargısal faaliyetle, kimi zaman da kolluk faaliyeti ile gerçekleştirilir. Ancak tüm faaliyetler demokratik ilkeler dairesince ifa edilmelidir. Kimi zaman bireysel çıkarlar ile devletin çıkarları çatışır. Bu çatışmada birey hukuksuz bir talep ile devletin karşısında ise devlet otoritesini kullanarak hukuksuzluğa geçit vermez. Fakat bireyin talebi bir hukuki hakkın teslimi veya icrasını ister nitelikte ise bu durumlarda temel hak ve özgürlüklerin teminatı olan bağımsız yargı, bireyi korumak amacı ile devlet tarafından yapılan hukuksuzluğu önlemek adına gerekli tedbirleri almak zorundadır. Devlet örgütlenmesinde, bağımsız yargı bu fonksiyonu ile hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Dahası, devletin hukuk sistemi bireysel hak ve özgürlüklere, kanun önünde eşitliğe ve adalete aykırılık teşkil edemez. Aksi durumda demokratik hukuk devletinden bahsetme imkânı yoktur (Genç,1993;10).

Hukuk devletinin ön şartı olan yargı bağımsızlığını; mahkemelerin ve hâkimlerin, hiçbir organa ve makama bağlı olmaksızın, bunlardan emir ve talimat almadan, hiçbir yerden genelge, telkin ve tavsiyeye maruz kalmadan, vicdani kanaatlerini yasal sınırlarda kullanarak, yargısal faaliyetlerini, hukuka uygun olarak icra edebilme yetisi olarak açıklayabiliriz.

Öz itibari ile yargı bağımsızlığı, yargı gücünün devlet ya da baskı gruplarının güdümünden kurtarılmak sureti ile özerk bir yapıya sahip kılınmasıdır (Kutlu, 2009 (b)).

Bağımsız yargı, devletin ve toplumun dolayısı ile en temelde bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasında teminat vazifesi görür. Yargı

bağımsızlığının sağlanabildiği toplumlarda mahkemeler, bireysel temel hak ve hürriyetleri tehdit eden normların tespiti ve yürürlükten kaldırılması vazifesini görür. Dolayısı ile devletin temeli sayılan yargının, adil hüviyetine sahip olması ve bu sebeple bağımsızlığını sağlayıcı tedbirlerin hayata geçirilmesi, toplumsal refahın sağlanmasının gereğidir (Özer, 2005; 241).

Yargı bağımsızlığı, hâkimin, yargısal faaliyetini, yasama ve yürütme erklerinden vaki olabilecek baskılara karşı, bağımsız bir duruş ile, kendisini sadece hukuka ve vicdani kanaatine göre ifa etmesini gerektirir. Ancak, bu gereklilik yargıyı tek başına bağımsız kılmaz. Çünkü hâkim, kendi yargı erki içinde de korunmalıdır. Yargı, yargıya karşı da bağımsız kılınmalıdır (Fischbacher, 2006; 212-213 akt. Özkorkut, 2008; 228).

Üst yargı yollarına başvurma gibi hukuki yolların dışında, yargı içinde oluşturulan üst kurullarca anti demokratik nitelikte baskı ve uygulamaların sonucunda mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığına tehdit teşkil edebilecek hareketler, demokratik toplumlarda engellenmelidir. Bu engellenmenin düzeyi o toplumun demokrasi düzeyi ile ilgisini ortaya koymaktadır.

Hâkimin, yasama, yürütme, diğer yargı makamları, kamuoyu ve şahsi inanç ve fikirlerinden etkilenmeksizin, bağımsız ve tarafsız olarak yargısal faaliyetini icra etmesi, kanun önünde eşitlik ilkesinin toplumda hâkim kılınması açısından önemlidir (Selçuk, 1999).

Hukuk devleti niteliğindeki demokratik ülkede, idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olduğundan, yargı erki, iktidarın sınırlandırılmasında en büyük etkiye sahiptir. Hukuk devletinin niteliği, iktidar üzerindeki bağımsız yargının, yargısal denetiminin niteliği ile yakından ilişkilidir (Erzurumluoğlu, 1989; 7).

Yargı bağımsızlığının hakim kılınması iddiasındaki devletin, anayasal metinlerinde yargı bağımsızlığını sağlayıcı nitelikte teminatlara yer verilmesi zorunludur (Kunter – Yenisey, 2000; 317).

Mahkemelerin, suinîyet ve kasıt ile icra edilen dış bir baskı olmaksızın, hukuku üstün tutan şekilde karar verebilmeleri, yargı erkinin yargısal fonksiyonlarını icra eden hâkimlerin, bağımsızlıklarının temini ile mümkün olabilecektir. Söz konusu bağımsızlık, bir ayrıcalık olmayıp, yargısal faaliyetlerden beklenen amaca uygun olarak görevlerini ifaya olanak tanıyan bir müessesedir. Esasın da hâkime tanınan bu teminat, hukuk devleti ilkesinin temel ilkelerinden olan temel hak ve özgürlüklerinin de teminatıdır (Ünal, 1994; 7).

Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlayıcı düzenlemelerin, hukuki normlarda mevcudiyeti hâkimi bağımsız kılmaz. Düzenlemeler aynı zaman da hâkimi kişisel ve mesleki açıdan da güvence altına almalıdır. Bu sebep ile, hâkimlere diğer kamu görevlilerinden daha kapsamlı bir teminat alanı oluşturulmalıdır. Bu teminat sistemi, hâkime, adalete gönül vermiş, hukukun üstünlüğüne inanan bir vizyon kazandırır. Tüm bunların aksine güvencesiz kalmış hâkim, çıkar çevrelerinin ve güç odaklarının karşısında savunmasız bırakılarak, toplumda kaosa yol açar (Kutlu, 2009 (a)).

Yargı bağımsızlığı kavramının içerdiği unsurları, baskı ve etki altında kalmaksızın özgürce karar verebilme, hiç kimse ve erkten emir ve talimat almama, yasama, yürütme, yargıya karşı sağlanmış güvenceler, hukukun üstünlüğüne saygı ve bağlılık olarak belirtebiliriz (Tanör – Yüzbaşıoğlu, 2004; 429-430).

Hukuksal güvence altına alınmış hâkimin, yargı bağımsızlığının teminatı olması hasebiyle bağımsız kılınmış yargının da milletin bireysel hak ve özgürlüklerinin teminatı olacağı çok açıktır (Germeç, 2000; 65-67).

Yargı bağımsızlığı, yalnızca mahkemelerin bağımsızlığının temini ile sağlanamaz. Hâkimlere de, hâkimlik teminatı olarak adlandırdığımız, kendi meslek ve istikballerini tehlikeye düşürmeksizin, tayin, terfi, görevden alma, maaş ve diğer özlük haklarıyla ilgili güvenceler sağlanarak, onları her türlü baskıdan imtina etmek sureti ile tam bir tarafsızlık ve serbestlikle görev icra edebilmelerini mümkün kılacak imkanları da sağlamak gerekir.

Yargı bağımsızlığı, temel hak ve özgürlüklerin teminatıdır ve bu da ancak hâkimlik teminatının hayat bulması ile sağlanabilmektedir. Yargı bağımsızlığı ilkesi, hâkim teminatı ile mümkün kılınabilmektedir. Hâkimlik teminatının sağlanamadığı toplumlarda yargı bağımsızlığı, hayata geçirilememektedir (Kardaş, 2007).

Hâkim teminatının içerdiği unsurları; azledilememe, kendileri istemedikçe yasal yaş haddinden önce emekli edilememe, bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamama, hâkimlik mesleğinden başka hiçbir görev alamama, sıfatları gereği özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabii olma, (Atar, 2000; 268-269) görev bölgelerinde, yüksek kurulları tarafından belirlenecek görev süreleri içinde coğrafi teminat altında bulunma ve üstlendikleri görevin onuruna yaraşır şekilde idamelerine yetecek miktarda aylık ve ödenek alabilme şeklinde sıralayabiliriz (Kutlu, 2009 (a)).

Hâkimlik teminatı, hâkimler için hayati önemde bir güvencedir, fakat bu teminat hâkime keyfi davranma hakkı tanımaz. Hâkim, keyfi davranışlardan uzak ve meslek etiğine uygun davranışlar içinde olmalıdır. Bu bağlamda, bir hâkimde bulunması gerekli içselleştirilmiş temel ilkeler; adalet, hakkaniyet, eşit davranma, tarafsızlık ve hukuka inanmışlık olmalıdır (Aycı, 2005; 104).

Hâkime sağlanan güvenceler, hâkimin keyfiliğine yol açmamalıdır Kanun koyucu hali hazırda bağımsızlığın sınırlarını belirlemiştir. 1982 Anayasası'nın 138/1. maddesinde; hâkimlerin, görevlerinde bağımsız olduklarını ve anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini düzenlenmiştir. Bundan dolayıdır ki hâkim, subjektif değerlendirmelerine göre değil, hukuka bağlı olarak karar verecektir. Bağımsızlığın karşılığı, hukuka bağlılıktır (Çelik – Yılmaz).

Hâkimlik teminatının bir gereği olarak sağlanan güvencelerin amacı; hakimlerin mesleki saygınlığının muhafazası ile kendilerinin özgürce ve adil olarak karar verebilmelerini sağlamaktır. Bu durumun doğal bir sonucu

olarak, nihai amaç, adaletin her türlü baskı ve tesirden uzak tutularak tecelli ettiğinin benimsetilmesidir (Kapani, 1956; 85 – 86).

Hukuk devletinde, hukuki normlar her kişi ve organı, makamı bağlar, hiç kimse veya zümreye ayrıcalık tanınamaz (Özay, 1986; 10). Kanun önünde herkes eşittir. Demokratik devletlerde, hukukun üstünde bir güç yoktur.

Ancak bu durum, yani hukukun üstünlüğü, hâkimin üstünlüğü anlamını taşımaz. Anayasa ve mer'î mevzuat bireylerden önce, devlet organları ve yargı mercileri için bağlayıcıdır. Anayasa'nın bağlayıcılığının düzenleyen 11. maddede, bağlayıcılık sıralamasında, yargı organlarının, kişilerden önce zikredilmesi manidardır. İlegal işlem ve eylemlerle korunan bir toplumsal sistem, korunmaya değer kabul edilemez (Kılıç, 2008).

Amaç bireysel hak ve özgürlükleri korumaktır. Şeyh Edibali'nin "İnsanı yaşat ki devlet yaşasın" öğüdü bu manada büyük önem taşımaktadır.

Yargıç, yargılama faaliyetini icra ederken ve karar verirken bireysel inançlarını, önyargılarını ve şahsi fikirlerini duruşma salonunun eşiğinde bırakmakla mükellef bir insandır (Selçuk, 1999).

Hukuk devletinde, hakime tanınan yetkiler yasal sınırlar içerisinde ve eşitlik ilkesi dahilinde uygulanmalıdır. Yasalarla tanınan ve sınırlanan yetkinin özel saiklerle suiistimali hakim açısından hukuki ve cezai sorumluluğu gerektirir (Gökcan – Artuç, 2007; 472).

Hâkimlerin, yargısal faaliyetleri kapsamında vermiş oldukları karar ve hükümlerden dolayı inceleme ve soruşturmaya tâbi olması muhakkaktır. Yargılamanın her aşamasında hâkimin takdir hakkını kullanırken objektif davranmadığı, dil, din, ırk, felsefi düşünce gibi subjektif güdüler ile ya da haksız menfaat temini amaçlı keyfî davranışlarının tespiti halinde, bu eylemlerinden dolayı hukuki ve cezai yaptırıma tabii kılınacağı da çok açıktır. Demokratik toplumlarda hukuk üstündür, yargıç değil. Keza, hâkimlerin, hâkimlik teminatı gereği kendisine sağlanan güvenceleri ve kendilerine tevdi

edilen görevlerini kendi menfaatleri doğrultusunda ya da bir başkasının zararına olacak şekilde hukuksuz kullanmaları da kabul edilemez (Ertosun, 1997; 31-43). Ancak hâkimlerin görevlerinden dolayı kaynaklanan suçlarında, soruşturma ve kovuşturmalarının genel usullerden ayrı olarak, düzenlenmesi, yargı bağımsızlığı ilkesinin zorunlu bir sonucudur (Gökcan – Artuç, 2007; 472).

“Yargı bağımsızlığı ile yargıcın hesap verebilirliği; aralarındaki ilişki, iyi düzenlenmemişse birbirini tehdit eden, iyi düzenlendiğinde ise birbirine hizmet eden kavramdır” (İnceoğlu, 2007; 74).

Yargı erki, yargısal faaliyetlerinde tarafsız olmak zorundadır. Bu sebeple, tarafsızlığın gerçekten tesis edilebilmesi için, hâkimlerin, sübjektif saiklerden hareketle verecekleri kararlar kadar, devlet ideolojisine de mesafeli bulunmaları zorunludur (Erdoğan, 2003;162). Bu zorunluluk, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması amacının bir gereğidir.

Tüm bunlara rağmen, daha öncede belirttiğimiz gibi, üstlendikleri görevin niteliği ve ehemmiyetinin bir gereği olarak, hâkimlerin görevlerinden veya kişisel kusurlarından kaynaklanan suçları dolayısıyla yapılacak soruşturma ve kovuşturmanın, genel hükümlere göre yapılan yargılama usulünden ayrı bir usule tabii tutulması kaçınılmazdır. Bu durumu, hâkimlere sağlanan bir imtiyaz olarak değil, kamu yararı için kaçınılmaz bir zorunluluk olarak görmek gerekir (Gökcan – Artuç, 2007; 472).

Hâkimler de bir insandır. Beşeri zafiyetleri olabileceği gibi görevi gereği de tüm toplumsal kesimin hedefi haline gelebilecek faaliyetlerin icrası ile mükelleftir. Bu durum hâkimi, haksız suçlamaların hedefi haline getirebilmektedir.

Yargı üzerindeki denetim kabul edilmekle birlikte söz konusu denetimin niteliği yargı bağımsızlığını ve dolayısıyla da tarafsızlığını ihlal etmeyecek bir sistem içerisinde hayat bulmalıdır.

2.2.4. Dokunulmazlıkların Hukuksal Dayanakları

Erklerde uygulanan dokunulmazlıklar ülkelerin ulusal hukukundan kaynaklanabileceği gibi taraf olunan uluslararası antlaşma ve sözleşmelerden de kaynaklanabilmektedir.

2.2.4.1.Ulusal Hukuktan Kaynaklanan Dokunulmazlıklar

Dokunulmazlık olarak nitelendirdiğimiz özel soruşturma ve kovuşturmalara ilerleyen bölümlerde detaylı olarak değinilmiştir. Anayasa ve diğer mer'î mevzuatımızda dokunulmazlıklara yer verilmiştir. 1982 Anayasasının milletvekili dokunulmazlıklarını düzenleyen 83. maddesi, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunu düzenleyen 105. maddesi, Başbakan ve bakanlar kurulu üyeleri için düzenlenen Meclis soruşturması başlıklı 100.ncü maddesi, Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlarından ötürü ceza kovuşturması açılmasını, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlayan 129. maddesi, Hâkimler ve Savcılar için düzenlenen 140. maddesi, hepsi dokunulmazlık nazariyesi ile incelenebilecek düzenlemelerdir.

Ayrıca kamuda kamusal görev ifa eden diğer meslek grupları için özel yasalarla, üstlendikleri kamu görevi esas alınarak özel soruşturma ve kovuşturma usul ve yöntemleri düzenlenmiştir.

2.2.4.2.Uluslararası Hukuktan Kaynaklanan Dokunulmazlıklar

Uluslararası hukuk normları gereği devletlerin diplomatik temsilcileri, görevli oldukları yabancı ülkelerde, kişi dokunulmazlığı, bina dokunulmazlığı, haberleşme dokunulmazlığı, seyahat dokunulmazlığı, yargı bağışıklığı gibi özel bir takım ayrıcalıklara sahiptir. Tüm bu ayrıcalıklar esasında uluslararası alanda mütekabiliyet esasına göre yürütülmektedir.

Diplomatik temsilcilere tanınan bağışıklığın esası; diplomatların bulundukları ülkede kendi devletlerini gereği gibi temsil etmelerinin yanında

görevlerini serbestçe icra edebilmelerini mümkün kılmaktır (Toluner, 1989; 366).

Viyana’da, 1961 tarihinde gerçekleştirilen “Diplomatik İlişki ve Muafıklar Hakkında Birleşmiş Milletler Konferansı’nın sonucunda, “Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi (Viyana Diploması İlişkileri Sözleşmesi)” imzalanmıştır (Çelik, 1980; 502-504).

Türkiye sözleşmeyi, 1984 yılında, 3042 sayılı kanunla onaylamış ve 06.03.1985 tarihinden itibaren de uygulamaya başlamıştır (Şan, 2008; 670).

Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin 29. maddesine göre; diplomatik ajanın şahsi dokunulmazlığı vardır, dolayısı ile hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Ayrıca görev yapılan devlet makamları, diplomatik temsilciye gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır. 30. maddesinde de diplomatik temsilcinin, özel konutu, malları belgeleri ve yazışmalarının da aynı şekilde dokunulmazlıktan yararlanacağı düzenlenmiştir.

Konumuz açısından dikkate değer 31. maddede ise, diplomatik temsilcinin, görev icra ettiği ülkenin ceza yargısından muaf olduğu belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken sadece görev yeri itibari ile bir bağışıklık durumunun istisna teşkil ettiğidir. Yoksa cezai sorumluluğunun takibi kendi ülkesinde devam edecektir.

2.3. TÜRKİYE’DE TARİHSEL SÜREÇTE ERKLERİN KONUMU

2.3.1. Anayasal Dönemler Öncesi Osmanlıda Egemenliğin Sınırlandırılması Girişimleri

Osmanlı hukuk sisteminde, genel anlamda tüm erkler padişahta toplanmaktadır. Davalar ve hükümet işleri dönem içinde “kadı” ismi verilen hâkimler eli ile yürütülmektedir. Kadılar, yargısal anlamda, günümüz hâkimlerinin ifa ettiği görevleri yapmakla yükümlüdür. Ancak, padişaha karşı

bir bağımsızlıkları yoktur aksine mutlak bağımlılıkları söz konusudur (Ergil,1968;317 akt. Sayan,2008;48).

Osmanlıda, 1909 değişikliği dışında, bir kuvvetler ayrılığından söz edilemez. Ancak tüm erklerin padişahta toplandığı sistemde, şer'i konularda yargı yetkisi, kadıdadır. Kadı'nın şer'i hukuka göre verdiği kararlar kesindir. Örfi hukuk alanında ise, padişah tam olarak hukuka egemendir. Padişah Şer'i hukuka aykırı olmamak şartı ile koyduğu bu kurallardan dolayı çıkacak uyuşmazlıkları, istediği doğrultuda çözer ya da çözdürür. Kadı'nın bu tür uyuşmazlıklarda bir insiyatifi yoktur, gelecek talimatlara göre, yargısal kararını şekillendirmektedir. 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu ile padişahın örfi cezalandırma yetkisi kaldırılmış, cezaların şeriata ve kanunlara uygun olarak mahkemelerce verileceği kabul edilmiştir (Özkorkut,2008;231).

16. yy sonlarına kadar, Kadıları, kazaskerler seçer ve padişahın onayına sunar.16. yy. dan sonra kaza kadılarını kazasker, eyalet kadılarını ise Şeyhulislam seçerek padişahın onayına sunmuştur (Özkorkut,2008;231-232).

2.3.1.1. Sened-i İttifak (1808)

1808 yılında imzalanan Sened-i İttifak, Anadolu ve Rumeli Ayanları ile II. Mahmut arasında imzalanmıştır.

Sened-i ittifakın, içeriğinde, ayanlar ile padişah arasında belli konularda karşılıklı bir anlaşma ve bunun doğrultusunda, padişahın bazı yetkilerinde sınırlamanın olduğu görülmektedir.

Sened-i ittifak, Türk tarihinin ilk anayasal belgesi olarak kabul edilir ve devlet iktidarını sınırlayan ilk belge olması sebebi ile İngiltere'nin Magna Carta'sına benzetilmektedir (Ortaylı,2005;36 akt. Özkiraz-Hamdemir, 2009;69).

Bir giriş, 7 şart ve 1 zeyilden oluşan Senedi İttifakın giriş bölümünde, Osmanlı devlet düzeninin bozulduğu, devletin güçsüzleştiği belirtilmektedir. Birinci şartta, padişahın devletin temeli olduğu ve ona karşı yapılacak her

türlü sui müdahalenin topluca def edileceği hükme bağlanmıştır. Ayanlar padişaha sadakat sözü vermişlerdir. Buna karşılık bazı güvenceler almışlardır. Sened'e göre ayanlar, Sadrazam emrini Padişah emri olarak kabul etmişler ve bu emre karşı gelmeyeceklerini tahattüt etmişlerdir. Ancak Sadaret makamı (Sadrazamlık) kanuna aykırı işlere girer ve bu yönde emir verirse, ayanlar buna karşı çıkacak ve engelleyeceklerdir. Çeşitli güvenceler verilmiştir. Birincisi bir ayan, Senedi ittifaka aykırı bir eylemi kanıtlanmadıkça, devletin ve devletin taşradaki örgütlenmesindeki görevlilerinden bir saldırı olduğunda, saldırı def edilip, ayan savunulacaktır. Ayrıca, bir ayanın ölmesi halinde, Vukela, ölen ayanın hanedanını koruyacaktır. Yani Ayanlık irsiyet bağı ile aileden birine devredilecektir. Ayrıca Ayanlar birbirlerinin sınırlarına girmeyecekler aksi halde toplu olarak bu duruma karşı çıkılacaktır. Fukaraya zulm edenler, yola getirilmeye ve terbiye edilmeye çalışılacaktır. Başkente karşı bir ayaklanma olur ise, tüm hanedanlar, başkente gelip, ayaklanmayı bastıracaklardır (Gözler;2000 (a);3-12).

Senedi ittifakın bir diğer bir şartına göre ise, vergiler padişahın vekilleri ile hanedanlar tarafından ortaklaşa belirlenecektir. Aslında tüm bunlar padişahın çok sınırlı da olsa, egemenliğinin sınırlandırıldığı bir göstergesidir (Akça-Hülür,2007;242).

Senedi ittifakın, son düzenlemesi olan (zeyl), aslında bu ittifakı hükümsüz kılmıştır.

Senedin daimi olarak uygulanabilmesi için, bundan sonra sadrazam ve şeyhülislam olacakların, bu makama gelir gelmez bu senedin geçerliliğinin devam ettiğine dair onay imzalarının olması gerekmektedir. Ancak, senedin geçerliliği, kırk gün kadar bile sürmemiştir. 7 Ekim 1808'de imzalanan, sened-i ittifak, Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa'nın 15 Kasım 1808' de öldürülmesi ile son bulmuştur. Çünkü daha sonra gelen sadrazamlar tarafından sened imzalanmamıştır (Gözler,2000 (a);3-12).

Sened-i ittifakın hukuki değeri hakkında literatürde çeşitli değerlendirmeler olmasına karşın, Ortaylı'nın belirtmiş olduğu gibi,

İngiltere'nin Manga Cartası olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Gerçi benzeşen yönleri vardır. Vergilerin saptanmasında müzakere ve ortaklaşa belirleme faaliyetleri, parlamentoya giden bir yol olarak görülebilir. Cezaların verilmesinde, hükümdarın keyfiliğini önleyici teminatlara yer verilmesi, hukuk devleti anlayışının filizlendiğine işaret edebilir. Ancak, Magna Carta'da bu hususlar kurumsallaşmıştır ve usuller bellidir. Sened-i İttifak da ise usuller ve kurumlar belirsizdir. Ayrıca, Sened-i İttifak'ta, Padişah son derece saygın makamdadır. Aslında Sened'de Padişaha, gözetim yetkisi verilmesi yanında sorumluluklarının ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Padişah değişikliğinde, senedin akıbeti nedir? Belli değildir. Aslında sened Sadrazam ile ayanlar arasında yapılmıştır ve hükümler bu ikisi arasındaki egemenlik ilişkilerini hedef almaktadır. Magna Carta ise, hükümdarı hedef almakta, itiraf ettiği yolsuzluklarını tekrar icra ettiğinde, kendisine uygulanacak yaptırımları kabul etmektedir. Magna Carta, kralın teslim belgesidir. Oysa, Osmanlıda padişah sorumsuzdu ve dinsel niteliği ile birlikte, toplumda oldukça saygın bir konumda idi (Akşin,1992;115-123).

Tanzimat döneminde (1839-1876), iki önemli ferman, Osmanlı yönetim sistemini etkilemiştir. Bunlardan birincisi, 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) ve bu fermanda öngörülen hak ve eşitlikleri genişleten 1856 tarihli Islahat Fermanlarıdır.

2.3.1.2. 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu

Tanzimat dönemi, batılılaşma çabalarının başlangıcı olarak kabul edildiği gibi, Batı emperyalizminin Türkiye'de egemenliğini yerleştiği dönem olarak da kabul edilir. Tabiatı ile, Tanzimat döneminin, egemenlik ve erkler ayrılığı konusunu incelerken, dönemin şartlarından bağımsız değerlendirme yapmamız bizi sağlıklı bir sonuca götürmeyecektir (Okandan, 1968; 68-69 akt. Mumcu, 1971; 142).

Avrupa'da 18. yüzyılda, yeni buluşların üretime olan etkisi ve buhar gücüyle çalışan makinelerin, makineye dayalı sanayiye doğurması sonucu, Avrupa'daki sermaye birikimini arttırması olarak tanımlanan sanayi

devriminden sonra, pazar arayan batı ekonomisinin, doğu ile ticari ilişkilere girmesi bir zorunluluktur. Bunun bir sonucu olarak 1838 Ticaret Anlaşması ile Batı kapitalizmi Osmanlı ekonomisini hedef almıştır. Dönem içerisinde hâkim olan görüş, batılılaşmanın gereği olarak, devlet örgütlenmesinin yeniden revize edilmesi idi. Bu husus ancak bürokrasinin Batı tipinde örgütlenmesi ile mümkün olacaktı. Batı sermayesi için bu çok önemli idi. Çünkü, Tanzimat ile sağlanacak bu değişimler sayesinde, yatırım yapacağı alanlarda idari ve hukuki kolaylıklar elde edebilecekti (Mumcu,1971;143;Tatar,1999;15; İğdeler,2006;4).

Tanzimat Fermanı, temel hak ve hürriyetler ile iktidarın kullanılmasına ilişkin düzenlemeleri içeriyordu. Ferman, mali güce göre vergi, devlet harcamalarında kanunilik, asker almada adalet, can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı gibi birçok hususta teminatlar getirmiştir. Tanzimat Fermanı ile dinsel ayrımlar kaldırılmış, kanun önünde herkesin eşit olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca kanunlar, padişah dahil herkesi bağlamaktadır (Gözler, 2000 (a); 3- 12).

Tanzimat dönemi hukukun üstünlüğü ve eşitlik anlamında, hukuk devleti istencinin yaşandığı bir dönem olarak kabul edilebilir.

Tanzimat Fermanı ile benimsenen en önemli yeniliklerden biri, kanunların hazırlanması usulü ile alakalıdır. Fermana göre, kanunlar ilk önce Meclis-i Ahkam-ı Adliye’de görüşülüp, serbestçe tartışıldıktan sonra, Padişahın onayı ile yürürlüğe girmektedir. Tanzimat döneminden önce tesis edilen “Dar-ı Şura-yı Bab-ı Ali” ve “Dar-ı Şura-yı Askeriye” danışma meclislerinin, Tanzimat Fermanı ile benimsenen ilkeleri uygulamada önemli katkıları olmuştur. Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye” 1854’de Meclis-i Ali-i Tanzimat ve Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye adı ile ikiye ayrılmış, 1861’de tekrar birleşmiştir. İzleyen dönemde 1868 yılında Şura-yı Devlet (Danıştay) ve Divan-ı Ahkam-ı Adliye (Yargıtay) şeklinde yapılmış ve işlevsel olarak yasama ve yargı erklerinde etkili olmuş, kuvvetler ayrılığı ilkesinin

gelişmesine katkısı bulunmuştur (Gözler, 2000 (a); 3-12, Seyiddanlioğlu, 1999; 19-20 akt. Akça-Hülür;2007;235; Selçuk,1997 (a);67).

Fermanda belirtilen ilkelerin, kanunlaştırılmasının hazırlık çalışmaları ile Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye görevlendirilmiştir. Gerçekten de “1837’de oluşturulan “Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye” heyeti... hukuksal ve yönetsel alanlardaki yeniliklerin tespiti, müzakeresi, uygulamalarının kontrolü ve Tanzimat kararlarına aykırı davranan üst düzey bürokratların yargılanmasıyla görevli olması açısından tam bir reform meclisi işlevine sahip olmuştur. 1868’de bu heyet “Şura-yı Devlet” ve Divan-ı Ahkam-ı Adliye” şeklinde ikiye ayrılmıştır. Şura-yı Devlet, kanun ve nizamnamelerin hazırlanması ve uygulanmasından sorumlu iken, Divan-ı Ahkam-ı Adliye yüksek mahkeme konumunda olup, “Mahkeme-i Temyiz” ve “Mahkeme-i İstinaf” ayrımı temelinde çalışacaktı. Temyiz kısmı ceza ve hukuk dairelerinden oluşuyor, vilayet ve livalardaki nizamiye mahkemelerinin temyiz davalarını görüyordu. İstinaf kısmı ise, ticaret, hukuk ve ceza bölümlenmesi temelinde bu alanlardaki davaların son karar organı idi. Bu mahkemelerin padişah ve hükümet müdahalelerinden bağımsız olarak çalışması, yargı bağımsızlığının gelişmesi açısından önemlidir.” (Akça-Hülür,2007; 246-247).

Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye; danışma organı olmasının yanında devlet-yurttaş arasındaki ihtilafları karara bağlamış, memurları yargılayan bir organ olarak görev ifa etmiştir. Merkez memurları ile taşradaki yüksek dereceli memurları muhakeme etmiştir (Gökcan – Artuç, 2007; 208-209).

Ancak, Meclisi Valayı Ahkamı Adliye’nin görevlerini belirleyen herhangi bir hukuki metne erişilemediğinden, hangi derecedeki memurları yargıladığı da kesin olarak bilinmemektedir. (Selçuk,1997 (a)). Osmanlı Devletinde devlette yeniden yapılanma girişimleri ile birlikte, memurların görev sırasında işledikleri iddia edilen suçlar sebebi ile, adli yargı önüne çıkarılmaları da bir sorun ifade etmiştir. “Birinci Meşrutiyete doğru yol alınırken, meşrutiyetçilerin başlıca kaygıları, yasallık ilkesine uygun bir yönetim kurmak, memurların yasa dışı tutum ve davranışlarını halkın temsilcileri aracılığıyla denetlemek olmuştur” (Selçuk, 1997 (a); 68).

Tanzimat döneminde memurların cezai sorumluluğu açısından 1855 tarihinde Men-i İrtikap Kanunu uygulanmıştır.

Kanunun çıktığı dönemde, rüşvet, zimmet gibi suçlar toplumda yaygın şekilde kendini gösteriyordu. Bu kanun, memurların yargılanması hususlarını düzenli ilkelere bağlayarak, yazılı bir hale getirmiştir. Kanunun 28. maddesi, kovuşturma usul ve makamlarının tespiti açısından önemlidir. Bu maddeye göre; “*Dersaadette bulunan memurin-i devlet-i aliye ve saireleriyle, Taşra valilerinden ve defterdar ve malmüdürleri, kaymakamlar ve Meclis-i Kebire azasından bu töhmetlerle müttehem olanların muhakemesi mutlaka Dersaadette Meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliyyede icra olunacaktır*”(Selçuk;1997 (a)). Eyalet merkezinde kurulan, Meclis-i Kebire’de ise bu sayılanların dışındaki memurlar yargılanacaktır. Meclis-i Kebire’nin kararları, Meclisi Valayı Ahkamı Adliye’de incelenir ve sonrasında Padişaha arz edilirdi. Padişah tarafından onaylanmasına müteakip uygulanırdı. Uygulama göstermiştir ki memurlar sadece görev suçlarından değil, şahsi suçları nedeniyle de yargılanmışlardır. Dönem içinde, irtikap, rüşvet gibi suçların yaptırımları, rütbe ve memurluğun kaldırılması ile sürgün cezasından müteşekkildi (Tosun, 1984; 10-11; Gökcan – Artuç, 2007; 209; Selçuk,1997 (a);68-69).

Cezaların, veriliş usulünde kamu görevlilerinin sıfat ve unvanlarına göre, farklı bir yöntem gözlemlenmektedir. Meclisi Kebire’de yargılananların dosyalarının, Meclis-i Valayı Ahkâmı Adliye’de incelenmesi böylesine bir hiyerarşinin varlığını göstermektedir. Ayrıca her hâlükârda yargılamanın en son padişahın onayı ile tamamlanması da, yönetimin, memurunu koruduğuna delalet etmektedir.

2.3.1.3. Islahat Fermanı

Ekonomik sorunlar ve Tanzimat fermanı ile amaçlanan hedeflere ulaşmada yaşanan sorunlar ve özellikle dış baskılar sonucunda, Osmanlı yönetimi 1856 yılında Islahat Fermanı ilan etmiştir.

Islahat Fermanı ile Tanzimat Fermanında belirtilen hususlar yinelenmiş belli alanlarda da genişletilmiştir. Müslümanlar ve gayri müslimler arasında tam bir eşitlik sağlanmış, Osmanlı tebaası olan ve her türlü dini inanca verilen ayrıcalıklar, resmi hale getirilmiştir. Temsil ilkesi çerçevesinde,

gayri müslimler padişahın izni ile oluşturulacak komisyonlarda, kendilerine verilen hakları müzakere edebileceklerdi. Aynı zamanda, gayri müslim din adamları ile ilgili bazı düzenlemelere de gidilmiştir. Ayrım yapılmaksızın, bütün Osmanlı tebaası, memur olma hakkına kavuşmuştur. Devlet memuru olmak için, müslüman olma şartı kaldırılmıştır. Ayrıca gayri müslim cemaatlere kendi eğitim ve sağlık, dinsel kuruluşlarını açma hakkı tanınmıştır. Değişik din mensupları arasında, ortaya çıkan ticaret, ceza ve cinayet ile ilgili davalarda, nizamiye mahkemeleri yetkilendirilmiştir. Nizamiye mahkemeleri ve şer'i mahkemeler ayrımı resmi bir hal almıştır. Ayrıca, yargısal faaliyetler ile ilgili bazı düzenlemelere gidilmiştir. Tanzimat Fermanı ile askerlik yükümlülüğüne tabi tutulan gayri Müslimlerin, bedel ödemek kaydı ile bu yükümlülükten muaf tutulabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca yabancılar, Osmanlı sınırları içinde gayrimenkul satın alabileceklerdir. Ferman'a zamanla gerek müslümanlar gerekse gayri müslimler tarafından çeşitli itirazlar gelmiştir. Bozulan devlet otoritesini sağlama adına ilan edilen ferman, aslında Osmanlı topraklarında daha büyük sıkıntı ve buhranlara kaynaklık etmiş ve birçok maddesi uygulamadan mahrum kalmıştır (Gümüüş;2008;215-263).

Bu dönemde memurların yargılanmaları ile ilgili bir takım düzenlemelere gidilmiştir.

2.3.1.3.1. 1859 Tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrifin-i Kiram ile Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat

Tanzimat döneminde yürürlükteki yasa ve talimatlarda memurlar ile ilgili yargılama mercilerinin açıklanmasına rağmen, kovuşturma mercilerinin hangileri olduğu yönündeki belirsizlikler, bu talimat ile düzenlenmiştir (Selçuk, 1997 (a); 69).

46 maddeden oluşan talimatnamenin 19. maddesinde. *“Bir eyalette bulunan mülkiye, maliye ve zabıta memurlarından..., görevleri hilafına hareket edenlerin memuriyetten çıkarılarak ve yerlerine vekil tayin edilerek, muhakeme ettirmeye ve durumu devlete bildirmeye Eyalet Valileri yetkili ve görevlidirler.”* Talimatnamenin 27. maddesi düzenlemelerine göre; Valiler ile bağımsız olarak yönetilen sancaklarda ki

mutasarrıfların, eyalet ve sancaklarında görev ifa eden tüm memurları hakkında isnat edilen suçları soruşturmaya yetkili oldukları ve bağlı sancak kaymakamlarının eyalet Valisine veya Mutasarrıfa ve Kaza Müdürlerinin ise bağlı olduğu Kaymakama durumu bildirmekle vazifeli oldukları düzenlenmiştir. Talimatnamenin Kaymakamları yetkili kıldığı 32. maddesinde de; sancaklarında bulunan bütün memurların hal ve hareketlerini devamlı surette teftiş etmek ve eyalet Valisine bildirmek ve liva da yargılanmaları gerekenlerin adil ve tarafsız yargılanmalarını sağlamak ve ilam ve mazbatalarını eyalet Valisine sunmakla, kaymakamlar sorumlu tutulmuştur (Selçuk, 1997 (a); 69-70; Tatar, 1999; 20; İğdeler, 2006; 4).

Aslında, burada idari makamların suç iddialarını soruşturduğu ve neticesinde yargılanmaları için gerekli tedbirleri aldıkları görülmektedir.

Bugün için dönemin şartları dikkate alındığında, bunun ne denli hukuksal zeminde sirayet ettiği ve bugünkü anlamda bir savunma hakkının ya da itiraz müesseselerinin tesis edilip edilmediği ile ilgili bir bilgiye ulaşılamamıştır.

2.3.1.3.2. 1872 Tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname

1872 tarihli “Memurin Muhakematına Dair Nizamname”ye kadar memurların yargılanmasını düzenleyen hükümler, düzensiz ve yetersiz bir halde idi (Gökcan – Artuç, 2007; 209; Toroslu, 1989; 339).

1872 tarihli nizamname, bu düzensizliği bertaraf ederek memurların yargılanmalarını idari usule tabii kılmıştır. İlk soruşturmada hüküm aşamasına kadar olan yargılama aşamaları, idarî merci ve mahkemelerce icra edilmektedir (Mumcu, 1971; 145; Şahin, 2004; 181).

1872 tarihli nizamnamenin özelliklerini üç grupta toplamak mümkündür; Birinci bölümde, memurların derece ve sıfatlarına, göre memurlar üç sınıfa ayrılmış ve üstlendikleri görev itibari ile farklı yargılama usulleri getirilmiştir. İkinci bölümde, memurların işledikleri suçlar ve bunlara

verilecek cezalar belirlenmiş olup, suçlar ağırlık derecesine göre tasnif edilmiş olup, yargılama ve onama mercileri ayrı ayrı belirtilmiştir. Üçüncü bölümde ise, memurlar görevlendirildikleri yerlere göre sınıflandırılmıştır (Gökcan – Artuç, 2007; 209).

İradey-i Seniye ile atanan memurlar Şuray-ı Devlette yargılanırlardı. Suç isnadı altındaki memur, iradeyi seniye ile atanmamış ise, İstanbul Vilayeti İdare Meclisince yargılanıyordu (Selçuk, 1997 (a); 73-75; İğdeler, 2006; 5; Gökcan-Artuç, 2007;209).

1872 tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesine göre memurun görevine ilişkin suçlarda ön soruşturma, Nezaret veya idare tarafından yapılıyordu. Ön soruşturma usulü, hükme dayanak teşkil etmiyordu, memur hakkında dava açılıp açılmayacağını belirliyordu. Soruşturmanın sonucunda, idare ya da Nezaret mahkemeye sevke karar verirdi (Erdoğan, 1968; 886, akt. Mumcu, 1971; 144).

Memurları yargılama mercileri, memurun sıfatına ve isnad edilen suçun ağırlığına göre tespit edilmiştir. 1872 tarihli “Memurin Muhakematına Dair Nizamname’ de kanun yolları da belirtilmiştir. Kaza yönetim kurulunun kararına karşı Liva yönetim kuruluna; Liva yönetim kurulunun kararlarına karşı, Vilayet Yönetim Kuruluna, Vilayet Yönetim Kurulu ya da İstanbul Yönetim Kurulu kararlarına karşı da Şurayı Devlette incelenmek üzere Babialî’ye başvurulurdu. Bu düzenlenen kanun yolları bir istinaf niteliğinde olduğu kadar aynı zamanda temyiz yolunda imkan sağlamıştır (Selçuk, 1997 (a); 73).

Bu dönemde, Osmanlı Devleti’nde memurların yargılanmasıyla ilgili olarak tarihi ilerlemelerin kaydedildiği görülmektedir. Tüm bunlara rağmen, söz konusu Nizamnamenin getirmiş olduğu düzenlemelerin memuru aşırı koruduğu ve süreci oldukça yavaşlatıcı hükümler içerdiği hatta neredeyse, memurun yargılanmasını imkânsız kılacak yapıda olduğu şeklinde eleştiriler olmuştur (Selçuk, 1997 (a); 77).

2.3.2. ANAYASAL DÖNEMLERDE ERKLERİN KONUMU VE DOKUNULMAZLIKLAR

2.3.2.1. 1876 Anayasası Dönemi (Kanuni Esasi)

Türkiye 1921 ve 1924 Anayasası dönemleri hariç olmak üzere, 1876 Anayasasından bu yana parlamenter sistem geleneğini sürdürmektedir (Deniz,2006;134).

1876 anayasası döneminde bir kuvvetler ayrılığından söz edilemez.

Heyeti Mebusan ve Heyeti Ayan olmak üzere çift meclis sistemini benimseyen Kanuni Esasi, bu iki meclisten oluşan “Meclisi Umumi” adında yasama organını esas almıştır. 1878’de Abdülhamid’in Meclisi Umumiyi tatil etmesinin ardından 1909’da Kanunu Esasinin birçok önemli maddelerinde değişikliğe gidilmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde Türkiye’de parlamenter ayrıcalıklar ilk kez 1876 anayasası ile gündemimize girmiştir.

1876 Anayasasının yasama sorumsuzluğunu düzenleyen 47. maddesine göre *“Meclis-i Umumi azası rey ve mutalaa beyanında muhtar olarak bunlardan hiçbirisi bir güne vaad ve vaid ve talimat kaydı altında bulunamaz ve gerek verdiği reylerden ve gerek Meclisin müzekaratı esnasında beyan ettiği mütalalardan dolayı bir veçhile itham olunamaz, meğer ki Mevlisin Nizamname-ı Dahilisi hilafına hareket etmiş ola. Bu takdirde nizamname-i mezkûr hükmünce muamele görür”* (Kuzu,1988;266).

Yasama dokunulmazlığının düzenlendiği Kanuni Esasinin 79. maddesinde ise; *“Heyeti Mebusanın müddeti içtimaiyesinde azadan hiçbirisi heyet tarafından ithama sebebi kafi bulunduğu ekseriyetle karar verilmedikçe veyahut bir cünha veya cinayet icra ederken veya icrayı müteakip tutulmadıkça tevkif ve muhakeme olunamaz”* hükmüne yer verilmiştir.

Kanuni Esasisinin 47. maddesinde yasama sorumsuzluğu 79. maddesinde ise yasama dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Çift Meclis sistemini benimseyen Kanuni Esasi’de parlamenter ayrıcalıklar Heyeti Mebusan için

düzenlenmiş olmasına rağmen, Heyeti Ayan için herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Heyeti Ayanın, yasama dokunulmazlığı konusunda istisna tutulma hali, her iki Meclis üyelerinin seçilme ve atanma usullerinin yanı sıra, görev süreleri ile de ilişkilidir. Heyet-i Mebusan üyeleri seçimle belli bir süre için göreve gelirler idi (Aktaş, 2006: 89). Oysa “*Ayan Meclisi üyeleri, Mebusan Meclisi üyelerinin üçte birini aşmamak koşuluyla, doğrudan padişah tarafından atanırdı. Ayan Meclisi’ne seçilmek için kamunun güvenini kazanmış olmak, devlet hizmetinde başarı göstermek ve 40 yaşından aşağı olmamak gerekiyordu. Üyeler yaşam boyu atanır, ancak kendi istekleriyle başka göreve geçmek için istifa edebilirlerdi.*”⁵

Yasama sorumsuzluğu hükümlerinin Heyet-i Ayan üyeleri için geçerli olmamasına rağmen Heyet-i Mebusan için var oluşu, parlamenterlere bugün ki anlamda bir dokunulmazlık sağlamaktan uzaktı. Çünkü Kanuni Esasinin 48. maddesinde her iki meclis üyeleri için hangi hallerde düşeceği ve hangi hallerde yargılanacağı ile ilgili hükümlere yer verilmekte idi. Kanuni Esasinin 48. madde düzenlemesinde; Meclisi Umumi azasından birinin hıyanet, Kanuni Esasiyi nakız ve ilgaya teşebbüs ve irtikap suçlarından biri ile suç isnadı altında bulunması hallerinde mensubu olduğu meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile üyeliği düşmektedir. Ayrıca, hapis veya sürgün edilmeyi gerektiren bir ceza ile mahkûmiyet halinde de üyelik düşmektedir (Kili-Gözübüyük, 2000; 47-48).

Kanunu Esasinin parlamenterler için kovuşturma ve tutuklama tedbirlerinin icrasını, meclisin suç isnadını haklı bulması şartına bağlamak sureti ile Meclise yargısal nitelik kazandırdığı görülmektedir (Kıratlı, 1961). Ayrıca Kanuni Esasi dokunulmazlığın geçerliliği konusunda, Heyeti Mebusanın toplantı süresini esas almıştır (Kıratlı, 1961; 101). Dokunulmazlığın istisnaları ise bir cünha⁶ veya cinayet icrasında suçüstü durumudur.

Bu dönemin dikkate değer diğer bir konusu; Vekiller (Vukela) ile temyiz reisi ve üyelerini, padişahın zatı ve hukuku aleyhinde harekete ve devletin

⁵ http://belgenet.com/arsiv/anayasa/1876_01.html er.trh. 04.09.2010

⁶ Kabahatten ağır ve cinayetten hafif olan cürüm derecesindeki suçlar

bekasını tehdit edici girişimlere kalkışanları yargılamakla görevli, 30 üyeden oluşan Divanı Âli (Yüce Divan)'nin kurulmuş olmasıdır.

Kanun-i Esasinin 92. madde düzenlemesine göre; “Divanı Âli otuz âzadan mürekkeptir. Bunların onu Heyeti Ayan ve onu Şürayı Devlet ve onu mahkemeyi Temyiz ve İstinaf rüesa ve âzasından kur’a ile tefrik ve tayin olunarak Heyeti Ayan dairesinde lüzum görüldükçe ba iradeyi seniye akdolunur.”

Kanuni Esasinin, 5. maddesine göre; Osmanlı Padişahının kişiliği kutsaldı ve kimseye karşı, bir sorumluluğu da yoktu. Çünkü 4. maddede belirtildiği üzere din-i İslamın hamisi ve tüm Osmanlı tebaasının hükümdar ve padişahı idi.

II. Meşrutiyetin ilanı ile Kanuni Esasi’de 1909 yılında yapılan değişiklikler pozitif anlamda hukuki ilerlemelere vesile olmuştur. 3. madde de yapılan düzenleme ile Padişahın Meclis-i Umumi toplantısında, Meclis toplantı halinde değilse, ilk toplantı döneminde, Şer-i Şerif ve Kanuni Esasi hükümlerine, düzenine riayet edeceğine ve vatana ve millete sadık kalacağına dair yemin etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hüküm, sınırsız ve sorumsuz egemenin, padişahın sınırlandırılması anlamında önem arz etmektedir.

7. maddeye göre; Bakanların atanması ve azli, şariat hükümlerinin uygulanmasının denetlenmesi, yasalar gereği verilen cezaların affedilmesi ya da kaldırılması, parlamentonun toplanması veya dağıtılması, temsilci seçim hazırlıklarının yapılması hep Padişahın görev ve yetkisi dahilindedir.

Meclisi Umumi, 43 ve 44. madde gereği, Padişah tarafından açılışı ertelenmedikçe, meclis oturumlarını kısaltıp- uzatmadıkça 1 Kasım-1 Mart tarihleri arasında toplanabilmektedir.

Kanuni Esasinin 7. maddesi gereği, Padişah, Heyeti Mebusanı üyelerinin yeniden seçilebilmesi kaydı ile feshedebilmektedir.

Meclisi Umuminin ivedi toplanamaması durumunda, 36. maddede sayılan gerekçelerle, Kanuni Esasi hükümlerine aykırı olmamak şartı ile Meclisi Mebusan toplanıncaya ve vereceği karara kadar Bakanlar Kurulunca verilen kararlar, geçici olarak kanun hükmündedir. Meclis oturumlarının, padişahça ertelenebildiği, kısaltılabildiği bir durumda, hâlihazırda anayasada belirtilen 1 Kasım–1 Mart tarihleri arasında sadece dört ay gibi kısa bir zamanda toplanabilen Meclisi Umuminin, yasama fonksiyonu alanı oldukça daraltılmaktadır. Yasama organının sistemden izole edilmesi sonucunu doğuran 36. madde, kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılık teşkil etmektedir.

Kanuni Esasinin 64. maddesi yasaların, anayasal denetimi açısından önemlidir. Ancak bu denetimin pozitif hukuk anlamında bir değeri yoktur. Çünkü Padişah tarafından atanan Heyeti Ayan, Heyeti Mebusanın kararlaştırdığı yasa tekliflerini tetkik etmektedir. Eğer ki Heyeti Ayan bu tekliflerde din esaslarına, Padişahın hukuki haklarına ve özgürlüğüne, anayasanın genel hükümlerine, devletin bölünmezliğine, emniyetin ihlaline, vatanın korunması ve müdafasına ve genel ahlaka aykırılık görürse, görüşünü de ekleyerek, ya kat'i olarak reddetmekte ya da düzelterek Heyeti Mebusana iade etmekte idi. Kabul ettiklerini ise, Padişaha arz ederdi.

Bu durum yasaların anayasal denetiminin yürütme erkince atanan meclisin bir kanadı tarafından icra edilmesi açısından önemlidir.

Diğer önemli bir madde 113. maddedir. İdare-i Zabıta tarafından yapılan soruşturma neticesinde, hükümetin güvenliğini ihlal ettiğine karar verilenler, Padişahın emri ile sürgün edilebilmektedir. Yargısal olmayan bir kararla ve onayla kişi hak ve özgürlüklerinin dikkate alınmadığı bir durum söz konusudur. Yürütme, yargı erkinin görev alanına girmektedir.

Kanuni Esasi'nin 77. maddesi gereği, ilk şeklinde, Heyeti Mebusan Başkanı ile birinci ve ikinci başkan vekillerine atanma usulünde, Heyeti Mebusan tarafından teklif edilen, her biri için üçer adaydan toplam 9 aday Padişaha arz edilmekte idi. Bunlardan birisi Başkanlığa diğer ikisi de başkanvekilliğine Padişahın tercihi doğrultusunda memur kılınıyordu. 1909

değişikliğinden sonra, başkan ve başkan vekilleri, Heyeti Mebusan için kendince belirlendi. Heyeti Ayan için ise yeni bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Kanuni Esasi'nin 53. maddesi gereği; kanun teklifleri ya da tadili, Vukela ile Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusan için asli bir görev olmasına rağmen önceden padişahın izninin alınması zorunlu idi. 1909 değişiklikleri ile 53. madde de düzenlemeye gidilmek sureti ile padişahın izin alma zorunluluğu kaldırılmıştır.

54. madde gereği, heyetlerce kabul edilen kanun teklifleri ancak padişahın onayı ile yürürlüğe girebiliyordu. Padişahın veto yetkisi vardı. Veto ettiği kanunlar yürürlüğe giremezdi. Ayrıca heyetlerden birinde red olunan kanun teklifleri, o senenin toplantı döneminde tekrar müzakereye konu edilemiyordu. 1909 yılında 54. madde de yapılan değişiklikle, düzenlenen kanun teklifleri, Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusanda tetkik ve kabul edilirse, onay için Padişaha sunuluyordu. Padişaha arz edilen kanunlar ya iki ay içinde onaylanıyordu ya da tekrar incelenmek üzere Padişahça bir kereliğine geri gönderiliyordu. Geri gönderilen kanun teklifi tekrar müzakere edildiğinde ekseriyet-i sülûsan (üçte iki) çoğunlukla kabul edilirse, padişahça onaylanmak zorunda idi (Özkorkut;2004;176-177). Ancak Heyeti Ayanın padişah tarafından atanan üyelerden oluşması sebebi ile padişahın iradesinden bağımsız bir yasama fonksiyonu icrası da gerçekçi gözükmemektedir.

46. madde gereği, Meclisi Umum-i üyeliğine atanma ya da seçilme yolu ile gelen yasama üyeleri, meclis açıldığında, Sadrazamın huzurunda, o gün bulunamıyorlarsa, mensup oldukları meclisin heyetinin topluca bir araya geldiği durumlarda kendi meclis başkanlarının huzurunda, kendilerine tevdi edilen görevi Padişaha ve vatana sadakatle ifa edeceklerine dair yemin ederlerdi.

Yasama erki üyelerinin, yürütme erkinin başına sadakat yemini, kuvvetler ayrılığı açısından manidardır.

Kanuni Esasinin “Vükelayı Devlet memuriyetlerine müteallik ahval ve icraattan mesuldür” şeklinde ifade olunan 30. maddesi, 1909 değişikliği ile beraber bakanların, hükümetin genel siyasetinden ve kendilerine ait dairelerin işlemlerinden dolayı münferiden Meclisi Mebusana karşı sorumlu oldukları şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kuvvetler ayrılığının firenler ve dengeler sisteminin burada ihdasının amaçlandığı söylenebilir (Özkorkut,2004;177-178).

1876 Anayasası (Kanuni Esasi) için, yargıyı ayrı bir erk olarak kabul etmesine rağmen kuvvetler ayrımını dikkate almamakla birlikte, dönemi itibari ile yargı alanında önemli düzenlemeleri içerdiği de söylenebilir (Özkorkut, 2008; 233-234).

Kanunî Esasinin 23. maddesinde, yapılacak muhakeme usulü hükmünce hiç kimsenin kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacağı belirtilmek sureti ile kanunî hâkim güvencesinin tesis edildiği görülmektedir.

Kanuni Esasi de yargı düzenlemelerinin yer aldığı “mehakim” adlı bölümde, 81.nci ve 91.nci maddeleri arasında yargı bağımsızlığı ile alakalı önemli düzenlemeler yer almaktadır (Özbudun, 2005; 355).

81.madde düzenlemesinin de *“Kanunu mahsusuna tevfikân tarafı devletten nasbolunan ve yedlerine beratı şerif verilen hâkimler layenazildir Fakat istifaları kabul olunur. Hâkimlerin terekkiyatı ve meslekleri ve tebdil-i memuriyetleri ve tekaüdleri ve bir cürüm ile mahkûmiyetleri üzerine azil olunmaları dahi kanun-ı mahsusa hükmüne tabidir...”* hükmüne yer verilerek, hâkimlerin azlolunamayacağı ve yürüttükleri yargısal faaliyetler sebebi ile ilgili bir suç işlediklerinde, hangi şartlarda azil durumlarının gerçekleşeceğinin özel bir kanunla hüküm altına alınacağı öngörülmektedir.

Kanuni Esasi “Mehakim” başlığı altında; 81. maddesinde hâkimlerin azlonulamayacağı ve hâkimlerin özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini, 82. maddesinde; her nevi yargılamanın aleniyeti ve ilamatın neşrine izin verilmesi gerektiğini, 83. maddesinde; herkesin mahkeme önünde meşru vasıtalarla

hukukunu, hakkını savunabileceğini düzenlemiştir. Kanun-i Esasînin 84'üncü maddesi, “bir mahkeme vazifesi dâhilinde olan davanın her ne vesile ile olursa olsun rüyetinden imtina edemez” diyerek, mahkemelerin görev alanına giren davalara bakmaktan kendilerini imtina edemeyecekleri belirtilmiştir. 85. maddesinde; her davanın ait olduğu mahkemede görüleceği, kişiler ile hükümet arasındaki davaların dahi genel mahkemelere tabi olduğu belirtilmiştir. Mahkemelerin her türlü müdahaleden azade olduğunun düzenlendiği 86. madde, mahkemelerin sınıf, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini belirten 88. madde, her ne nam adı altında olursa olsun kanuni istisnalar dışında olağanüstü özel mahkeme ya da hüküm vermeye yetkilendirilmiş komisyonların kurulamayacağını düzenleyen 89. madde, hâkim bağımsızlığını sağlamak amacı ile hâkimlerin, hâkimlik sıfatı ile devletin maaşlı bir başka memuriyetini birlikte icra edemeyeceklerini düzenleyen 90. madde, kamu hukukunu korumaya memur edilmiş savcılık kurumuna da anayasada yer vermek sureti ile, savcılarının görev ve derecelerinin kanunla belirleneceği hükmünü getiren 91. madde, dönemin yargı erkine bakışını esas alan hususları içermektedir (Kili-Gözübüyük, 2000;51-52).

Kanuni Esasinin 87. maddesi gereğince, Şeriye mahkemeleri ile nizamiye mahkemelerinin, yapısal fonksiyonu icra ettikleri görülmektedir.

Tüm bu düzenlemelerin özellikle dönemi içerisinde değerlendirildiğinde, hele Osmanlı yönetim geleneği ve toplumun devlet algılaması düşünüldüğünde çok ileri düzenlemeleri içerdiği görülmektedir.

Osmanlı Devlet sistemi incelendiğinde, kapitülasyonların ne şartta ve ne amaçla tesis edildiğini ve bunların sistemi nasıl ve ne derece etkilediğinin de dikkate alınması gerekir. Bu durumdan yargı erki de gerekli yarayı almıştır. Osmanlı Devleti, kapitülasyon ayrıcalıkları ile egemenliğini sınırlandırmış, yargı erkine yapılan müdahaleleri engelleyememiştir. Yargı bağımsızlığını ilke edinen Osmanlı mahkemeleri, kapitülasyonlar sebebi ile

konu yabancılar olduğunda önemli kısıtlamalara maruz kalmıştır⁷ (Özkorkut,2008;235- 236; Özkorkut,2004;83;Pamir,2002;91-92).

Netice olarak, Osmanlı Devleti'nde 1876 Anayasası döneminde kuvvetler ayrılığı prensibinden bahsedilemese de (Özkorkut,2008;235) bağımsız yargı kavramının bu dönemde hayat bulduğu söylenebilmektedir (Daver,1986;21).

Bu dönemde memurların yargılanmasıyla alakalı düzenlemelere gidilmiştir. İkinci Meşrutiyetten sonra ülkede, yargı birliğine doğru istençin önemli bir adımı olarak,1913 tarihinde «Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat» (M.M.H.K.M.) uygulamaya konmuştur (Beşe, 1943; 7-8, akt. Şahin, 2004; 182).

M.M.H.K.M. bir geçici kanundur. 1876 Anayasasının 36. maddesinde, “kanunu muvakkat” olarak adlandırılan bir müesseseye yer verilmiştir, M.M.H.K.M. 1876 Anayasasının, meclislerin tatilde olduğu sırada, Anayasa'nın 36. maddesi gereği verilen yetki dahilinde vücut bulmuştur. Fakat Meclisler daha sonra hiç toplanamadıklarından, bu geçici kanunların yürürlüğünün devam ettiği kabul edilmiştir (Onar, 1966; 398; akt. Selçuk, 1997 (a); 80).

Dönemin Meclislerinde görüşülmeden 1913 tarihinde yürürlüğe giren bu M.M.H.K.M.'in kanun numarası yoktur (Sorguç, 1992; 16 akt. Şahin, 2004; 183).

⁷ “**Adli Konularda Kapitülasyonlar:** Dönemlere ve tanındığı devletlere göre birtakım farklılıklar gösterir. Konu incelenirken davanın taraflarının yabancı ya da Osmanlı uyruğundan olma durumları göz önünde bulundurulmalı, ayrıca davanın ceza, hukuk ya da ticaret davası olmasına göre farklı durumların ortaya çıktığına da dikkat edilmelidir. **I. Aynı Uyruktan Yabancılar Arasındaki Davalar:** Bu tür davalarda, davanın hukuk, ceza ya da ticaret davası olup olmadığına bakılmaksızın tek yetkili yargı organı bulunmaktadır; o da bu kişilerin uyrukluğunda bulundukları devletin büyükelçiliği ya da konsolosluk mahkemesidir. Taraflar, aralarında anlaşmalar bile böyle bir davayı Osmanlı mahkemeleri önüne getiremezlerdi. Suçla ilgili tutuklama yetkisi de Osmanlı makamlarına değil, ilgili devletin konsoloslukuna aitti. **II. Aynı Uyruktan Yabancılar Arasındaki Davalar:** Bu durumda taraflar, aralarında anlaşarak davayı kendi devletlerinden birinin elçiliğine götürebilirlerdi. Tarafların anlaşamamaları durumunda ise Mecelle'ye göre hareket edilirdi; eğer taraflar arasındaki dava bir ceza davası ise, suçu işleyen uyruk bulunduğu devletin konsolosluk mahkemesi, eğer bir hukuk ya da ticaret davası söz konusu ise, davalının devletin konsolosluk mahkemesi yetkili kılınmıştı. Taraflar hukuk ve ticaret davalarını, aralarında anlaşarak Osmanlı mahkemeleri önüne de getirebilirlerdi. Ancak ceza davaları bakımından bu mümkün değildi. **III. Osmanlı Uyruklular ile Yabancılar Arasındaki Davalar:** Taraflarından birinin Osmanlı, diğerinin yabancı olduğu davalarda ise; eğer dava bir ceza davası ise mutlak surette Osmanlı mahkemeleri yetkiliydi. Taşınmazlara ilişkin davalarda da tek yetkili mahkeme Osmanlı mahkemeleri idi. Bir yabancı Osmanlı mahkemesince suçlu bulunursa, cezasını kendi devletin hapishanesinde çekerdi.”(Pamir, 2002; 91-92)

Kanunun birinci maddesine göre “...Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde mehakimi adliyyeye aittir”. Kanunun birinci madde düzenlemesi ile MMHKM ile memurların yargılama yetkisi adli mahkemelere verilmiştir. Buna rağmen, memurların, görev sebebi ile ya da görevi sırasında işledikleri isnat edilen suçların soruşturma yapmak ve bu soruşturmanın sonunda adli mercilerce kovuşturulup, kovuşturulamayacağına, karar verme yetkisi ise yine bu idare meclislerince yerine getirilecektir (İğdeler, 2006; 6; Mumcu, 1971; 145; Kaçar, 2000; 105-112).

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat sisteminde memurlar üç sınıfta değerlendirilmiştir. Kanun kapsamındaki memurlar; Merkez Memurları, İl Memurları ve İlçe memurlarıdır. Memurlar hakkındaki bu tasnif aynı zamanda onların kovuşturma usulleri ile ilişkilidir.

Memurlar ile ilgili isnat edilen suçun soruşturulması sonucunda, mahkemeye sevk edilip edilmeyeceğine ilişkin takdir mercii, kanunda memurun sıfatı icabı belirtilen kurullardır. Ayrıca, söz konusu kararlara karşı itirazlar ve kovuşturma makamları, kanunda ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Özensoy, 2006; 5–18).

MMHKM döneminde, kanunun geçici bir kanun olmasına rağmen, çok uzun süre yürürlükte kalması ve dönemin şartlarına yeterli gelmediği, memurlar için mutlak dokunulmazlık sağladığı, soruşturmaların uzun süreye yayılması sonucunda dava ve ceza zaman aşımına sebep olduğu yönünde birçok eleştiriler olmuştur (İğdeler, 2006; 12; Özensoy, 2006; 5-18). Keza bu eleştirilerin tamamına yakını da haklı bir zeminde ileri sürülmüştür.

Kanun geçici bir kanun olmasına rağmen, 1999 yılında kabul edilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun uygulanmasına kadar 86 yıllık bir sürede geçerliliğini korumuştur.

2.3.2.2. 1921 Anayasası Dönemi

1921 Anayasası, Kurtuluş Savaşı döneminde hazırlandığından, kendine özgü dönemin özelliklerini yansıtır (Özbudun,2005;7).

1921 Anayasası, aynı zamanda Kurtuluş Savaşı'nı icra eden Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmiştir. Olağanüstü bir dönemin ürünü olduğundan, 23 maddeden müteşekkil çok kısa bir anayasadır (Gözler,2000 (a);42).

Bu dönemde, 1921 Anayasası'nda, kuvvetler ayrılığı yerine kuvvetler birliği uygulaması söz konusu olmuştur.

Türk Devletinin ilk Anayasa belgesi 20 Ocak 1921 tarihli, Teşkilatı Esasiye Kanunu'dur. Birinci maddesinde "Hâkimiyet, kayıtsız şartsız milletindir" ifadesi yer almıştır. Maddenin devamında ise idare usulünü, halkın kaderini bizzat ve bilfiil idare etmesine dayandırmıştır.

Anayasanın 2.maddesinde ise, yasama ve yürütme kuvvetleri, TBMM' de toplanmıştır. 3.maddede ise, Türkiye Devletinin, TBMM tarafından idare olunacağı ve hükümetin "Büyük Millet Meclisi Hükümeti" unvanı alacağı belirtilmiştir. Devlet artık Osmanlı Devleti değildir, "Türkiye Devleti'dir." Aslında, egemenliğin, millete intikali ile saltanatın kalktığı zımnen ifade edilmiştir (Esen,1968;37-38).

Bu husus resmen 1 Kasım 1922'de Saltanatın kaldırılması ile son bulmuştur. 3 Mart 1924'te de Hilafet kaldırılmıştır.

1921 Anayasası döneminde, TBMM'nin üzerinde hiçbir güç yoktur. Dönemin şartlarında tek amaç, 1919'da başlatılan Kurtuluş Savaşı'nı, zaferle sonuçlandırmaktır. Bu amaçla tüm erkler TBMM'de toplanmış ve savaş bu merkezden idare edilmiştir. Kuvvetler birliği, dönemin şartları ve gerekliliği üzerine uygulanmıştır (Sayan,2008;48).

Yeni Türkiye devletinin anayasası Osmanlı Devleti'nin anayasası olan

1876 tarihli Kanun-ı Esasiyi tamamen ortadan kaldırmamıştır. Atatürk tarafından İstanbul'da Sadrazam Tevfik Paşa'ya 31.01.1921 tarihinde gönderilen yazıda; Osmanlı Devleti anayasası Kanun-i Esasinin, Teşkilatı Esasiye Kanunu esasları ile çelişmeyen hükümlerinin eskiden olduğu gibi yürürlükte olduğu belirtilmiştir (Tikveş,1981;65).

1920' de kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye kanununda, yasama sorumsuzluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu hükümlerine yer verilmeyişinin sebebi o dönemde meclisin tüm erkleri bünyesinde bulundurmasıdır. Kuvvetler birliği sistemini uygulayan meclis kendi yetki ve görevlerini sınırsız olarak kabul etmiştir (Yalova,1997;845). Bir savaş yürütölmekte idi ve ölkenin kaderi, devletin bekaası bu savaşın sonucuna bağılı idi.

1921 Anayasası, meclis hükümeti sistemini benimsediğinden, devlet başkanlığı ile ilgili bir düzenlemeye yer vermemiştir (Atar, 2000; 20).

Anayasa'nın 9. Maddesinde belirtilen *"Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi tarafından intihap olunan reis bir intihap devresi zarfında Büyük Millet Meclisi Reisi'dir. Bu sıfatla Meclis namına imza vazına ve Heyeti Vekile mukadderatını tasdika salahiyettardır. İcra Vekilleri heyeti içlerinden birini kendilerine reis intihap ederler. Ancak Büyük Millet Meclisi Reisi vekiller heyetinin de reisi tabiisidir."* hükmü gereğince, TBMM'ce seçilen başkan aynı zamanda hükümetin de başkanıdır.

29.10.1339 (1923) tarihinde kabul edilen 364 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadiline Dair Kanun'la, Teşkilatı Esasinin 1. maddesine, Türkiye devletinin şekli hükümetinin cumhuriyet olduğu eklenerek, cumhuriyet ilan edilmiştir.

10.maddede düzenlendiğı şekli ile *"Türkiye reisicumhuru, Türkiye Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi tarafından ve kendi azası meyanından bir intihap devresi için intihap olunur. Vazifei riyaset yeni Reisicumhurun intihabına karar devam eder. Tekrar*

intihap olunmak caizdir.” hükmü gereği, Cumhurbaşkanının seçim usulü düzenlenmiştir.11.maddede ise, Türkiye Cumhurbaşkanının, devletin reisi olduğu ve lüzum gördükçe meclise ve Bakanlar Kuruluna başkanlık edeceği düzenlenmiştir.12.madde belirtilen “Başvekil Reisicumhur tarafından ve meclis azası meyanından intihap olunur. Diğer vekiller başvekil tarafından gene meclis azası arasından intihap olunduktan sonra heyeti umumiyesi Reisicumhur tarafından meclisin tasvibine arz olunur. Meclis hali ictimada değil ise keyfiyeti tasvip meclisin içtimaina talik olunur”. hükmü gereği, Başbakanlık müessesesi ve hükümetin nasıl teşkil edeceği düzenlenmiştir.

12.madde ile Başbakanın Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır (Başbakanlık, 2011).

Aslında tüm bu gelişmeler meclis hükümeti sisteminden, parlamenter sisteme geçiş isteğinin bir göstergesidir.

Yasama ve yürütmenin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde toplandığı 1921 Anayasası’nda, yargı erkinde özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir (Özkorkut,2008;236).

1921 Anayasanın, kuvvetler birliği ilkesini ve meclis hükümeti sistemini benimsediği ileri sürülse de İstiklal Mahkemeleri aracılığı ile yapmış olduğu yargılamalar tartışmalara sebep olmuştur.

1921 anayasası döneminde en dikkat çeken konu, üyeleri milletvekilleri arasından seçilen yapısı ve uygulamaları ile tartışıl原因 İstiklal Mahkemeleridir (Genç,1993;60).

İstiklal Mahkemeleri üyelerinin, sadece TBMM üyeleri arasında seçilmeleriyle yargı erkinin TBMM’de toplandığını kabul etmenin mümkün olamayacağı düşüncesi ileri sürülmüşse de, (Demirkol,1991;38-41) bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Çünkü 31.07.1922 tarihinde kabul edilen İstiklal Mahkemeleri Kanununun 1. ve 2. maddelerine göre nerelerde İstiklal Mahkemeleri kurulacağına, hükümetin teklifi üzerine, TBMM’nin salt çoğunluğu ile karar verilirdi. Ayrıca, bu mahkemeler TBMM’nin salt çoğunluğu

ve gizli oyla kendi üyelerinden seçtiği, bir başkan, iki üye ve bir savcıdan oluşurdu.

2.3.2.3. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasasının, 1. maddesinde, “Türkiye devleti cumhuriyettir” 3. maddesinde ise “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” ifadelerine yer verilmiştir. 1921 Anayasasında birinci maddede belirtilen düzenlemenin 1924 Anayasasında 3. maddede belirtilmesi 1921 Anayasasına göre milli egemenliğe daha az önem verilmesinden değil, milli egemenliğin Cumhuriyet rejimi ile gerçekleştirilmesi fikrinden kaynaklanmıştır (Eroğlu,1984;152, akt. Maden,2010;320).

1924 Anayasası ile “milli devlet” kurulmuştur (Esen,1968;38). 4. maddede Türk milletini, ancak TBMM’nin temsil edeceği ve millet adına egemenliği yalnızca TBMM’nin kullanacağı hüküm altına alınmıştır.

1924 Anayasasında yasama ve yürütme yetkisi, TBMM’de toplanmıştır. Meclis, yasama yetkisini bizzat kullanmaktadır. Yürütme yetkisi ise, TBMM’nin seçtiği Cumhurbaşkanı ve cumhurbaşkanınca tayin edilen Bakanlar kurulu eliyle yürütülecektir. TBMM hükümeti her zaman denetleyebilmekte ve hatta düşürebilmektedir.

Yargı hakkı ise, millet adına, bağımsız mahkemeler tarafından, usul ve kanuna göre kullanılmaktadır.

1921 Anayasasında bakanlar, TBMM’nce doğrudan atanmakta idi.1924 Anayasasında ise bakanlar kurulu Cumhurbaşkanıca tayin edilmektedir. Yasama ve yürütme TBMM’nde toplanmış olsa da, parlamenter sisteme doğru bir istencin olduğu görülmektedir.

Dönem içinde, ilk iki Cumhurbaşkanı’nın güçlü konumu gereği, anayasadaki düzenlemenin aksine, yasama erkinin, yürütme erkine, dolayısı ile yürütme erkinin başı, cumhurbaşkanına bağlı olduğu gözlemlenmiştir.

Siyasal sistem, güçlü bir yarı başkanlık sistemidir (Karpat,2007;37, akt. Eroğlu,2010;89).

1924 Anayasasında, dokunulmazlık kurumu, daha açık ve net koruyucu düzenlemeleri ile Kanunu Esasi hükümlerine benzer nitelikte hüküm altına alınmıştır (Aktaş, 2006;89).

1924 Anayasası yasama sorumsuzluğu kurumunu, yürürlükte olduğu dönem itibari ile diğer ülke anayasalarına kıyasla geniş bir alanda düzenlenmiştir (Kuzu,1988;254).

17.madde düzenlemesine göre; bir milletvekilinin, ne meclis içindeki oy, düşünce ve demeçlerinden ne de bunları meclis dışında söylemek ve açığa vurmaktan dolayı bir sorumluluğu söz konusu değildir. Cinayetten suçüstü yakalanma hali istisna tutulmak üzere, seçiminden gerek önce gerek sonra üstüne suç isnat edilen milletvekili TBMM Genel Kurulunun kararı olmadıkça sanık olarak sorgulanamaz, tutulamaz ve yargılanılamaz. Seçimden önce veya sonra bir milletvekili hakkında verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi milletvekilliği süresinin sonuna bırakılmaktadır. Milletvekilliği süresi içinde de zamanaşımı işlememektedir (Gözübüyük-Kili,1982;114).

Bu dönemin diğer dikkat çeken konusu ise;1924 Anayasasının 41/2. maddesinde; *“Cumhurbaşkanının özlük işlerinden dolayı sorumlanması gerekirse Anayasanın milletvekili dokunulmazlığı ile 17.maddesi hükümlerine uyulur”* şeklinde bir düzenlemedir. Bu hüküm ile Cumhurbaşkanı makamı da yasama muafiyetlerine konu edilmiştir.1982 Anayasasında ise böyle bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde Anayasanın, milletvekilleri için sağladığı imtiyazı, Cumhurbaşkanı'dan esirgemeyeceği yönünde görüşleri ileri sürülse de 1924 Anayasasında yer verildiği şekilde açık bir düzenlemenin yokluğu konuyu halen tartışılır olmaktan çıkaramamıştır.

1924 Anayasasının parlamento üyeliğinin son bulmasını düzenleyen 27.maddesi; Bir milletvekilinin vatan hainliği ve milletvekilliği sırasında yiyicilik

suçlarından biriyle sanık olduğuna Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun hazır üyelerinin üçte iki oy çokluğu ile karar verilirse milletvekilliği sona ereceği şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile TBMM'nin yasama dokunulmazlığı hususunda yargısal nitelikte kararlar alabildiği görülmektedir. Masumiyet karinesinin dikkate alınmadığı bir düzenlemenin, demokratik olmadığı hususu çok açıktır. Parlamenter, her zaman, TBMM Genel Kurulunun tehdidini hissedebilmektedir.

Ayrıca 12. maddede düzenlenen şekli ile bir kişi terhipli⁸ cezaları gerektiren suçlardan veya hırsızlık, sahtecilik, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından biriyle hüküm giyer ve bu da kesinleşirse, bu durumda da milletvekilliği seçilme yeterliliği ve sıfatı ortadan kalkmaktadır.

1924 Anayasasında, yürütmenin başı olan, Türkiye Cumhurbaşkanı, TBMM Genel Kurulu tarafından meclis üyeleri arasından seçilmektedir.

Cumhurbaşkanı, devletin başı sıfatı ile törenli oturumlarda meclise ve gerekli gördüğü durumlarda, Bakanlar Kuruluna başkanlık etmektedir. Ancak, meclis üyeleri arasından seçilen, Cumhurbaşkanı, bu görevde kaldığı müddetçe TBMM tartışma ve görüşmelerine katılamamakta ve oy kullanamamaktadır.

Cumhurbaşkanı, Anayasa ve Bütçe kanunu dışındaki TBMM tarafından kabul edilen kanunları, on gün içinde ya ilan etmekte ya da tekrar görüşmek üzere, meclise iade edebilmektedir. Meclise iade edilen kanun, tekrar kabul edildiğinde ise, Cumhurbaşkanı onu ilan etmek zorundadır.

1924 Anayasasında "karşı imza" kuralına yer verilmek suretiyle, 39. maddede Cumhurbaşkanının çıkaracağı bütün kararların, Başbakan ile

8 "Terhipli ceza, tabiri eski ceza kanunundan kalma bir tabirdir. Yeni Ceza Kanunlarında yer verilmemiştir. Milletvekilleri seçim kanununda, seçilme ehliyetsizliği bahsinde terhipli ceza tabiri yerine "ağır hapis" cezası yer almıştır." (Arsel, 1955; 25)

birlikte ilgili Bakan tarafından imzalanacağı düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı bu kararlardan dolayı sorumsuzdur.

Cumhurbaşkanı, sadece vatan hainliği hususunda, TBMM'ne sorumludur.

1924 Anayasasının 42. maddesinde Cumhurbaşkanına, hükümetin teklifi üzerine, daimi malullük veya kocama gibi özlük sebeplerden dolayı, belli kimselerin cezalarını kaldırabilme ya da hafifletme yetkisi verilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanı bu yetkiyi, TBMM tarafından suçlanarak, hüküm giyen bakanlar hakkında kullanamamaktadır.

Düzenleme ile yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanına, yürütmenin diğer bir kolu olan Bakanlar kurulu üyelerini yargısal yaptırımdan istisna tutabilme yetisi verilmemiştir.

1924 Anayasası hükümlerine göre; Başbakan, Meclis üyeleri arasından, Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Diğer Bakanlar, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanın onayı üzerine atanır. Hükümet, programını en geç bir hafta içinde, TBMM'ne sunarak güvenoyu ister.

Bakanlar kurulu 46. madde gereği hükümetin genel siyasetinden birlikte sorumludur. Ayrıca bakanların her biri kendi yetkisi içindeki, işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ve bakanlık politikasının genel gidişinden tek başına, (münferiden) sorumludur.

Bakanların, yüce divana sevk edilmesine dair TBMM kararı ile birlikte bakanlık sıfatı düşmektedir.

1924 Anayasasının 61.ve 67. maddeleri düzenlemelerine göre; gerekli görüldüğünde TBMM kararı ile; Bakanlar, Danıştay ve Yargıtay Başkanları ve üyelerini ve Cumhuriyet başsavcısını görevlerinden doğacak işlerden dolayı yargılamak için, Yargıtay ve Danıştay başkan ve üyelerinden kendi genel kurullarından seçilmek kaydı ile, bir başkan ve on dört üye ile müteşekkil bir "Yüce Divan" kurulmaktadır. Yüce divan kararları kesindir.

1924 Anayasasının, 4. bölümü, "Yargı Erki" adı altında düzenlenmiştir. Yasama ve yürütme'den "görev", yargıdan erk olarak bahsedilmesi literatürde, dönemin yargıya verdiği önemin tezahürü olarak değerlendirilse de, yargı bağımsızlığını güçlü teminatlara bağlayamamıştır (Özbudun, 1993;330-331).

1924 Anayasası 8.maddesinde, yargıyı bir hak olarak kabul etmiş ve bu hakkın millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağına hükmetmiştir. 53. maddede mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini belirttikten sonra 54. maddede, hâkimlerin bağımsız ve her türlü müdahaleden bağışık olduklarını ve sadece kanun ile bağlı olduklarını düzenlemiştir. Ayrıca, aynı maddede de, TBMM ve Bakanlar Kurulunun, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyecekleri, geciktiremeyecekleri ve hükümlerin yerine getirilmesine engel olamayacakları düzenlenmiştir.

Ancak, 1924 Anayasası, 55. maddesinde, hâkimlerin kanunda belirlenen usul ve haller dışında azledilemeyeceğini belirtmek suretiyle, hâkimlik teminatını zedeler tarzda bu konuda kanunla istisna getirilebileceğini belirtmiştir. Hâkimlerin, nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, tayin sistemleri ve görevden azledilme durumlarının 56. maddeye göre, özel kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Günümüzdeki anlamda, bir anayasal yargı sisteminin olmadığı bir dönemde kanunların, Anayasaya aykırılığını inceleyecek bir merciinin olmadığı bir ortamda, mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının sağlanabilmesi, konusunda, yasama erkinin tek belirleyici ve sınırsız ve sorumsuz olduğu görülmektedir. Bu durum yargı bağımsızlığını tehdit eden bir hal almıştır. Bu dönemde dikkate değer diğer konu, Danıştay'a yürütme bölümlerinin düzenlendiği bölümde yer verilmesidir. Ayrıca 52. maddede, Bakanlar Kurulunca çıkarılan tüzüklerin, kanuna aykırılığı ile ilgili olarak itirazların Büyük Millet Meclisi'nce karara bağlanacağını belirtilmesi de dönemin yargıya bakışını değerlendirmek açısından manidardır (Tanör,1998). Gerçekten de, yürütme erkinin düzenlendiği bölümde, 51. maddede, *"idare davalarına bakmak ve idare*

uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine bir Danıştay kurulacağı” düzenlenmiştir. Danıştay Başkan ve Üyelerin, daha önce önemli görevler de bulunmuş, uzmanlıkları, bilgileri ve görgüleri ile belirgin kişiler arasından, TBMM’ce seçilmesi hükmü çok muğlâktır. Önemli görevler nedir? Hangi anlamda uzmanlık ve hangi nitelikte bir görgü? Açıkça belirtilmemiştir.

“1924 Anayasası’nın yargı bağımsızlığını kesinlikle benimsemesine rağmen, yargı bağımsızlığından doğan güvence ilkelerini düzenlemeyip, bunların düzenlenmesini çıkartılacak yasalara bırakması, belirli bir süreç içinde, yargı bağımsızlığıyla bağdaşmayacak nitelikte bir sistemin doğmasına ve uygulamanın gerçekleştirilmesine neden olmuştur... Bu dönemde tek parti rejimine uygun olarak yetkiler tek elde toplanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin tasarrufları denetim dışıdır ve dönemin yasalarında da aynı anlayış egemendir (Kalemlı,1996;10, akt Sayan,2008;49).

“03/03/1926 tarihli ve 766 sayılı Hâkimler Kanunu’nda hâkimlerin mesleğe kabulleri, ilerlemeleri ve haklarında yapılacak soruşturma usulü ve benzeri konular düzenlenmiştir. Kanun’da mahkemelerin bağımsızlığı ile bağdaşmayacak birçok hüküm bulunduğu gibi hâkimlik teminatına da yer verilmemiştir.766 sayılı Kanun 04/07/1934 tarihli ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır” (Eroğlu,2010;95).

2556 sayılı Hâkimler kanunun 4. maddesine göre; her sene alınacak hâkim adayları sayısı Adalet Bakanlığınca belirlenmektedir. Adaylar 4. maddede belirtilen kurulun görüşü alındıktan sonra, Adalet Bakanı tarafından tayin olunmaktadır.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 50. maddesi ile hâkim ve savcılarının terfi işlerini ifa ile yetkili, Ayırma Meclisi kurulmuştur (Beder-Altundiş,2009;108).

Ayırma Meclisleri kararları ilgililere tebliğinden itibaren, 30 gün içinde itiraza kabil kararlardı. İtiraz söz konusu olduğunda, Ayırma meclisi, Umumi heyet halinde toplanarak, itiraz hakkında bir karar vermekte idi. Ayrıca Adalet Bakanı da, ayırma meclisinin kararını umumi heyete inceletebilmekte idi.

2556 sayılı yasanın, 72. maddesine göre, Hâkim ve Savcılar, doğrudan doğruya Adalet Bakanınca bakanlıkta idari bir göreve atanabilirlerdi.

2556 sayılı yasanın “hâkimlik teminatını” düzenleyen 79. maddesine göre, sadece 3. sınıf hâkimliğin 7. derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanabiliyordu. Ayrıca Adalet Bakanı 83. madde gereği bütün hâkimler üzerinde, denetim hakkına haizdir. Adalet bakanı herhangi bir suç isnadı altında olan hâkimi, isnat olunan fiiller hakkında cevap vermek üzere nezdine çağırabilirdi. Söz konusu hâkimin verilen süre içinde gelmesi mecburdu.

2556 sayılı Kanunun “inzibat cezaları ve mercilerini” düzenleyen 86. ve 95.maddeleri arasındaki düzenlemelere göre; ihtar cezası, doğrudan doğruya veya nezaret hakkına haiz olanların teklifi üzerine Adalet Bakanınca verilmektedir.

Maaş kesme cezası doğrudan doğruya, hizmetten af cezası inzibat meclisi kararı ile Adalet Bakanınca uygulanmaktadır. 92. maddede belirtilen genel anlamda ağır hapis 3 ay veya daha yukarı hapis cezalarından biri ile kat'i mahkûmiyet meslekten çıkarılma cezasını gerektirirdi. Bu halde, meslekten çıkarma cezası, doğrudan doğruya, Adalet Bakanlığınca yerine getirilirdi.

Üç aydan aşağı hapis cezası ile mahkûmiyet halinde kesinleşen hüküm kanunun 94. maddesine göre kurulan “İnzibat Meclisine” tevdi edilmektedir.

Ayrıca hâkimin işlediği fiilin, hâkimlik şeref ve haysiyetini lekeleyen ve hâkimliğe olan saygı ve itibarı zedeler nitelikte olması hallerinde, İnzibat Meclisince meslekten çıkarma cezasının verilebileceği düzenlenmiştir.

Dönem içerisinde, yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı açısından, olumsuz kanuni düzenlemelere gidilmiştir.

“08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile (yürütme) Bakanlar Kuruluna normal emeklilik yaşını doldurmuş Temiz ve Devlet Şurası Başkan ve üyelerinin, Cumhuriyet başsavcısının ve baş-kanun sözcüsünün yaş hadlerinin birer yıllık sürelerle üç defa uzatılmasına imkân tanınması da yargı bağımsızlığına aykırı bir düzenlemedir.

21/06/1954 tarihli ve 6422 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun ile hâkimlik teminatına büyük bir darbe vurulmuştur. Kanun’la 25 yıl hizmet etmiş bir hâkimin Adalet Bakanı işlemi ile emekliye sevk edilebilmesi ve bu işlemlere karşı yargı yolunun kapatılması ön görülmüştür.

Tek parti döneminde özellikle siyasi davalarda yargıya yürütme organı tarafından müdahale edilmiş ve teminat verilmiştir. Örneğin 1937’de Dersim İsyanında yakalananların yargılanması özel talep üzerine gece yapılmıştır.

2884 sayılı Tunceli Vilayetinın İdaresi Hakkında Kanun’un 32.maddesinde vali ve kumandanın herhangi bir şahıs hakkındaki soruşturmanın ertelenmesine ve cezaların teciline yetkiliği olduğuna yer verilerek açık bir şekilde yargı bağımsızlığı ihlal edilmiştir” (Eroğlu,2010;95-96).

Sonuç olarak,1924 Anayasası’nda, yargının bağımsız olduğu ifade edilmesine rağmen, uygulamada yargı erkinin, yürütmenin vesayetinde olduğu görülmektedir. Yasama ve yürütme erkinin, hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin yargısal denetimini sağlayacak düzenlemelere çok fazla yer verilmemiştir. Yargı erki, yasama ve yürütme erklerine karşı korunamamıştır (Gören, 2006;54).

2.3.2.4. 1961 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası, yasama organı tahakkümüne, çoğunluğun egemenliğine ve otoriter yönetime imkân veren bir mahiyettedir (Esen,1968;42).

Dönem içinde, çoğunlukçu demokrasi anlayışının sonucu olarak azınlığın hak ve hürriyetleri sağlanamamıştır. Çoğunluğun egemenliği esas alınmıştır. Menderes hükümeti Başbakan yardımcısı Samet Ağaoğlu’nun ifade ettiği ‘‘demokrasi bir sayı rejimidir. Bu rejimde yığınlar ne isterse o olur biz, iktidar

mesulleri sıfatıyla bir avuç aydının tenkidine ve gürültüsüne değil, halk yığınlarının belirttiği isteklere uymak zorundayız.” (Ahmad,2007, akt. Eroğlu,2010) fikri, iktidar sahiplerinin ülkeyi yönetmede hiçbir sınır tanımadıkları şeklinde algılanmıştır. Bu anlayışın sonu olarak da Türkiye, ilk askeri darbe deneyimini 27 Mayıs 1960'ta yaşamıştır (Eroğlu,2010;88).

Hiçbir şekil ve gerekçe ile tasvip edilmeyen askeri müdahalelerin, dönem içindeki literatür taramalarında demokrasiyi korumak adına yapılan haklı bir refleks olarak nitelendirilmesinin, dönemin şartlarının getirdiği zorlama bir düşünce olduğu söylenebilir.

Demokrat Parti kurucusu ve dönemin Cumhurbaşkanı Celal Bayar, iktidardan uzaklaşmasını sağlayan ve kendisini ölüm cezası ile karşı karşıya bırakan 1960 askeri darbesini *“27 Mayıs bir fiili durumdur Osmanlılardan gelme geleneksel yönetimimizdeki ordu –medrese işbirliğinin kanun yapma ve yürütme gücüne karşı direnişi, müdahalesidir”* şeklinde değerlendirmiştir (Mumcu,1969;173).

1924 anayasasına bir tepki olarak gelişen 1961 anayasası, mümkün olabilecek tüm anayasal durumlara karşı, gerekli kuralların önceden konulduğu ve Türkiye'nin ilk kez halk oylamasına sunulan anayasası niteliğindedir (Ayan,2007;3).

1961 anayasasının 4. maddesine göre; *“Egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletininindir. Millet egemenliği, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır. Egemenliğin kullanılması hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.”*

1961 Anayasası'nın, milli hâkimiyetle ilgili 4. maddesine *“egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletininindir.”* hükmü ile Türk kelimesi eklenmiştir (Maden,2010).

1961 anayasasının yasama yetkisini düzenleyen 5. Maddesi gereği, yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez.

6.madde ile yürütme görevinin, kanunlar çerçevesinde, cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Yargı yetkisinin düzenlediği 7. maddeye göre, bu yetki, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır.

1961 anayasası, geçmiş dönemin sakıncalarını göz önünde tutan bir kurulca hazırlandığından, iktidarı frenleyici sistemi içinde barındırmaktadır. Bu sebeple yargı denetimi en geniş kapsamda benimsenmiştir. *“egemenliğin kullanılışı ile ilgili olarak hükümet kanunlar çerçevesi içerisinde görev yapan bir organ olarak tanımlanmış egemenliği kullanma bir yetki olarak yasama ve yargı organlarına verilmiştir”* (Mumcu,1969;174).

“Türkiye’de devlet iktidarı, seçilmişler ve atanmışlar tarafından, adeta “denge ve fren mekanizmaları” ile kullanılmaktadır. Anayasada açıkça yer almayan bu mekanizmalar, “kuvvetler ayrılığı” ilkesinden daha işlevsel görülmektedir. Buna bağlı olarak, halkın oyu ile iktidara gelen yürütme veya yasama organının demokrasi ile açıklanamayacak sınırları ve yasak bölgeleri oluşmaktadır. Geçmişe baktığımızda, bu sınırların ve yasakların ilk defa 1961 anayasası ile çizildiği görülecektir.1950-1960 yılları arasındaki sorunların tekrar yaşanmaması için, 1961 anayasası ile güçsüz bir yürütme ve yasama organı oluşturulmuştur.1961 anayasasının kurduğu sistem sonucu, yönetilemeyen bir demokrasi oluşmuştur. Yürütme organını frenlemek adına ülkenin yönetilemez hale geldiği görülünce de,12 Mart 1971’den sonra yapılan anayasa değişiklikleriyle, özellikle yürütme organı kanun hükmünde kararname çıkarma gibi yetkilerle kısmen güçlendirilmiştir” (Kahraman,2007;158).

Hiçbir kimse veya organın kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını belirten, 1961 anayasasının 4. maddesi, aslında kuvvetler ayrılığını, anayasal düzeyde uygulamaya koymaktadır. Egemenliği kullanan organlar, birbirlerinin yetki alanlarına giremeyeceklerdir. 5. maddede belirtilen, yasama yetkisinin devredilemeyeceği hükmü ise, 4. maddenin tekrarı niteliğindedir.

1961 döneminde, çift meclis sisteminin belirlenmesi ile, TBMM; Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan oluşmaktadır. Ancak 1876 dönemindeki çift meclis uygulamasından farklıdır.1876 dönemindeki çift

meclis aristokratik ve tutucu idi ve temel görevi padişahın hukukunu korumaktı. 1961 döneminde, çift meclis sisteminin benimsenmesinin amacı tek meclis sisteminden kaynaklanan çoğunluk diktatörlüğü tehdidini bertaraf ederek, bir denge sağlamaktır (Taşkın,2010).

1961 anayasasının 64. maddesinin ilk şeklinde TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak belirtilmiştir. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri içinde sayılmıştır.

20.09.1971 tarihinde 1488 sayılı kanunun 1. maddesiyle yapılan değişiklikle anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile 4. bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler istisna olmak üzere; yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve çıkarılacak kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi şartı ile, Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkartma yetkisi verebilir hale gelmiştir.

KHK'ler, resmi gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girmekte ve aynı zamanda da TBMM'ye sunulmaktadır.

Söz konusu yetki kanunları ve TBMM'ye sunulan KHK'ler, meclis komisyonlarında ve genel kurullarında görüşölüp, karara bağlanmaktadır. Bu KHK'ler TBMM'ce reddedilebileceği gibi aynı zamanda, Anayasa Mahkemesince de anayasaya uygunluğu açısından denetlenebilmektedir.

KHK'lerin, yürürlükte olan kanun maddelerini değiştirebilmesi ya da farklı şekilde etkileyebilmesi yönü ile, 1961 Anayasasının 5. maddesinde belirtildiği üzere, yasama yetkisinin TBMM'de olduğu ve devredilemeyeceği hükmüne aykırılık teşkil edip etmediği literatürde tartışılmıştır.

Bu durum 5. maddeye bir aykırılık teşkil etmemektedir. Şekli olarak, KHK'ler, yürütme organınca ihdas edilmesine rağmen, özünde egemenliğin kaynağı TBMM'dir ve onun verdiği, yetki kanunu dahilinde icra edilen ikincil, türev bir yetkidir.

Ayrıca, anayasada KHK'lerin düzenlenme sınırları da belirtilmek suretiyle Anayasa Mahkemesince, yargısal denetime de tabi kılınmaktadır.

Tüm bunların ötesinde çıkarılan KHK'ler, Resmi Gazetede yayınlandığı gün TBMM'ye, yetkinin asli kaynağına tevdi edilmektedir. TBMM söz konusu KHK'leri, her zaman ortadan kaldırabilmektedir.

1961 Anayasasında TBMM; Millet Meclisi ve Cumhuriyet senatosundan oluşmaktadır. Millet meclisi 4 yılda bir yapılan genel seçimlerde, genel oyla seçilen 450 milletvekilinden müteşekkildir.

Cumhuriyet senatosu ise, genel oyla seçilen yüz elli üye ile, Cumhurbaşkanı seçilen on beş üyeden oluşmaktadır.

72. maddeye göre; *“kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış bulunan ve milletvekili seçilmeye engel bir durumu olmayan her Türk Cumhuriyet Senatosuna üye seçilebilir. Cumhurbaşkanı seçilecek üyeler, çeşitli alanlarda seçkin hizmetleriyle tanınmış ve kırk yaşını bitirmiş kimselerden”* seçilmektedir.

Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi altı yıldır ve süresi biten üyeler yeniden seçilebilmektedir. Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanı seçilen üyelerinin üçte biri her iki yılda bir yenilenmekte idi.

Cumhuriyet Senatosunda, 1961 Anayasasının hazırlanmasında, oluşturulan Kurucu Meclisin, Milli Birlik Komitesi Kanadını (diğeri 13 Aralık 1960 ve 158 sayılı Temsilciler Meclisi Seçim Kanununda belirtilen Temsilciler meclisidir.) oluşturan, *“13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı kanunun altında*

adları bulunan Milli Birlik Komitesi Başkanı ve üyeleri⁹ ile eski Cumhurbaşkanları yaş kaydı gözetilmeksizin, Cumhuriyet Senatosunun tabii üyesidirler. Tabii üyeler, Cumhuriyet senatosunun diğer üyelerinin tabi oldukları hükümlere tabidirler. Ancak, haklarında 1961 Anayasasının 73üncü maddesinin 1.inci ve 2.nci fıkraları ve 10.uncu geçici maddesinin 1.fıkrası hükümleri uygulanmaz. Tabii üye olarak Cumhuriyet Senatosuna katıldıktan sonra bir siyasi partiye girenlerin tabii üyelik sıfatı, partiye girişlerinden sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde sona erer". (md.70) Yani, bir partiye girmemek şartı ile bu kişilerin, Cumhuriyet Senatosu tabii üyelikleri, ömür boyu kazanılmış bir hak ve sıfattır.

1961 Anayasası, TBMM'nin iki meclisli yapısını esas olarak, "Meclislere Ait Müşterek Hükümler" adı altında yasama dokunulmazlığı ve sorumsuzluğu kurumunu, 79. maddesi kapsamında düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme hükümlerine göre; *"TBMM üyeleri, meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, kendi meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."* 1982 Anayasasında da düzenlendiği şekli ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hali bu hükme istisna teşkil eder. Ancak bu durumda da, yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmek zorundadır.

79. maddenin ilerleyen düzenlemelerinde, yasama dokunulmazlığının infaz engeli niteliğine değinilmiştir. Bir TBMM *"üyesi hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır ve üyelik süresince zamanaşımı işlemez."* Tekrar seçilen TBMM üyesi hakkındaki soruşturma, milletvekilinin üyesi bulunduğu meclisin yeniden dokunulmazlığı kaldırmasına bağlıdır. Ayrıca Meclislerdeki siyasi parti

9 13.12.1960 Tarihinde kabul edilen, 16 Aralık 1960 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanan. 157 sayılı 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı Geçici Kanuna ek Kurucu Meclis Teşkili hakkında kanunun altında imzası olan, Milli Birlik Komitesi Başkan ve üyeleri Milli Birlik Komitesi Başkanı Cemal Gürsel, Üyeler Ekrem ACUNER, Refet AKSOYOĞLU, Mucip ATAĞLI, Emanullah ÇELEBİ, Vehbi ERSÜ, Suphi GÜRSOYTRAK, Kadri KAPLAN, Suphi KARAMAN, Kamil KARAVELİOĞLU, Osman KÖKSAL, Fikret KUYTAK, Sami KÜÇÜK, Cemal MADANOĞLU, Sezai O'KAN, Fahri ÖZDİLEK, Mehmet ÖZGÜNEŞ, Salahattin ÖZGÜR, Şükran ÖZKAYA, Haydar TUNÇKANAT, Sıtkı ULAY, Ahmet YILDIZ, Muzaffer YURDAKULER'dir.

gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

Dokunulmazlığın TBMM’ce kaldırılmasına itirazı düzenleyen 81.maddesine göre; *“yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına... Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içinde karara”* bağlamaktadır. 1961 Anayasası ile ilk defa, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına karşı, Anayasa Mahkemesi’nde itiraz yolu düzenlenmiştir.

Dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına karşı böylesine bir denetim yolunun öngörülmesindeki amaç, mesnetsiz ve kötü niyet ile alınacak olan dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına karşı, yargısal denetim yolunu tesis etmektir (Aktaş,2006;98).

1961 Anayasasının, TBMM’nin denetim yollarının düzenlendiği 88. maddesine göre, meclis soruşturması, her iki meclisin yetkisi dahilindedir. 90. maddeye göre, *“Başbakan ve Bakanlar hakkında yapılacak soruşturma işlemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır. Soruşturma her iki meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülür.”* Yüce Divana sevk hususundaki karar birleşik toplantıda verilmektedir. Meclislerdeki siyasi parti gruplarında, meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamamakta ve karar alınamamaktadır.

Yasama erkinin, en genel anlamda yasama fonksiyonu olan kanun yapma hükümleri 91. ve 93. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidir. (md. 91).

1961 Anayasasının 92. maddesine göre; Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisi’nde görüşülürdü, millet meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosu’na

gönderilmekte idi. Millet Meclisi'nde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır. Cumhuriyet Senatosu kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin yine kanunlaşır. Ancak Millet Meclisi'nin benimsememesi halinde her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur ve bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisi'ne sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorunda idi. Cumhuriyet Senatosu'nda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisi'nin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gerekli idi. Böyle durumlarda açık oya başvurulurdu.

Millet Meclisi'nin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse kanun tasarı ve teklifi düşmekte idi.

Millet Meclisi'nin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu'nun kabul ettiği metni yeniden görüşürdü. Cumhuriyet Senatosu'nun metni Millet Meclisi'nce benimsenirse kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşerdi.

Cumhuriyet Senatosu'ndan gelen metin Millet Meclisi'nce değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi'nin, Cumhuriyet Senatosu'ndan gelen metni benimsemediği durumlarda olduğu gibi, her iki meclisin ilgili komisyon üyelerinden seçilecek eşit sayılarda bir komisyon ihdas edilirdi. Ve bu komisyonun raporu Millet Meclisi'ne sunulurdu. Millet Meclisi, aynı şekilde ya karma komisyon raporunu, ya Cumhuriyet Senatosunun teklifini ya da kendince hazırlanmış olan metinlerden birini kabul etmek zorunda idi.

Anayasa ve bütçe kanunları istisna tutulmak üzere, TBMM'ce kabul edilen kanunlar, Cumhurbaşkanınca on gün içinde yayınlanırdı ya da

gerekçesi ile birlikte Meclise iade edilirdi. TBMM kararında ısrar ederse, Cumhurbaşkanı kanunu yayınlamak zorunda idi. 1961 Anayasası ile Cumhurbaşkanıya geciktirici veto yetkisi verilmiştir.

1961 Anayasası, tek meşruluğa dayanan, iki kanatlı bir yürütme organı kurmuştur (Uluşahin,2011;34).

Türkiye’de 1946 yılına kadar, güçlü siyasi kişilikler olan, Atatürk ve İnönü’nün dönemleri içinde Cumhurbaşkanlığı adaylıkları her dört yılda bir, TBMM’ce onaylanmıştır. 14 Mayıs 1950 yılında yapılan seçimlerde Demokrat Parti’nin iktidara çoğunlukla gelmesi neticesinde, 1950–1960 yılları arasında Celal Bayar üç kez üst üste Cumhurbaşkanı seçilmiştir (Kahraman,2007;153).

1961 Anayasası seçilecek Cumhurbaşkanı, yaş ve öğrenim durumları açısından bir kritere tabi tutmuş ve üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yedi yıllık bir dönem için seçilmesini öngörmüştür. 1961 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı seçimi her iki meclisin birleşik oturumu ile yapılmaktadır (Kerse,1973;36 akt. Taşkın,2010). İlk iki oylamada üçte iki çoğunluk sağlanamazsa, daha sonraki oylamada salt çoğunluk aranmaktadır.

1961 Anayasası ile getirilen yenilik, yedi yıllık görev süresinin yanında, bir kimsenin arka arkaya iki defa cumhurbaşkanı seçilemeyecek olmasıdır. Ancak buradan bir dönem ara vererek diğer dönemlerde, aday olunabileceği anlaşılmaktadır. Arka arkaya seçilememesinin sebebi, yürütme erkinin başı cumhurbaşkanının yasama erki ile bir dahaki dönem seçimleri için zımni bir hareket tarzı içerisine girmesini engellemek içindir. Aslında bu hüküm, kuvvetler ayrılığının tesisi için bir istencin olduğunun işaretidir. Aksi halde hem yasama hem de yürütme erkleri, kendilerinden beklenen erk fonksiyonlarının ifasında eksikliklere sebep olabilecektir.

1961 Anayasasında, karşı imza kuralı gereği, cumhurbaşkanının sorumsuzluğu 98. maddede düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı görevi ile ilgili

işlemlerden sorumlu değildir. “Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur.” (md. 98).

Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az üçte ikisinin Meclislerin birleşik toplantısında vereceği kararla, ancak vatana ihanetten dolayı suçlandırılabilir.

Cumhurbaşkanının, kişisel suçlarından ötürü sorumluluğu konusu, günümüzde olduğu gibi, 1961 döneminde de tartışılmıştır. 1924 Anayasasındaki gibi açık bir düzenlememe olmaması sebebi ile, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı, dokunulmazlık olarak adlandırdığımız özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Ancak unutulmamalıdır ki, 1961 Anayasasının Cumhuriyet Senatosu’nu düzenleyen 70. maddesine göre, eski cumhurbaşkanları yaş kaydı gözetilmeksizin ömür boyu Cumhuriyet Senatosu’nun tabii üyesidir ve yasama dokunulmazlıklarından yararlanmaktadırlar. Cumhurbaşkanlığı gibi bir üst görevde iken, göreceli olarak daha alt statüdeki bir görevde sahip oldukları dokunulmazlıktan faydalanamayacaklarını iddia etmek gerçekçi sayılamayacaktır (Aktaş,2009;271).

“1961 Anayasasının Türk siyasetinde kalıcı etki bırakan temel özelliği, demokratik rejim üzerinde askeri vesayetin kurumsallaşmasına imkân tanınmasıdır. Nitekim bu dönemde cumhurbaşkanlığı makamına hep asker kişiler(Cemal Gürsel, Cevdet Sunay ve Fahri Korutürk) seçilmiştir” (Kahraman,2007;153-154).

Yürütmenin diğer kanadı olan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlardan oluşmaktadır. Başbakan, TBMM üyeleri arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bakanlar ise, ya TBMM üyeleri arasından ya da milletvekili seçilme yeterliliğine haiz kişiler arasından, Başbakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanmaktadır.

Bakanlar kurulu, 103. ve 104. maddelerde belirtildiği üzere, göreve başlarken ya da görev sırasında, TBMM’den güvenoyu talep etmektedir.

105. maddede Bakanlar Kurulunun görev ve siyasi sorumluluğu düzenlenmiştir. *“Başbakan, Bakanlar kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.*

Her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur.

Bakanlar, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle aynı durumdadır.”

TBMM'nin denetim yollarından biri olan ve 90. maddede düzenlenen Meclis soruşturması sonunda, Yüce Divana gönderilen bir bakan, bakanlıktan düşmektedir. Herhangi bir sebeple boşalan bir bakanlığa ise on beş gün içinde bir atama yapılmaktadır. 1961 Anayasası, 1982 Anayasasından farklı olarak, Başbakanın yüce divana sevki halinde, hükümetin düşeceğine dair bir hükme yer vermemiştir.

1961 Anayasası döneminin önemli bir hususu, Millet Meclisi seçimlerinin, Cumhurbaşkanınca yenilenmesidir.

Anayasanın 89. maddesine göre, gensoru ile Bakanlar Kurulunun düşürülebildiği durumlarda, ya da 104. maddeye göre, görev sırasında güvenoyu talebinin Millet Meclisi'nce reddedilmesi sebebi ile, on sekiz aylık bir süre içinde, Bakanlar Kurulu iki defa düşmüş ve üçüncü defa güvensizlik oyu verilmiş olduğu durumlarda Başbakan, Cumhurbaşkanından, Millet Meclisi'nin seçimlerinin yenilenmesini isteyebilmektedir. Bu istek üzerine, Cumhurbaşkanı, her iki Meclisin Başkanlarına danışarak, 108. maddeye göre, Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar verebilmektedir. Bu karar, Resmi Gazetede yayımına müteakip, hemen seçime gidilmektedir.

Ancak bu durum sadece Millet Meclisi için düzenlenmiştir. Cumhuriyet Senatosu, yapısı gereği, bu hükmün dışındadır.

108. maddeye göre, seçimlerin yenilenmesine karar verilen durumlarda, bakanlar çekilmekte ve Başbakan anayasada belirtildiği şekilde geçici bir Bakanlar Kurulu kurmaktadır.

Erkler ayrılığı açısından, yürütme ve yargı arasındaki düzenleme 20.09.1971 yılında, 1488 sayılı yasa ile değişik 144. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre; *“İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.”*

Yürütmenin eylem ve işlemlerini, yargısal denetime tabi tutmakla birlikte, yargının da kararlarında yürütme erkine ait yetkiyi üstlenemeyeceğini ifade etmiştir.

Özgürlükler Anayasası olarak tanımlanan 1961 Anayasası’nın, yargı bağımsızlığını sağlayıcı güvenceleri tesis ettiği söylenebilmektedir. Yargı erki, yasama erki ile birlikte, yürütme erkinden farklı olarak “yetki” olarak kabul edilmiştir (Özbudun, 1993; 330-331).

1961 Anayasası’nın getirdiği sistemin *“güçlü bir yargı denetimiyle sınırlandırılmış klasik parlamenter sistem”* olduğu ileri sürülmektedir (Soysal,1997;193 akt. Taşkın,2010).

“Anayasa Mahkemesi ilk kez 1961 Anayasası’yla kurulmuştur. Türk siyasal sistemini inceleyenler, 1961 Anayasası’nın, yasama işlemlerinin yargısal denetimi için özel bir Mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi kurmasını, Bu Anayasa’nın en radikal özelliği olarak yorumlamışlardır. Mahkeme ayrıca kanunların yanında, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM içtüzüğünün anayasaya şekli ve esas bakımından uygunluğunu denetlemekle birlikte, anayasa değişikliklerini de sadece şekli açısından denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi’nin, siyasal kurumların, özellikle Parlamentonun yetkilerini kötüye kullanması durumunda bir denge oluşturacağı ve bunu engelleyeceği düşünülmüştür” (Anayasa Mahkemesi IV).

1961 Anayasası, yargı bağımsızlığı düzenlemelerinde, 132. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığına, 133. maddesinde de hâkimlik teminatına yer vermiştir.

1961 Anayasası’nın 132. maddesine göre; *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”*. Ayrıca, mahkemelerin bağımsızlığı hususunda; hiçbir organ, makam, merci

veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca 132. maddenin devamında *“görölmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz”* demek sureti ile de bağımsızlığı pekiştirici hükümlere yer vermiştir. *“Yasama ve yürütme organları ile idare; mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”* hükümleri ile de hukukun üstünlüğünün sağlanması amaçlanmıştır.

Hâkimlik teminatının düzenlendiği 133. maddesine göre; hâkimler azlolunamaz, kendileri istemedikçe anayasada belirtilen 65 yaşından önce emekliye sevk edilemez. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun bırakılamaz. Bunun tek istisnası, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, sağlık bakımından görevini ifaya yetersiz olduğuna kesin karar verilenler ile meslekte kalmaları üst kurullarca uygun görölmeyenlerdir.

1961 anayasası “Hâkimlik Mesleği” başlığı adı altında yargı bağımsızlığını sağlamak adına, hâkimlik teminatını uygulamaya geçirmek için hâkimlerin özlük işleri ile ilgili konuları 134. maddesi ile anayasal teminat altına almıştır. Madde düzenlemesinde, *“Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi esas alınmak sureti ile kanunla düzenleneceği”* belirtilmiştir. Ayrıca, hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamayacaklardır.

1961 Anayasası’nın yargı erki açısından en önemli özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını, anayasal teminatlara bağlamasıdır.

1961 Anayasası'nın ilk şekli daha özgürlükçü hükümleri içeriyordu. Dönem şartları ve toplumun demokratik düzeyi göz önüne alındığında, özgürlükçü ortam, fazla bir yaşam alanı bulamadı. Her darbe girişiminin gerekçesi olarak öne sürülen devlet kurum ve kuruluşlarının başıbozuk bir yapıda olduğu ve sistemin işletilemediği iddiası ile 1971 yılında askeri müdahale ile anayasa değişikliği gündeme geldiğinde, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun, hâkimler üzerindeki denetim görevini icra edemediği savı ile söz konusu kurumlarda yeni düzenlemelere gidilmiştir.

1971 müdahalesinden sonra *“Başbakan olan Nihat Erim, istenen anayasa değişikliklerini gerçekleştirmek üzere faaliyete başladığı günlerde, yabancı ülke temsilcileri ile yaptığı bir toplantıda 1961 Anayasası için “lüks” terimini kullanmıştır”* (Kuzu,1990;10 akt. Ayan,2007;5).

Özgürlükler Anayasası olarak bilinen ve Türkiye'nin en özgürlükçü anayasası olarak kabul edilen 1961 Anayasası, kuvvetler ayrımı, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı konularında dönemine göre hatta günümüz değerlerine göre, çok üst düzeyde hükümler içermesine rağmen, 1971 de ilk darbesini almışsa da sadece 10 yıllık bir zaman diliminde hayat bulabilmiştir.

1961 Anayasası'nın ilk şeklinde, 137. maddede “Savcılık” adı altındaki düzenlemede, Cumhuriyet Savcılarının özlük işlerinde ve görevlerinin icrasında, kanunla teminat sağlayıcı hükümler konacağı belirtilmişken, 20.09.1971 tarihli 1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, Yüksek Savcılar Kurulu ihdas edilmiştir. Ayrıca 137. maddede oldukça geniş düzenlemelere gidilmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre;

Cumhuriyet Savcıları, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlanmıştır. Ayrıca *“Cumhuriyet Savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulu'nundur. Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilmektedir.”*

Yüksek Savcılar Kurulu, Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı

Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kurulmaktadır. Adalet Bakanı bulunmadığı zaman Kurula Cumhuriyet Başsavcısı Başkanlık eder.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Adalet Bakanlığı Cumhuriyet savcılarını geçici yetki ile görevlendirecek bu kararı ilk toplantısında Kurulun onamasına sunu. Bakanlık Merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak Cumhuriyet savcılarını, muvafakatlarını alarak, atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Cumhuriyet savcılarının denetimi ve haklarındaki soruşturma Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli Cumhuriyet savcıları eliyle yapılır (md.137).

Adalet Bakanının, bu şekilde savcılar üzerindeki etkisi, yürütme erkinin yargı erkine müdahalesi görünümündedir. Adalet Bakanı, bu yetkilerini, her zaman, siyasi amaçla da kullanabilecektir. Belli davalarda yürütme erkinin istemediği ya da istediği savcılar, geçici görevle başka mahkemelerde görevlendirebilecektir. Yargı bağımsızlığını tehdit eden bu durumun demokratik olmadığı ve erkler ayrılığına aykırılık teşkil ettiği çok açıktır.

1961 Anayasası'nda Yüksek Hâkimler Kurulu'nun düzenlendiği 143. maddesinin ilk şeklinde Kurul, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Yüksek Hâkimler Kurulu, Başkanını, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden seçmektedir. Adalet Bakanı, Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına katılabiliyor fakat oylamaya katılamamaktadır. 1971 yılında yapılan değişiklikten önce, Adalet Bakanının kurulda oy hakkı yoktur (Tanilli, 1990; 552).

20.05.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla yapılan, 143. madde değişikliğinden sonra; Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeleri, Yargıtay Genel Kurulunun, kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçtiği, on bir asıl ve üç yedek üyeden oluşuyordu.

1971 değişikliklerinden sonra Adalet Bakanının, gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına başkanlık eder hale gelmesi erkler ayrılığı ilkesi açısından eleştirilmiştir.

1971 yılında yapılan değişikliğin en kapsamlı etkisi, Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerinin düzenlendiği, 144. madde üzerinde olmuştur.

1961 Anayasası'nın, 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla, değiştirilen 144. maddesi ile düzenlenen; Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar vereceği ve bu kararlara karşı yargı denetimi yapılamayacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesinin 27.01.1977 tarih ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, söz konusu durumun hukuk devleti ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir. *“İtiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyetle uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karar karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulu'nun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer”*

Ayrıca aynı kararda söz konusu hükmün, hukuk devleti ilkelerinden, eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

“Bütün kamu görevlilerine ve bu arada Yargıtay ve Danıştay hâkimlerine Özlük haklarıyla ilgili olarak uygulanan idari işlemlerden dolayı yargı yoluna başvurma hakkı tanındığı halde, adliye mahkemeleri hâkimlerine bu hak tanınmamaktadır. Bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek derecede açıktır.

Özetlemek gerekirse; Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu “bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.” tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan İnsan Hakları ve Hukuk Devleti ilkelerini bozmakta olduğundan Anayasanın 9. maddesindeki “değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” yasağının kapsamı içine girer; bu nedenle anayasaya aykırıdır. Biçim yönünden iptali gerekir.”

1971 değişikliği ve Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra 144. madde son şeklini almıştır. Buna göre Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar vermektedir. Bir hâkim hakkında her ne sebeple olursa olsun, meslekten çıkarılma ile ilgili verilecek bir karar, Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun salt çoğunluğu ile alınabilmektedir.

Dikkate değer diğer bir husus ise, Adalet Bakanının gerekli gördüğü hallerde, bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurabilmesidir. Kendisinde olmayan bir yetkinin sadece kurula başvurularak kullanılabilmesi de, demokratik düzeyin ne kadar yüksek tutulduğu ile yakından ilgilidir. Bugün için olağan görülebilen bu hususun, o dönemin şartları ve tarihi süreci dikkate alındığında ne kadar büyük bir anlam ifade ettiği de bir gerçektir. Ayrıca, bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi de, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun takdirine bağlıdır.

Ancak, 1961 Anayasasının, 1971 yılında değiştirilen 144. maddesi ile disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkimin isteyebileceği belirtilmek sureti ile bir itiraz müessesesi getirilmiştir. Adalet Bakanının bu yetkiyi ne kadar objektif kıstaslarla kullanabileceği tartışmaya açık bir konudur.

1961 Anayasası'nın, 1971 değişikliğinden önceki ilk şeklinde, hâkimlerin denetimi, belli konularda, Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler eliyle yapılıyor idi.

1971 değişikliği ile hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturmanın, Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılacağı da düzenlenmiştir. "Müfettiş Hâkimler, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanmakta" idi. (md.144/6).

1961 Anayasası'nın mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten 136. maddesine, 15.03.1973 tarih ve 1699 sayılı Kanunla, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulacağı hükmü eklenmiştir.

DGM Başkanlığı, üyeliği yedek üyeliği, savcılığı ve savcı yardımcılığı atamalarında, Bakanlar Kurulunca, her boş yer için bir misli aday

gösterilmektedir. Aday gösterilenlerden, DGM Hâkimlerinin ataması Yüksek Hâkimler Kurulunca, savcı ve yardımcılarının atanması Yüksek Savcılar Kurulunca, askeri hâkim ve savcılarının ataması ise özel kanunlarınca yapılmaktadır.

DGM'ler bir başkan, dört asıl ve iki yedek üyeden oluşmaktadır. Sonraki dönemlerde, bu mahkemeler niteliği itibari ile ve bünyesinde askeri kişileri bulundurması sebebi ile oldukça eleştirilmiştir. Nihayet Avrupa Birliği sürecinde, dış baskılar neticesinde DGM'ler kaldırılmıştır.

Bu hususta dikkati çeken nokta, DGM'lerde görev alacak hâkim ve savcılarının, Bakanlar Kurulunca teklif ediliyor olmasıdır. Nihayetinde görev alacakların belirlenmesine Yüksek Kurullar karar vermekte ise de, bu karar ancak yürütme erkinin sınırlandığı bir alanda icra edilebilmektedir.

ÜÇÜNCÜ KESİM: GÜNÜMÜZ TÜRKİYE'SİNDE ERKLER AYRILIĞI KURAMININ UYGULANMA ŞEKLİ VE ERKLERDE DÜZENLENEN AYRICALIKLAR

3.1. YASAMA ERKİ

1982 Anayasası, devlet otoritesini güçlendirme, yürütme erkini daha fazla yetkilendirme ve bunun yanı sıra yargı erkini zayıflatma girişimleri ile oluşturulmuş bir anayasadır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında düzenlenen hükümlerdeki özgürlükçü ruha, bir tepki olarak düzenlenmiştir. 1982 askeri müdahalesini gerçekleştirenler, 1961 Anayasası'nın hükümlerinin savunulamayacağını, 12 Eylül öncesi durumun, sebebinin 1961 Anayasası olduğunu ifade etmişlerdir. Böylece başka 12 Eylül'ler yaşanmaması için 1982 Anayasası gibi otoriter ve anti demokratik hükümler içeren bir anayasanın, ülkenin bekası için elzem olduğu ileri sürülmüştür (Kuzu,1990;20, Soysal,1987;135, akt. Ayan,2007;7).

1982 Anayasası'nın egemenliği düzenleyen 6. maddesi; egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu, Türk milletinin egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı, egemenliğin kullanılmasının hiçbir suretle hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı, hiçbir kimse veya organın kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak, Avrupa Birliği gibi uluslararası örgütlenmelerde, devletler egemenliklerinin belli alanlarını bu tür üst örgütlere devretmektedirler. Yeni anayasa çalışmalarının gündemde olduğu bu günlerde, egemenliğin düzenlendiği madde hükmünün, Türkiye'nin Avrupa Birliğine aday ülke olması sebebi ile bu konuma uygun bir tarzda düzenlenmesi gerekmektedir.

1982 Anayasası'nın erkler ile ilgili 7. 8. ve 9. maddelerinde düzenlendiği şekli ile yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir ve bu yetki devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Yargı yetkisi ise Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

1982 Anayasası, yasama ve yargı erkinden yetki, yürütme erkinden ise yetki ve görev olarak bahsetmiştir.

3.1.1. PARLAMENTER AYRICALIKLAR

1982 Anayasası 83. maddesinde, yasama dokunulmazlığı başlığı adı altında, hem yasama sorumsuzluğunu hem de yasama dokunulmazlığını düzenlemiştir (Feyzioğlu,1992;21).

83. maddenin 1. fıkrasında, yasama sorumsuzluğu; Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanın teklifi üzerine meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacakları şeklinde ifade edilmiştir.

Yasama sorumsuzluğunun, Başkanlık Divanının teklifi üzerine, meclisçe yasaklanabilmesi hususu, yasama sorumsuzluğunu zedelemektedir. Çünkü bu yasaklamanın sınırları belirsiz ve keyfi uygulamalara açık konumdadır.

“Bu fıkra ya dayanılarak bir milletvekilinin örneğin yolsuzluk konusunda verdiği önemli bir bilgiyi meclis dışında açıklaması yasaklanabilir. Böyle bir durumun ise kamuoyunun gerçekleri öğrenme hakkını zedeleyeceği ve yolsuzlukla mücadeleyi zorlaştıracığı açıktır. Çünkü bazı durumlarda yolsuzluğun ortaya çıkarılması, yolsuzluk yapanların mahkûm olmasından daha iyi bir şekilde yolsuzlukla mücadeleye katkı sağlar. Bu açılardan temsili demokrasinin en önemli kurallarından birisi olan yasama sorumsuzluğu ilkesi alabildiğince genişletilmeli, milletvekilinin mecliste ileri sürdüğü düşüncelerin dışarıda açıklanması, ancak birtakım nesnel kısıtlara tabi olarak (örneğin; üçüncü şahısların kişilik haklarını koruması gibi) sınırlandırılmalıdır” (Dursun,2004;136-137).

1982 Anayasası, 83. maddenin devamı fıkralarında da, yasama dokunulmazlığını; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin, meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı şeklinde düzenlendikten sonra istisna niteliğine de yer vererek; ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçiminden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydı ile Anayasanın 14. maddesindeki durumların bu hükmün dışında olduğu şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Ancak bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclis’ine bildirmek zorundadır.

83. maddenin devam eden düzenlemelerine göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır ve üyelik süresince de zaman aşımı işlemez.

Bazı ortak özellikleri olmasına rağmen, esasta birbirinden farklı konu ve sonuçları olan yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığının, tek bir maddede düzenlenmesinin uygun olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Konuyu detayla inceleyecek olursak;

3.1.1.1. Yasama Sorumsuzluğu (İfade Özgürlüğü)

Parlamentolar her konuda özgürdürler. Toplumsal ihtiyaçlar ve istekler dahilinde dilediği konuyu özgürce tartışabilir. Parlamento üyeleri de, parlamentoda tartışılan her konuda düşüncesini oy ve sözleri ile ifade edebilmelidir (Kaboğlu, 2005; 113).

Kürsü dokunulmazlığı olarak ifade edilen yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin yasama faaliyetlerini icrası esnasında kullandıkları oy, söz ve düşünceleri sebebi ile hiçbir şart ve zeminde sorumlu tutulamamalarını öngörür. Sözü edilen sorumsuzluk halinden umulan amaç; milletvekillerinin yasama faaliyetlerini özgürce, herhangi bir endişe taşımadan icra edebilmelerine olanak sağlamaktır (Sevinç, 2007; 324).

Yasama sorumsuzluğunu, sadece milletvekilleri için tanınmış bir hak olarak düşünmemek gerekir. Yasama sorumsuzluğu ayrıca, ulusal bir görevin icrasının teminine hizmet eden, güvence altına alan müesseselerdir (Dönmezer – Erman, 1995; 206).

Yasama sorumsuzluğu; milletvekillerine, sosyal yaşamda ayrıcalıklı bir statü tanımak amacı ile değil, milletvekillerini çeşitli güç odaklarının baskılarından korumak suretiyle parlamenti özgürleştirme amacıyla tesis edilmiş, kamu yararını hedef alan anayasal müesseselerdir (Gözübüyük, 2004; 199).

Yasama sorumsuzluğu sayesinde milletvekilleri, TBMM'deki yasama faaliyetlerini icra ederken, toplumun menfaatlerini içeren her türlü fikri özgürce ifade edebilecek ve inandıkları her düşünceyi parlamentoda ifade edebileceklerdir (Başgil, 1941; 15).

Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin doğrudan kendilerine bağlı bir ayrıcalık niteliğinde değildir. Bu sebeple, TBMM üyelerinin veya meclis dışından atanmış bakanların yasama sorumsuzluğundan, res'en feragat etmiş olmalarının hukuken bir anlamı yoktur (Gözübüyük P. 1986; 33).

Yasama sorumsuzluğundan milletvekillerinin tek taraflı iradeleriyle feragat edememeleri, sorumsuzluğun parlamenterlerin şahsına bağlı bir ayrıcalık olmadığına da delalet etmesi açısından önemlidir. Esas olan, yasama fonksiyonunun özgürce icra edilebilmesidir.

Anayasal metinlerde düzenlenen parlamenter ayrıcalıklardan, milletvekillerinin bireysel tercihleri ile feragat etmeleri mümkün değildir. Bunun doğal sonucu olarak bu düzenlemelerin milletvekillerinin kendileri ile alakalı bir kovuşturma sırasında def'i olarak ileri sürmemesinin de hukuki bir sonucu yoktur. Çünkü Mahkeme re'sen bu dokunulmazlık kurumunu dikkate alacaktır (Teziç,1986;396; Keskinsoy,2008;79).

Konu ile ilgili olarak, Şubat 2005'te CHP Konya Milletvekili Atilla Kart, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkını" düzenleyen 6. maddesi¹⁰ ile ilgili olarak AİHM'e başvurmuştur.

Kart, açmış olduğu davada, anayasa gereği parlamenter ayrıcalıklara haiz olduğunu ve hakkında açılmış olan ceza davaları sebebi ile dokunulmazlığının TBMM'ce kaldırılmadığından dolayı, yargılanmadığını, dolayısı ile anayasa ile tanınan dokunulmazlığının, adil yargılama hakkını engellediğini iddia etmiştir. Dava AİHM'ce kabul edilmiştir. Ancak, Türkiye Hükümetinin temyiz istemi üzerine, AİHM konuyu tekrar incelemiştir.

10 Madde 6 Adil yargılanma hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
- e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

“Kart’ın, Şubat 2005’te yaptığı başvurunun ardından 7 üyeli ilk daire, “Türk milletvekillerinin dokunulmazlığı diğer Avrupa ülkelerinde parlamenterlere tanınan dokunulmazlıktan daha geniştir. Türkiye’de dokunulmazlık bu haliyle siyasadır. Türkiye’de dokunulmazlık, yolsuzluk bağlamındaki sorunların temel unsurlarından biridir” gerekçeleriyle başvuruyu kabul etmişti. Ancak, Türk Hükümetinin büyük daireye itiraz davası” (Haberler,2009) açması sonucunda;

“1 Aralık 2008’te Büyük Daire heyeti sözleşmenin 43. maddesine göre Türkiye’nin Büyük Dairenin durumu değerlendirmesi isteğini kabul etti. Mahkeme 3 Aralık 2009’daki duruşmasında kararını açıkladı. Mahkeme kararına göre; Devletlerin milletvekillerine bahsettiği koruma alanı hakkında soyut biçimde karar verme yetkisi Mahkemenin tasarrufunda değildir. Ancak Mahkeme, Atilla Kart’ın parlamento dokunulmazlığının yargılanma hakkını nasıl etkilediği hakkında değerlendirme yapabilir. Parlamento dokunulmazlıkları, parlamento’nun düzgün çalışmasını garantileyen ve bütünlüğünü ve bağımsızlığını koruyan meşru amaçlar gütmektedir. Türk milletvekillerinin yaralandıkları dokunulmazlık diğer devletlerinkinden daha geniş olmakla birlikte, sağlanan koruma kapsamının sınırları vardır ve haddi zatında aşırı gittiği ileri sürülemez.

Türkiye’de parlamento dokunulmazlığını kaldırmak için gerekli yöntem Anayasa ve Millet Meclisi Usul Kuralları ile düzenlenmiştir. Atilla Kart söz konusu karar verme usulünün net olmadığından şikâyetçi oldu. Mahkeme ise parlamento uygulamalarını içeren kararların doğası gereği politik kararlar olduğu, bu yüzden mahkeme kararları kadar sarahat beklenmemesi gerektiğini belirtti.

Atilla Kart’ın durumunda alınan kararlar gibi, Mahkeme, başvuru sahibinin kendisine karşı açılan ceza davasının askıya alınması kararı için itirazda bulunma imkânına sahip olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında, parlamento dokunulmazlığının ayrımcılık veya keyfilik olarak düşünülmemesini çünkü hem parlamento çoğunluğundan hem de muhalif üyelerden gelen benzer başvuruların da iptal edilmiş olduklarını belirtmiştir.

Ceza davalarının Atilla Kart’a karşı hala askıda tutuluyor olduğu ve herhangi bir ceza davasındaki belirsizlik durumunun bu davada parlamento kuralları tarafından vurgulanmış olduğu kuşkusuzdur. Bu belirsizlik durumunun neden olduğu ertelemelerin ceza davasının aynı derecede gecikmesine neden olmaktadır. Ancak, bir biri ardına iki parlamento seçimine girmiş olan ve avukat olan Atilla Kart bu davaları erteleyen bir durumdan yararlanıyor olmasından haberdardır. Mahkeme de Kart’ın dokunulmazlığı ile ilgili parlamento kararının etkisinin hukukun işleyişini etkilemeksizin veya içinde yer almaksızın sadece ertelenmiş olduğunu vurgulamıştır.

Kendisine karşı açılan cezai davaların itibarına zarar verdiği nedeniyle Atilla Kart'ın şikâyetçi olduğu bu zarar her bir iddianamede yer almaktadır. Ancak başvuru sahibinin onurunun masumiyet karinesine saygı çerçevesinde korunmuş olduğuna Mahkeme'nin şüphesi yoktur.

Atilla Kart'ın dokunulmazlığını kaldırmamış olması, ceza davası kararının oluşturulmasında sadece geçici usul engeli oluşturmuş, ancak durumunu mahkemeye götürme imkânından kendini mahrum etmemiştir. Bu yetkililerin parlamento müessesesini koruma meşru amacıyla orantısız olmamıştır.

Mahkeme 4'e karşı 13 oyla 6. maddenin 1. bendinin ihlal edilmediğine karar vermiştir" (AİHM,2009).

Kuşkusuz yasama sorumsuzluğunun, kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlaline yol açacak tarzda uygulanmasını önlemek için anayasada tanınan sınırların bağlayıcılığını tesis etmek gerekir (Keskinsoy,2008;94).

Sorumsuzluğunun mutlaklığının, sınırsızlığının istisnaları yok değildir.

Bunlardan biri parlamentonun iç düzeni ile alakalı olarak, TBMM İçtüzüğünde yer alan, milletvekillerinin eylem ve işlemleri ile alakalı disiplin hükümleridir.

Yasama sorumsuzluğunun ana hedefi söz hürriyetidir. Ancak bu sınırsız değildir. Milletvekilleri, parlamento faaliyetleri sırasında, TBMM'nin disiplin hükümlerine uygun bir şekilde hareket etmek zorundadır. Disiplin hükümlerinin amacı, TBMM'nin görüşme düzeninin sağlanmasıdır.

TBMM İçtüzüğü'nün 156. ve 163. maddelerinde disiplin cezaları belirtilmiştir. Buna göre milletvekillerine fiilin ağırlık derecesine göre;

-Uyarma

-Kınama

-En çok üç birleşim için olmak üzere meclisten geçici olarak çıkarma cezası verilebilmektedir.

-Uyarma cezasının verilmesinin takdiri ve yerine getirme yetkisi, TBMM Başkanına aittir. Aynı birleşimde iki defa uyarma cezası alan

milletvekilinin o birleşimin sonuna kadar, söz söylemesi, Başkanın teklifi üzerine, Genel Kurulda görüşmesiz, işaret oyu ile yasaklanabilmektedir.

-Kınama ve geçici olarak meclisten çıkarma cezaları, TBMM Başkanın teklifi üzerine, Genel Kurulda görüşmesiz, işaret oyu ile kararlaştırılmaktadır. Geçici olarak meclisten çıkarma cezası alan bir milletvekili izin alıp, kürsüden açıkça af dilemesi halinde, meclise girme hakkını kazanır.

Yasama sorumsuzluğu, sadece cezai sorumluluğunu ortadan kaldıran bir müessesesidir, hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemez (Koparan,2006).

Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin yasama fonksiyonlarını icra ettikleri esnada başkalarının şahsiyet haklarını ihlal edici nitelikteki söz ve eylemleri için geçerli değildir. Milletvekillerinin, bu şekilde şahsiyet haklarını ihlal edici tarzdaki söz ve düşünceleri için tazminata mahkûm olacağı çok açıktır (Tüzel,1969;368 akt. Keskinsoy,2008;81).

Milletvekillerinin, meclis genel kurulunda, meclisteki siyasi parti gruplarında ve meclis komisyonlarında açıkladıkları söz ve beyanlarında hedef aldıkları kişilerin kişilik haklarına yönelik küfür ve hakaret benzeri eylemleri sebebi ile haklarında hukuki sorumluluk açısından manevi tazminat davası açılabilir (Kaplan,1992;185-186).

Bir milletvekili, TBMM’de yasama faaliyetine konu olan bir hususta, takınacağı tavır konusunda özgürdür. Ancak, parlamento faaliyetlerinde göstermiş olduğu tutum suç teşkil eden unsurları içinde barındırıyor ise burada sorumsuzluk halinden bahsetme imkânı yoktur (Teziç,1998;375).

Örneğin, bir rüşvet karşılığı ya da belli bir çıkar amacı ile parlamenterlik görevinin kötüye kullanılmasının çok açık bir şekilde ispat edildiği durumlarda yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı hükümlerinin uygulanmaması gerekir.

5326 sayılı ‘Kabahatler Kanunu’ ile bazı fiiller, yaptırımını idari makamlarca verilen idari para cezaları olan, idari suç kapsamına alınmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenen idari suçlara aykırı eylem ve işlemleri ifa eden milletvekilleri, yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Bir başka anlatımla yasama dokunulmazlığı kaldırılmaksızın, kanunda belirtilen idari yaptırımlara maruz kalacaklardır (Aktaş, 2006; 111).

“Kabahat” karşılığında idari yaptırım uygulanması, fiilin suç olarak değil haksızlık olarak nitelendirilmesinden ileri gelmektedir ve bu sebeple dokunulmazlık kapsamında düşünülemez. Anayasa’da düzenlendiği şekli ile tutulması, sorguya çekilmesi, tutuklanması, yargılanması veya verilmiş bir ceza hükmünün icra edilmesi söz konusu olmadığı için yasama dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilememektedir (Arslan, 2008; 47).

Bu konuda dikkate değer bir konu, 25.02.2005 tarihli İçişleri Bakanlığının Danıştay’da dava konusu olmuş genelgesidir.

Söz konusu genelge ile ilgili olarak Danıştay 8. Dairesi, 2007/3650 sayılı karar no ve 2005/4721 esas no ile 12.06.2007 tarihinde vermiş olduğu kararda,

“Dava konusu TBMM üyeleri, Hâkim ve Savcılar ile, Diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerin trafik kurallarını ihlal etmeleri halinde trafik suç veya ceza tutanağı düzenlenmemesi bunun yerine tespit tutanağı düzenlenmesini öngören İçişleri Bakanlığının 25.02.2005 gün ve 2005/21 sayılı genelgesinin, kanun önünde eşitlik ilkesine dolayısıyla Anayasa’ya ve yasalara aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Dava konusu genelge, trafik kurallarını ihlal eden sürücülerin tespit edilerek, sürücünün yüzüne karşı yapılan işlemlerde, trafik kuralını ihlal eden kişinin TBMM üyesi, Hâkim ve Savcılar, Diplomatik muafiyeti olan kişi olması durumunda, trafik suç veya ceza tutanağı düzenlenmeyeceği, bunun yerine maddi olayı tespit eden ve kuralı ihlal eden kişinin adı, soyadı, unvanı, görev yeri, ihlal edilen kural ve ihlale ilişkin diğer bilgiler ile ilgili aracın tescil plakası belirtilmek suretiyle görevlilerin imzasını taşıyan tespit tutanağı tutulmasını, bu tutanakların, Yargıtay üyeleri için Yargıtay Başkanlığına, Hâkim ve Savcılar için ilgilinin görev yerine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına, merkez kuruluşlarındaki

hâkim ve savcılar için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, TBMM üyeleri için TBMM Başkanlığına, Diplomatik muafiyeti olan kişiler için Valilikler aracılığıyla Dışişleri Bakanlığına gönderilmesi belirtilmiş, dolayısıyla trafik ihlali halinde bu kişilere uygulanacak müeyyidenin uygulayıcısı gösterilmiştir.

Görüldüğü üzere Genelgede sayılan kişilerin trafik ihlali yapmaları halinde, trafik cezası uygulanmaması söz konusu olmayıp, ihlalin gerektirdiği müeyyidenin hangi organ tarafından uygulanacağı gösterilmektedir. Dolayısıyla kural ihlalinin diğer kişilere uygulandığı ölçüde uygulanması konusunda bir farklılık bulunmamakta, sadece müeyyidenin uygulayıcısı farklı olmaktadır.

Davacı tarafından bu uygulamanın Anayasa'da yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülmekte ise de Genelgede belirtilen kişilerin trafik ihlallerinin müeyyidesiz kalmadığı, sadece cezayı uygulayacak makam konusunda bir farklılık bulunduğu açık olduğundan bu iddia yerinde görülmemiştir.

Sonuç olarak soruşturulmaları ve yargılanmaları özel koşullara bağlanmış özel statüdeki bu kişilerin kuralları ihlal etmeleri halinde müeyyide uygulanması konusunda farklı işleme tabi tutulmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Ancak Danıştay'ın kararında belirttiği gerekçelerin halen tartışmaya açık olduğu söylenebilmektedir.

3.1.1.2. Yasama Dokunulmazlığı (Tutuklanmama Özgürlüğü)

Yasama sorumsuzluğu, anayasada düzenlendiği şekli ile milletvekili tarafından işlendiği iddia edilen fiil sebebiyle milletvekillerinin ve TBMM dışından atanan bakanların ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir ceza hukuku engeli olmasına rağmen, yasama dokunulmazlığının suç teşkil eden eylemin cezalandırılmasını engelleyici bir hüviyeti yoktur. Milletvekilini, milletvekilliği sıfatını taşıdığı sürece Anayasanın 83/2. maddesinde belirtilen tutulma, tutuklanma, sorguya çekilme, yargılanma fiillerine karşı korumaktadır (Yalova, 1997; 843).

Anayasanın 83.maddesinde düzenlendiği şekli ile yasama sorumsuzluğu bir muhakeme engeli, yasama dokunulmazlığı ise bir infaz engelidir (Aktaş, 2006; 100).

Dolayısı ile yasama dokunulmazlığı, gerçekte muhakeme engeli ve infaz engeli şeklinde hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Dokunulmazlığın bu şekli ile hukuki sonuçları kamuoyunda tepki ile yorumlanmakta ve siyasette her zaman politik tartışmaların zeminini oluşturmaktadır.

Ancak milletvekillerinin, yasama faaliyetlerinin icrası esnasında herhangi bir cezai kovuşturma baskısı olmaksızın, özgürce fikir ve düşüncelerini ifade edebilmeleri, milletvekillerinin kendilerinden beklenen temsil görevini icra edebilmeleri açısından yasama dokunulmazlıkları, ihdası zorunlu anayasal müesseselerdir.

3.1.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ İSTİSNALARI

1982 Anayasasında yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Anayasada bazı istisnai düzenlemelere gidilmiştir.

3.1.2.1 Ağır Cezayı Gerektiren Suç Üstü Hali

Ağır cezayı gerektiren suçun faili, suçu herkesin önünde işlemiştir. Suçluluğu konusunda fail hakkında en ufak bir şüphe yoktur. Bu durumda isnad ciddidir. Böylesi durumda fail dokunulmazlık kurumundan yaralanamaz. Çünkü dokunulmazlık asılsız iddia, uydurma suçlara karşı bir kalkan amacı ile tesis edilmiştir. Suçu işleyen failin eylemi çok açık olduğu halde, dokunulmazlıktan yararlandırmak kamu vicdanını da yaralar. Kamuoyunun tepkisine sebep olur dolayısı ile kamu düzeni de tehlikeye girer. Suçüstü halinde, kamu yararı olmadığından dokunulmazlık kendiliğinden kalkar (Arsel,1965;259, Teziç,1991;379, akt Aktaş,2009;276).

Dokunulmazlığı kaldıran bu istisnai durumda, milletvekilinin işlediği suçun, ağır cezayı gerektiren niteliğinin yanında suçüstü halinin birlikte varlığı gerekir.

Anayasal düzenlemede yasama dokunulmazlığının istisnasını teşkil eden ağır cezayı gerektiren suçüstü hali neyi ifade etmektedir? Bu konu çok

açık olmamakla beraber ağır cezayı gerektiren suçlar konusunda, ceza hukuku ve ilgili ceza mevzuatı esas alınmalıdır.

Bu hususta; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi esas alınmalıdır. 5235 sayılı yasanın 12. maddesi; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma, irtikap, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir”* demek sureti ile ağır ceza mahkemelerinin görev alanındaki suçları tanımlamıştır. Dolayısı ile, yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasanın 83. maddesinin, açıklanan bu madde ile irtibatlandırılması gerektiği açıktır (Centel v.d., 2005; 165-166).

3.1.2.2. Anayasanın 14. Maddesi Düzenlenmesinde Yer Alan Suç Fiilleri

Temel Hak ve Hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını esas alan ve yasama dokunulmazlığına istisna teşkil eden Anayasa'nın 14.üncü maddesi düzenlemesi 03.10.2001 tarih, 4709 sayılı yasanın 3. maddesine göre değişik şekli ile *“Anayasa’da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.” hükümlerini içermektedir.

Anayasa'nın 14. maddesinde genel bir düzenlemeye gidilmiş olup, belirli suçları hedef almamıştır. Bu sebeple, hangi suçların 14.üncü madde kapsamında değerlendirileceğine soruşturma ve kovuşturma makamları karar verecektir.

Anayasa'nın 83. maddesine göre, 14. maddenin dokunulmazlığa istisna teşkil etme hali, bu hususta, seçimden önce soruşturmasına başlanmak kaydı ile mümkündür.

Son dönemlerde bu konu, özellikle belli davalarda tutukluluğu devam eden ve tutuklu iken milletvekili seçilen kişilerin yasama dokunulmazlığından yararlanıp, yararlanmayacağına yönelik tartışmalara kaynaklık etmiştir.

“2011 Milletvekili Genel seçimlerinde CHP’den aday olup milletvekili seçilen tutuklu isimler Mehmet Haberal ve Mustafa Balbay’ın tahliye talebi reddedildi... Tutuklu sanıkların milletvekili seçilmesinin ardından avukatları, milletvekili seçildiğini gösteren mazbata ile birlikte İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi’ne başvurdu. Mahkeme vermiş olduğu kararın gerekçesinde: “Yasal bir mesnede dayanmayan milletvekili seçilmenin tahliye sonucunu doğuracağı” savına itibar ederek sırf bu nedenle milletvekili seçilen sanıkların tahliye edilmesi, milletvekili seçilemeyen ve sair tutuklu sanıkların ise mevcut hallerinin devam ettirilmesi hiçbir hak ve nesafet ilkesi ve eşitlik kuralı ile bağdaşmaz. Böylesi bir tahliye kararı, sınıf ve statü dikkate alınarak, karar verilmesi anlamına gelir ki, bu durumun mahkemelerin güvenilirliğini ve adalete olan inancı derinden sarsan bir sonuç doğuracağı ve kamu vicdanını yaralayacağı açıktır” dedi. Kararda, “1982 Anayasası bakımından taleplerin değerlendirilmesi” başlıklı bölümde, Anayasa’nın üçüncü kısmında “Cumhuriyetin temel organları” başlığı altında, “yasama dokunulmazlığı” alt başlığı altında düzenlenen 83. maddenin 2. fıkrasına ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması başlıklı 14. Maddesine de yer verildi.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin verdiği kararda, ayrıca Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin bu konuda emsal kararları olduğu belirtilerek, “Emsal Yargıtay kararları dikkate alındığında, yasama dokunulmazlığının sınırı çizilmiş, sanıkların milletvekili seçilmiş olmasının seçimden önce açılmış Anayasa’nın 14. maddesinde ön görülen davalar açısından tek başına yargılamanın durdurulmasına neden olmadığı, tam aksine yargılamanın devam etmesinin gerektiği görülmüştür. Anayasa’nın 14. maddesi kapsamında bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili Anayasa’nın 83/2. maddesinde belirtilen tanımın mefrumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, Meclisin kararı olmadan tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir” denilen kararda “yasama dokunulmazlığının doktrindeki kriterlere göre incelediğimizde, kişisel ve fiili yönlerden değerlendirmek gerekir. Yasama dokunulmazlığı yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlamak, fonksiyonları nedeniyle suçlanmalarını engellemek, basit suç atmalarla görevden kalmalarını önlemek amacıyla belirli bir siyasal süreç içerisinde oluşmuş bulunan bir Anayasa kuralıdır” ifadelerine yer verilmiştir.

Hangi suçların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulacağını belirlenmesinin önemli olduğunun ifade edildiği kararda, şu ifadelere yer verilmiştir:

Günümüz hukuk sistemlerindeki genel uygulama, milletvekillerinin yasama faaliyetlerine katılmalarını, meclis çalışmalarını ve muhalefet işlevlerini rahatlıkla yerine getirmelerine engelleyebilecek cezai işlemlerin yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğudur. Kural olarak, bütün çağdaş Anayasalar, ağır cezayı gerektiren suçüstü halini yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutmuştur. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin yasama dokunulmazlığından ayrı tutularak kapsam dışına çıkarılması, çağdaş hukuk sistemlerinin benimsediği bir uygulamadır. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Mahkememiz de buna dâhildir. Anayasamızda ve CMK'nın 100 ve devamı maddelerinde tahliye nedeni olarak sayılmayan bir nedenden dolayı tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanığın tahliye edilmesi durumunda mahkememiz, yasalarımızın tanımadığı bir yetkiye dayanarak sanığı tahliye etmiş olacaktır ki, böyle bir işlemi mahkememizden kimse beklememelidir. Dolayısıyla, tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanıkların tutukluluk hallerine devamına karar verilmesi, Anayasamızın lafzına ve ruhuna uygun düşen bir karardır" (DHA;2011).

Anayasada düzenlendiği şekli ile; seçiminden önce icra edilen ve soruşturmasına da seçiminden önce başlanmış olmak kaydı ile 14. maddede düzenlenen suç isnadına muhatap kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı hükümleri uygulanmamaktadır.

3.1.3. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ HUKUKİ SONUÇLARI

Yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerini ve TBMM dışından atanan bakanları, asılsız suç isnatlarına karşı koruyarak, Meclisin ve hükümetin çalışmalarında istikrarı tesis etmektir. Hukuki kovuşturmalar ise yasama görevinin icrasına engel teşkil etmeyeceği için, bu kişilerin hukuki soruşturmaya konu olabilecek fiilleri sebebi ile yasama dokunulmazlığına sahip olmaları düşünülemez (Keskinsoy, 2008;81).

3.1.3.1. Muhakeme İşlemlerinin Engellenmesi

Kişi üzerinde, milletvekili sıfatına haiz olması sebebi ile yasama dokunulmazlığının bulunması, (TBMM üyeliğinin devamı süresince ya da Meclisçe dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir karar alınmadıkça,) o

kişi hakkında “özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikte birer ceza muhakemesi işlemine konu olan gözaltına alma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama işlemlerinin yapılmasını engeller” (Arslan, 2008; 48).

Yasama dokunulmazlığının engellediği muhakeme işlemleri bu sayılanlar ile sınırlıdır. Diğer muhakeme işlemlerinin uygulanmasında bir engel söz konusu değildir (Toroslu, 2005; 79).

Milletvekilinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bir muameleye tabi tutulmaksızın “örneğin soruşturma (CMK md.157 vd.) ve bu kapsamda arama (üstü hariç) ve el koyma işlemleri (CMK md.116–134) yapılabilir, telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişim denetlenebilir (CMK md.135–138), tanık olarak dinlenilebilir” (Arslan, 2008; 48-49).

Milletvekillere ceza davası açılabilir. Anayasanın dokunulmazlığı düzenleyen 83. maddesinde, buna engel bir hüküm yoktur. Sadece dava açılması, milletvekilinin, yasama faaliyetinde alıkoymayacağı için, 83. maddeye de aykırılık teşkil etmemektedir. *“Bu nedenle milletvekili aleyhine açılan bir ceza davasında davanın reddi kararı verilmemeli ama yargılama yasağı nedeniyle, duruşmaya hazırlık devresinde durma kararı verilmeli ve dokunulmazlığın kaldırılması ya da milletvekilliğinin sona ermesi beklenmelidir. Eğer dava, kişi milletvekili seçilmeden önce açılmışsa seçimden sonra davanın hangi aşamasında olunursa olunsun durma kararı verilmelidir. Milletvekiline karşı haciz uygulanabilir ve cebri icraya gidilebilir”* (Feyzioğlu,1992;31).

3.1.3.2. Ceza İnfaz Engeli

1982 Anayasasının 83/3 maddesindeki düzenlemeye göre; milletvekili hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün icra edilmesi, TBMM üyelik sıfatının sona ermesine bırakılacak ve bu süre içerisinde zamanaşımı işlemeyecektir.

Bu durum yasama dokunulmazlığının *infaz engeli* olma hüviyeti ile ilgilidir ve kesinleşmiş ceza hükmünün infazı ertelenmektedir. (ARSLAN, 2008; 51-52).

“Buna göre, dokunulmazlığı meclis kararıyla veya kendiliğinden kalkmış olan milletvekili yapılan yargılama neticesinde mahkûm olduğu takdirde bu mahkûmiyet hükmü infaz edilemeyecek ve eğer tutukluysa salıverilecektir.

Anayasa koyucu, ceza hükmünün infazını milletvekili sıfatının sona ermesine ertelerken, milli iradenin mecliste temsiline zarar verilmemesini amaçlamıştır. Para cezalarının infazı ise temsil görevini engellemez. Bu nedenle Anayasadaki “ceza hükmü” ibaresi dar yorumlanmalı ve “hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri” şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde milletvekillerine dokunulmazlık tanınmasındaki amaç aşılmış ve şahsi bir ayrıcalık tanınmış olur”(Feyzioğlu,1992;30-31).

Ancak infaz engeli hususunda dikkati çeken husus; kendisini Anayasanın 76/1 ve TBMM İctüzüğü'nün 135. maddelerinde göstermektedir. Söz konusu anılan hükümler gereği; bir milletvekilinin milletvekili seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesinleşen mahkeme kararının TBMM Genel Kuruluna bildirilmesiyle, TBMM üyeliği, Anayasanın 84/2 maddesi gereği kendiliğinden son bulur. TBMM üyeliği sona eren bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığında bahsedilemeyeceği için, böyle bir durumda suçun infazı yönünden de bir engelden söz edilemeyecektir (Onar, 1997; 388 akt. Arslan, 2008; 51).

TBMM'nin son dönem uygulamalarına göre; dokunulmazlığın, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 35. ve 36. maddeleri gereği, üyelik sıfatının kazanıldığı anda yani il seçim kurulu tarafından seçildiğine dair belgenin (mazbatanın) kişiye verildiği anda başladığı kabul edilmektedir (Sevinç,2007). Ancak, dokunulmazlığın seçilmiş milletvekilinin TBMM'de and içmesi ile başlamış olması gerektiği ileri sürülebilmektedir.

Milletvekili olmayan, TBMM dışından atanan bakanlar da, Başbakanın teklifi Cumhurbaşkanının onayı sonucu atanma işlemlerinin tamamlanması ile birlikte ve görevde kaldıkları müddetçe dokunulmazlıktan yararlanmaktadır. Aynı şekilde bu kişilerinde TBMM'de and içmesi ile birlikte dokunulmazlıktan yararlanması gerektiği düşünülmelidir.

Dokunulmazlığın başlangıcı için, meclis kürsüsünden yemin etme şartının aranması yerinde olacaktır. 12 Haziran 2011 seçimlerinden sonra, Türkiye’de bir yemin krizi yaşanmıştır. Türkiye’de belli davalardan tutuklu bulunan ve tahliye talepleri reddedilen bazı seçilmiş milletvekilleri ile bağımsız aday Hatip Dicle’nin milletvekilliğinin düşürülmesi sebebi ile TBMM içinde bazı partiler, mecliste yemin etmeme şeklinde bir protesto yolunu seçmişlerdir. Diğer davalardaki durumlara daha önce değinmiştik. Yemin krizine yol açan Hatip Dicle olayı ise farklı bir boyutta gerçekleşmiştir. Yargı erkinin, yasama erkinin oluşumundaki müdahalesi açısından, konuyu detayda inceleyecek olursak;

YSK’nın 21/06/2011 ve 1022 sayılı kararına göre; “Mehmet Hatip Dicle, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan XXIV. Dönem Milletvekili Genel Seçimleri’nde Diyarbakır İli Seçim Çevresinden bağımsız milletvekili adayı olmak için 11 Nisan 2011 tarihinde avukatları aracılığıyla İl Seçim Kurulu’na başvurmuş, belgeleri üzerinde Yüksek Seçim Kurulu’nda yapılan incelemede adı geçen terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı milletvekili seçilmesine engel geçmiş mahkûmiyeti bulunduğu saptanması nedeniyle adaylığının iptaline karar verilip bu husus kendisine tebliğ edilmiş, sonrasında adı geçen bu işleme karşı 298 sayılı Kanunun 131. maddesinde düzenlenen şikâyet başvurusunda bulunarak ilgili mahkemeden 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 13/A maddesi uyarınca aldığı kararı da ibraz etmesi üzerine ilgilinin milletvekili seçilme koşullarına yeniden sahip olduğu saptanmasıyla adaylığının kabulüne karar verilmiş ve 29 Nisan 2011 tarihli 27919 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan milletvekili kesin aday listesi ile Diyarbakır İli Seçim Çevresi için düzenlenen birleşik oy pusulasında ismi yer almıştır.

Ancak, seçimden üç gün önce 09.06.2011 tarihinde yazılı ve görsel medyada, adı geçen yargılandığı bir başka davada verilen mahkûmiyet kararının Yargıtayca onanarak kesinleştiği ve bu mahkûmiyetinin milletvekili seçilmesine engel oluşturduğu yolunda haberler yayınlanması, yine aynı tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz Bürosunun da bu hususu açıklayan bir yazıyı ve ekinde buna dair belgeleri göndermesi, bu gelişmeler sonrasında Mehmet Hatip Dicle vekillerinin de adı geçen milletvekili seçilmesine engel bir durumu olmadığı yolunda karar verilmesi isteminde bulunmaları üzerine konu araştırılıp ilgili mahkeme ilamları, infaz belgeleri, yazışma örnekleri ve adli sicil kaydı gibi belgeler getirilerek incelendiğinde;

Mehmet Hatip Dicle’nin evvelce adli sicil kayıtlarına geçen ve milletvekili aday listelerinin kesinleştirilmesinden önceki aşamada Yüksek Seçim Kurulu’nca değerlendirilen

geçmiş mahkûmiyetlerinin dışında, 23.10.2007 tarihinde islediği terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan dolayı yargılandığı Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.02.2009 gün ve 2008/136 Esas, 2009/46 Karar sayılı ilamıyla 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/1 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edildiği, temyiz edilen kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 22.03.2011 gün ve 2009/11118 Esas, 2011/1798 Karar sayılı ilamı ile onandığı ve dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim edildiği, **henüz kesinleştirme işlemlerinin yapılmadığı ve mahkûmiyet bilgilerinin adli sicil kayıtlarına islenmediği** bu aşamada Mehmet Hatip Dicle'nin avukatları aracılığıyla 11 Nisan 2011 tarihinde bağımsız milletvekili adaylığı için Diyarbakır İl Seçim Kurulu'na başvuruda bulunduğu, ayrıca 15 Nisan 2011 tarihinde de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na dilekçe vererek onama kararına karşı itirazda bulunulmasını istediği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın incelemeyi takiben 11 Mayıs 2011 tarihinde bu istemi reddederek ilgililere tebliğe gönderdiği, ayrıca dava dosyasını Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla mahkemesine ulaştırdığı, ilgili mahkemenin de kararın "22.03.2011 tarihinde kesinleştiği" yolunda şerh düşüp bir örneğini infaz için 02.06.2011 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderdiği ve **ceza bildirme fişi düzenleyerek mahkûmiyet bilgilerinin bu tarihten sonra adli sicil kayıtlarına islenmesini sağladığı**, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz Bürosu'nun ise, hükümlünün Diyarbakır İli Seçim Çevresi'nden bağımsız milletvekili adayı olduğundan bahisle, durumu 09.06.2011 tarihli bir yazı ile Yüksek Seçim Kurulu'na bildirdiği saptanmıştır.

Tartışılıp sonuca bağlanan hukuki sorunları sırasıyla değerlendirecek olursak;

Seçim yargısı yönünden incelenmesi ve çözüme kavuşturulması gereken hukuki sorunlardan ilki, seçimden önce kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan Mehmet Hatip Dicle'nin milletvekili seçilme koşullarını taşıyıp taşımadığına ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre, Milletvekili seçilmeyi engelleyecek şartlar ise aynı maddenin ikinci fıkrasında su şekilde belirtilmiştir.

..... Terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler. Anayasa'daki bu düzenleme doğrultusunda, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesinde de benzer hükme yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, bazı suçlardan mahkûm olma veya belirli süreyi aşan hapis cezasına mahkûmiyet halleri milletvekili seçilme konusunda kesin engel oluşturmaktadır. Sayılan mahkûmiyetlerin milletvekili seçilmeye engel olabilmesi için kesinleşmesi yeterlidir; infaza başlanmamış olması veya kişinin bu mahkûmiyetinden dolayı

şartla salıverilmiş bulunması yahut cezanın tümüyle infaz edilmesi (bihakkın salıverilme) sonuca etkili değildir.

İncelenen olayda, Mehmet Hatip Dicle'nin 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan Milletvekili Genel Seçimi'nden önce 22.03.2011 tarihinde kesinleşen ilâmla, terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan dolayı 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm olması nedeniyle seçim tarihi itibarıyla ve halen milletvekili seçilme koşullarını taşımadığı kuşkusuzdur.” (YSK,2011,1022 sayılı karar).

Dönem içinde tartışılan konu, seçim çevresindeki İl Seçim Kurulu'ndan mazbatasını alan Hatip Dicle'nin milletvekili sıfatının düşürülmesinin, TBMM'nin yetkisinde olduğu savıdır. Milletvekilliğinin hangi hallerde düşeceği, 1982 Anayasasının 84. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, milletvekilliğinin kesin hüküm giyme halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi ile olmaktadır.

Ancak bu olayın, bu madde ile bir ilgisi yoktur. Nitekim YSK'da aynı tarihli kararında, “çözümü gereken diğer bir hukuki sorun ise, seçilme yeterliliğinin seçimden önce kaybedildiğinin saptanması halinde, tutanağın iptaline kara verme yetkisi ve görevinin Yüksek Seçim Kurulu'na mı yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne mi ait olduğuna ilişkindir.

..... Seçim tarihi itibarıyla seçilme yeterliliği bulunmadığı saptanan Mehmet Hatip Dicle'nin milletvekili tutanağının iptali gerektiği, bu kararı verme yetkisinin de Yüksek Seçim Kurulu'na ait bulunduğu açıktır.”

Hatip Dicle'nin Yüksek Seçim Kurulu kararıyla milletvekili seçim tutanağının iptal edilmesi sonucunda, bu konu ile ilgili Anayasa mahkemesine başvurulmuştur. Ancak Anayasa mahkemesi başvuruyu anayasanın 79. maddesinde belirtildiği şekilde; “YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” gerekçesiyle yetkisizlikten reddetmiştir (Anayasa Mahkemesi, 2011).

Söz konusu durum Türkiye'de ilk değildir. “YSK 1996 yılında Refah Partisi milletvekili Ahmet Karavar'ın geçmiş mahkumiyeti nedeniyle 3 aylık milletvekiliyken ,1999'da Fazilet Partili Merve Kavakçı'nın “Türk Vatandaşı” olmadığı ortaya çıktığında, bir aylık

vekilliğinin ardından, Kavakçı'yla aynı dönemde seçilen fakat askerlik yapmadığı anlaşılan DYP milletvekili Bahattin Şeker'in de" (Radikal,2011) milletvekilliğini düşürmüştür.

Mecliste yemin krizine yol açan bu olay ve kararlar neden önemlidir?

Milletvekilliğinin, il seçim kurulunca verilen mazbatanın alındığı andan itibaren başladığı yönündeki TBMM Başkanlığının uygulamalarına katılmak mümkün değildir. Çünkü 1982 Anayasası'nın "and içme" başlığını taşıyan 81. maddesine göre; TBMM üyelerinin, göreve başlarken, maddede belirtilen şekilde and içmesi şart koşulmuştur.

And içme milletvekilliği görevine başlamanın ön koşuludur. And içmeden hiçbir milletvekili yasama faaliyetine katılamaz. Dolayısı ile göreve başlamayan bir kişinin, ifa etmediği bir görevin sağladığı hak ve ayrıcalıklardan yararlanamayacağı çok açıktır.

3.1.4. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI VE İTİRAZ

Yasama sorumsuzluğu mutlakdır, hiçbir şekilde, hiçbir gerekçe ile kaldırılamaz. Yasama dokunulmazlığı ise, anayasada belirtilen şartlarda ve usulde, meclisçe her zaman kaldırılabilir (Artuk, v.d. 2006; 261).

Milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması için, anayasada zor şartlar düzenlenmemiştir. TBMM basit karar alma yeter sayısı olan 139 milletvekilinin oyu ile dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verebilmektedir (Sevinç, 2007; 342). Ancak, TBMM, dokunulmazlıkların kaldırılması konusunda isteksizdir. Dokunulmazlık dosyaları, yasal boşluktan yararlanarak görüşülmesi bir süreye bağlı olmadığından, uzun yıllar rafa kaldırılmakta, meclisin gündemine getirilmemektedir.

Bu durum, yolsuzluk ve organize suçla mücadeleye zarar vermektedir (Dursun,2004;137).

Tekrar seçilemeyen ya da Anayasanın 84. maddesine göre milletvekilliği düşen milletvekilinin, dokunulmazlığı son bulur. Dokunulmazlığın son bulması, dokunulmazlığın kalkmasından farklı bir

hukuki niteliktedir. Milletvekilliği sıfatı sona erdiğinde dokunulmazlıkta sona erer. Ancak, kişi milletvekili iken TBMM’ce dokunulmazlığı kaldırılabilir. Bunun sonucunda, dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili, seçilmeye engel bir suçtan kesin bir hükümle mahkûm olması halinde, TBMM, anayasanın 84/2 maddesi gereği, milletvekilliğinin düşmesine karar verecektir (Feyzioğlu,1992;33-34).

3.1.4.1. Dokunulmazlığın Kaldırılması Usulü

Dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili talep, ceza kovuşturması ile görevli savcılık tarafından, Adalet Bakanlığı’na ulaştırılır. Adalet Bakanlığı da gerekçesi ile birlikte teskereyle söz konusu talebi, Başbakanlık aracılığıyla Meclis Başkanlığı’na gönderir. Ne Adalet Bakanlığı ne de Başbakanlık süreci durdurabilir¹¹ (Adalet 100 no’lu Genelge).

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması hususunda izlenecek usul, TBMM İçtüzüğü’nün 131. ve 134. maddeleri arasında belirtilmiş olup, dokunulmazlığın kaldırılmasına müteakip milletvekili seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyilmesi sebebi ile milletvekili sıfatının sona ereceği hükmü de, 135. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre usul aşamaları;

Bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki istemler Başkanlıkça, Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir.

Karma Komisyon başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder. Bu komisyon bütün kâğıtları inceleyip gerekirse o milletvekilini dinler. Fakat söz konusu komisyon tanık dinleyemez. *“Hazırlık komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir.*

¹¹ Bakınız, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 100.nolu Genelge (20.01.2006), <http://www.cigm.adalet.gov.tr/genelgelerimiz/genelgemetineri/100nolu.pdf> er.trh:17.10.2010

Bu rapor Karma Komisyonunda bir ayda sonuçlandırılır.(İç tüzük md.132) Karma Komisyon, hazırlık komisyonunun raporunu ve eklerini görüşür. Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir.

Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde ise Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse kesinleşir. Rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise [ya da belirtilen şekilde] itiraz edilmişse Genel Kurulda görüşülür.

Kovuşturma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamış ise, dönem yenilenmiş olsa bile milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz. (İç tüzük md.133)

Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili isterse hazırlık komisyonunda, Karma Komisyonunda ve Genel Kurulda kendini savunur veya bir üyeye savundurur. Milletvekili savunma hakkından da imtina edebilir. Bu konudaki takdir kendisininindir (İç tüzük md.134).

Dokunulmazlığın kaldırılması aşamasında TBMM’ce yapılan değerlendirmede hangi ölçütler esas alınacaktır? Anayasa’da ve yürürlükteki İçtüzükte konuya ilişkin bir düzenleme yoktur. TBMM bir yargılama makamı değildir. Dolayısı ile milletvekilinin suçluluğunu veya suçsuzluğunu değerlendirememektedir. TBMM, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü’nün 140. maddesindeki kıstasları esas almaktadır. Buna göre; meclisin dikkate alacağı husus isnadın ciddiliği ve isnat edilen suçun emarelerinin tespit edilip edilmediği ile sınırlıdır. Böyle bir durumun varlığı halinde dokunulmazlığın kaldırılmasına karar vermelidir. Isnat siyasi bir amaca hizmet ediyorsa ya da milletvekilinin şeref ve haysiyetini hedef alan bir nitelikte ise meclis bu talebi dikkate almayacaktır ve de almamalıdır. Ancak uygulamada bu durumun aksi uygulamaların olabileceği ve konunun her zaman istismara açık olabileceği de imkân dâhilindedir. (Sevinç, 2007; 343)

1982 Anayasası'nın 83/5. fıkrası gereği, TBMM siyasi gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamayacağı ve karar alınamayacağı belirtilmiştir.

Türkiye'de parti disiplinin güçlü olduğu günümüzde, milletvekillerinin hür iradeleri ile değerlendirme yapmalarına olanak sağlamak amacı ile konulan bu maddenin uygulama imkânı yoktur. Parti grubunda alınamayan kararlar, kulislerde alınabilmektedir (Feyzioğlu,1992;35).

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması için, anayasada özel bir karar ve toplantı sayısı düzenlenmemiştir. Anayasanın 96. maddesinde belirtildiği üzere meclis üye tam sayısının üçte biri ile toplanıp, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vermektedir. Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde, üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamamaktadır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin sona erdiği anlamına gelmemektedir. Milletvekili, dokunulmazlığının kaldırılmasına müteakip, yapılacak yargılama sonucunda milletvekili seçilmeye engel bir suçtan kesin hüküm giymediği sürece yasama faaliyetlerine katılır. Ya da yargılama sonucu beraat ederse, beraat tarihinden itibaren, tekrar dokunulmazlığa hak kazanır. *“dokunulmazlığı kaldırılan üye, hangi fiilden yargılanacaksa ancak bununla sınırlı olarak kovuşturulabilir. Dokunulmazlık belli bir fiil için kaldırılmışsa aynı milletvekilinin, başka fiillerinden dolayı kovuşturulması mümkün değildir. Davayı açan savcı ve hükmü verirken mahkeme, yalnızca fiil ile bağlı olup, fiilin tavsif şekli ile bağlı değildir. Üyenin başka bir fiilinden dolayı kovuşturma yapılamaz, fakat fiilin tavsif şekli değişebilir”* (Kalağan,2006;81).

3.1.4.2. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararına Karşı İtiraz

Anayasanın 85.madde düzenlemesi gereği; dokunulmazlığı kaldırılmak sureti ile muhakeme engeli kalkan milletvekili ya da onun adına bir başka Meclis üyesi, söz konusu kararın, Anayasaya kanuna ve içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için, yedi gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.

Tüm bu süreçlerde, parlamentonun ve anayasal yargı makamlarının birbirlerinin yetki alanına girmemesi gerektiğinden, konu, yasama- yargı ilişkisi açısından da ayrı bir önem arz etmektedir (Sevinç, 2007; 343).

Anayasa Mahkemesinin “*dokunulmazlığın kaldırılması kararlarını esas açıdan denetlemesi, milletvekilinin isnad olunan suçu işleyip işlemediğinin tespiti şeklinde olmayacaktır. AYM’nin denetimi isnadın ciddi olup olmadığını tespitle sınırlıdır. Aksi durum görevli mahkemenin yetkisine tecavüz olur*” (Feyzioğlu,1992;38).

Dokunulmazlığın kaldırılması TBMM’nin yetkisindedir. Dokunulmazlığın kaldırılması kararları, anayasal denetime tabidir. Ancak dokunulmazlığın kaldırılmaması kararları kesindir, herhangi bir itiraz müessesesi düzenlenmemiştir (Yolcu,2011;390).

3.1.5. ZAMANAŞIMI

Yasama dokunulmazlığı konusunda zamanaşımı dikkate değer en önemli konudur. Anayasanın dokunulmazlığı düzenleyen 83/3.ncü maddesine göre “*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.*”

Anayasada üyelik süresince zamanaşımı işlemez, şeklinde ifade bulan bu hüküm, yasama dokunulmazlığının kazanılması ile birlikte zamanaşımının herhangi bir işleme gerek olmaksızın durmasını ifade etmektedir. “*Uygulamada Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatı ile almış olduğu kararlarında Anayasa’nın 83/3.maddesindeki hükmün hem dava hem de ceza zamanaşımı açısından değerlendirildiği görülmektedir*” (Arslan, 2008; 55-71).

Zamanaşımı hususunun özel olarak düzenlenme amacı, milletvekillerinin temsil ettikleri kişilerden farklı olarak ayrıcalıklı ve hukuken bağımsız bir konuma gelmelerini engellemektir.

Zamanaşımı devletin yargılama hakkının sona ermesi sonucunu doğurur. Bu sebeple yargılamanın her aşamasında re’sen dikkate alınır.

Başbakan ve Bakanlar aynı zamanda milletvekili olmaları sebebiyle yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığından yararlanırlar. Bakanlık sıfatı milletvekili sıfatını ortadan kaldırmaz. Meclis soruşturması usulünün düzenlendiği anayasanın 100. maddesinde bu kişiler ile ilgili görev suçları yönünden herhangi bir düzenlemenin olmaması bunların, genel zamanaşımı kurallarına tabi oldukları anlamına gelmez. Gerek milletvekilleri gerekse Bakanlar Kurulu için 83. maddede tek bir yasama dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Tek fark milletvekilleri ile bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasının usul ve şartlarıdır (Yüce Divan).¹²

4.1.YÜRÜTME ERKİ

T.C. Anayasası'nın 8. madde düzenlemesine göre; Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

4.1.1 Cumhurbaşkanı

Türkiye'de 1982 Anayasası'nın yapıldığı dönem göz önüne alındığında, yönetime müdahalenin yapılmasına müteakip, müdahaleyi yapan irade tarafından, sivil yönetimin istikrarsızlığa yol açtığı düşünülmektedir, bu istikrarsızlığı önleme adına devletin tepesinde, etkili ve yetkili bir organ olarak Cumhurbaşkanlığı makamı oluşturulmak istenmiştir.

1961 Anayasası ile yürütme erki güçsüzleştirilmişti. Ancak daha sonraki dönemlerde siyasi çevrelerce birçok demokratik kurum ve ilkelere haiz olan 1961 Anayasası ile ülkenin yönetilemeyeceği fikri ifade edilmekte idi. 1982 Anayasası bu fikirlerin gölgesinde hazırlanmış ve yürütme erki güçlendirilmiştir.

Normalleşme dönemlerinden sonra ise, çeşitli kesimlerden ve özellikle Cumhurbaşkanlığı makamına gelen kişiler tarafından Cumhurbaşkanlığı yetkilerinin çok fazla olduğu ve azaltılması gerektiği yönünde eleştiriler gelmiş olmasına rağmen, bir türlü gündemden düşmeyen yeni bir anayasa isteği ya

¹² Anayasa Mahkemesinin E.;2004/2, K.;2006/3 (Yüce Divan Kararı)

da anayasa değişiklikleri tekliflerinde ise bunun aksine bir eğilimi görmekte mümkün olmuştur. Burada asıl olan yetkilerin çokluğundan ziyade, bu yetkileri kullanan kişilerin, sorumsuzluğudur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yargı yolunu düzenleyen 125.maddesinin 2.nci fıkrasına göre *"Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler aleyhine yargı yoluna başvurulamaz"*. Anayasanın 125.maddesinin 1.fıkrasında ise *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu sebeple Anayasanın, yargı denetimine kapalı alanlar ihdas etmiş olmasının hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

Bugün anayasada, Cumhurbaşkanına ait görev ve yetkiler incelendiğinde, tüm erklerde birçok alanda, yetkinliğinin olduğu görülmektedir. Bu anayasanın ruhu ve hazırlandığı dönemin şartları ile alakalı bir konudur.

Buna karşın, anayasada karşı imza kuralının düzenlendiği 105/1. maddesine göre; Cumhurbaşkanının anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır ve bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanlar sorumludur demek sureti ile Cumhurbaşkanı sorumsuz bir statüye kavuşturulmuştur.

Hali hazırda, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlere karşı Anayasanın 125.maddesi gereğince, yargı yolu kapanmıştır. Aynı şekilde 105. maddede de, Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Cumhurbaşkanı 104. madde gereği; devletin başıdır ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını sağlar.

Yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı ile TBMM arasındaki dikkate değer bir ilişki anayasanın 116. maddesinde TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi başlığı altında kendisini göstermektedir.

“Bakanlar Kurulunun, 110’ uncu maddede belirtilen güvenoyunu alamaması ve 99’ uncu veya 111’ inci maddeler uyarınca güvensizlik oyuyla düşürülmesi hallerinde; kırk beş gün içinde yeni Bakanlar Kurulu kurulmadığı veya kurulduğu halde güvenoyu alamadığı takdirde Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.

Başbakanın güvensizlik oyu ile düşürülmeden istifa etmesi üzerine kırk beş gün içinde veya yeni seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisinde Başkanlık Divanı seçiminden sonra yine kırk beş gün içinde Bakanlar Kurulu’nun kurulamaması hallerinde de Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Yenilenme kararı Resmî Gazetede yayımlanır ve seçime gidilir.” (Md.116).

4.1.1.1. Frenler –Dengeler mi? Çelmeler-Dengeler mi? 367 Krizi

1982 Anayasası ile güçlendirilen Cumhurbaşkanlığı makamı, bünyesinde topladığı yetkiler ve sistemin denge unsuru olması sebebi ile 2007 yılında yapılan 11. Cumhurbaşkanlığı seçiminin, büyük tartışmalar sonucunda gerçekleşmesine sebep olmuştur.

1982 Anayasasının, 21.10.2007 tarihli değişiklikten önceki 102. maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı seçiminde yapılacak oylamanın ilk ikisinde üçte iki çoğunluk oyu sağlanamaz ise üçüncü oylamaya geçiliyordu. Bu üçüncü oylamada salt çoğunluğu sağlayan aday, Cumhurbaşkanı seçiliyordu.

2007 krizi bu noktada çıkmıştır. 27 Nisan 2007 tarihinde yapılan birinci tur seçimlerinde, Abdullah Gül, 357 kabul oyu almış, ancak üçte iki çoğunluk sayısı olan 367’ye ulaşamadığı için, seçimi ikinci tura kalmıştır.

Bu sırada 1982 Anayasasının, toplantı ve yeter sayısını düzenleyen 96. maddesinin, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde uygulanamayacağını, ilk oturumun açılabilmesi için 367 üyenin, mecliste hazır bulunması gerektiği

iddiası ile Cumhuriyet Halk Partisi, oturumun iptali için Anayasa Mahkemesine dava açmıştır.

CHP, dava gerekçesini Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasında; Cumhurbaşkanının, Anayasanın 101. maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102. maddesi hükümlerine göre seçileceğini ve Anayasa'nın 102. maddesinin de Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla seçileceği hükümlerine dayandırmıştır.

Ancak CHP'nin toplantı yeter sayısı yerine karar yeter sayısını dikkate alan itirazı üzerine, Anayasa Mahkemesi 01.05.2007 tarihinde 2007/45 Esas, 2007/54 Karar sayısı ile vermiş olduğu kararında konuyu "Eylemli İç tüzük değişikliği" olarak ele almıştır. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda "...kuşkusuz şimdiye kadar yapılan seçimlerde Anayasanın 102' nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üçte iki çoğunluğun toplantı yeter sayısı olarak düşünülmemiş ve aranmamış olması ve bu uygulamanın şimdiye kadar Anayasa Mahkemesinde bir iptal davasına konu yapılmamış bulunması, geçmişteki uygulamaların Anayasaya uygun olduğu hukuki sonucunu doğurmaz..."

Anayasanın 102. maddesi dikkatle incelendiğinde, birinci fıkrada belirtilen yeter sayının aslında bir toplantı yeter sayısı olduğu da açıkça görülmektedir.

Anayasanın 102. maddesinde özel olarak belirtilen bir toplantı yeter sayısı varken anayasanın 96. maddesinde belirtilen toplantı yeter sayısının uygulanması olanaksızdır. Çünkü Anayasanın toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin ilkeleri düzenleyen tek hükmü olan 96. maddenin birinci fıkrasında, "Anayasada başkaca hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, görüldüğü gibi, Anayasada başkaca yeter sayı belirtilmiş olan halleri 96. maddenin kapsamı dışında tutmaktadır. Anayasanın 102'nci maddesinde de özel bir toplantı yeter sayısı öngörülmemiştir. ...

Toplantı ve karar yeter sayısının ilk oylamada TBMM üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu, bu bağlamda 367 olduğu sonucuna varılan Anayasanın 102. maddesinin ilk fıkrası karşısında, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli iç tüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararı Anayasanın 102. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.04.2007 günlü, 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanının seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Haşim Kılıç ile Sacit Adalı'nın karşı oyları ve OY ÇOKLUYLA, 01.05.2007 gününde karar verilmiştir."

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı sonucunda, 6 Mayıs 2007 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimi için toplanan Meclis Genel Kurulunda yapılan yoklamalarda, toplantı yeter sayısı bulunamamış ve Cumhurbaşkanlığı seçimi yapılamamıştır.

Bu duruma müteakip, 22 Temmuz 2007 genel seçimleri yapılmış, akabinde de Cumhurbaşkanlığı seçiminin üçüncü turunda 339 oy alan Abdullah Gül Cumhurbaşkanı seçilmiştir.

Tüm bu tecrübelerin sonucunda; 21 Ekim 2007 tarihinde 5678 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", halk oylamasına sunulmuştur.

Halkın yüzde yetmişi tarafından onaylanan değişikliklere göre 77. maddede yapılan değişiklik ile TBMM seçimleri 4 yılda bir yapılacaktır. Ayrıca 367 krizine yol açan, toplantı yeter sayısı ile ilgili düzenlemeye gidilmiş ve TBMM'nin yapacağı "seçimler dâhil" bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanacağı hükmü getirilmiştir.

Değişikliğin en önemli maddesi, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçileceğidir. 101. maddede yapılan düzenleme "Cumhurbaşkanı kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliliğine sahip, Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. Ayrıca en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilir." hükümlerini içermektedir.

Ayrıca bir kişinin iki kez Cumhurbaşkanı seçilebilmesinin imkânı sağlanmıştır. 1961 Anayasası'nda, bir kişi arka arkaya olmamak kaydıyla birden çok seçilebilmekte idi.

Seçimin nasıl olacağı ise değişik 102. maddede belirtilmiştir.

“Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci Pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder.”

Tüm bu gelişmelerin ışığında, 2007 Anayasa değişiklikleri ile halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının daha da güçlendiği ileri sürülmüştür. Hatta Türkiye’de sistemin yarı başkanlık sistemine kaydığı değerlendirilmelerinde bulunulmuştur.

Halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ile halk tarafından seçilen Hükümetin, çift başlı bir otorite sisteminde kriz yaşayabileceği, literatürde tartışılmıştır. Çünkü her ikisi de, meşrutiyetini halktan almaktadır. Seçilen Cumhurbaşkanı ile seçilen Hükümetin aynı siyasi saikleri gütmesi halinde sistemin diktatörlüğe kayma riskinin ayrıca Cumhurbaşkanının tarafsızlığını yitirebileceği ileri sürülmüştür. Birçok düşünürün de iddia ettiği üzere, 2007 Anayasa değişiklikleri yapılırken, Cumhurbaşkanının da yetkilerinin sembolik düzeye indirilmesi ile bu kaygılar bertaraf edilebilirdi (Taşkın, 2010; Uluşahin, 2011; 33-37).

Türkiye’de Atatürk dönemi de dâhil olmak üzere, Cumhurbaşkanlığı seçimleri, sürekli krizlere sebep olmuştur. 1980 darbesinin sebebi de o dönemde Cumhurbaşkanlığı seçiminin gerçekleştirilememesidir. Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde kimin Cumhurbaşkanı olacağı değil, kimin Cumhurbaşkanı olamayacağı tartışılmaktadır. Cumhurbaşkanının klasik parlamenter sistemin gerektirdiğinden çok fazla yetkiye sahip olması ve sorumsuz devlet iktidarının kalesi olması sebebi ile seçiminde krizler yaşanmaktadır. Sistemi denetleyen gerektiğinde disipline eden bir yapı amaçlanmıştır. Türkiye’de kuvvetler ayrılığından beklenen frenler ve dengeler sistemi, atanmış-seçilmişlerden beklenmektedir. Buna bağlı olarak halkoyu ile iktidara gelen yasama ve yürütme erklerinin demokrasi ile izah edilemeyecek sınırları vardır (Kahraman,2007;157-158).

4.1.1.2. Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu-Karşı İmza Kuralı

Cumhurbaşkanının tek başına yapabildiği işlemleri yargının denetimi dışında tutma halinin ötesinde diğer işlemlerinde de Başbakan ve Bakanları sorumlu tutan anlayış, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunu pekiştirmiştir. Bu durumun kaynağını “karşı imza kuralı” oluşturmaktadır.

1982 Anayasasının 105/1. maddesinde karşı imza kuralı düzenlenmiştir. Buna göre; “ *Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.*”

Karşı imza kuralı Cumhurbaşkanının, anayasada belirtilen görev ve yetkilerinin icrası sırasında, bazı yazılı işlemlerdeki imzasının yanında, bu işlemlerden dolayı kendisine sorumsuzluk yüklenmesini sağlayan, Başbakan ve ilgili bakanın ya da Bakanlar Kurulunun imzasının olduğu durumlardır.

“Karşı imza” kuralı gereği sorumsuz kılınmış Cumhurbaşkanının işlemleri (tek başına yapabileceklerinin dışındaki) TBMM’ye karşı sorumlu olan Başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanmaktadır. Siyaseten

sorumsuz Cumhurbaşkanı, böylelikle siyasal tartışmaların dışında yer alacaktır. Bu durum Cumhurbaşkanlığı makamının bağımsız ve tarafsız bir konumda görev icrası için düzenlenmiştir (Özbudun, 2005; 311).

Cumhurbaşkanına tanınan bir takım yetkileri, bazı yüksek mahkemelere üye atama yetkisinde olduğu gibi, kendisine tarafsız bir konum da makam işgal etmesi sebebi ile verilmiştir. Dolayısı ile bu nitelikteki yetkilerinin siyasi iktidar gibi taraf güçlerle paylaşılması demokratik yönetim anlayışı ile bağdaşmaz (Özbudun,2005;311). Devlet sisteminde özellikle diğer erklerde sağlanması gereken tarafsızlık ve bağımsızlık niteliğinin mevcudiyeti de ancak bu yolla sağlanabilecektir. Bundan dolayı Cumhurbaşkanının, yasama ve yargı ile yetkilerinin tamamını, yürütmeye ilişkin ise icrai nitelik taşımayan yetkilerini tek başına kullanabileceği ileri sürülmüştür (Gözler,2000 (b);257).

Dikkate değer diğer bir husus, siyasi sorumluluğun sahibi, Başbakan ve ilgili bakan olduğundan; Başbakan ve Bakanlar hakkında Meclis denetim yolları işletilerek, görevden alınmaları mümkün iken Cumhurbaşkanı için böyle bir durumun söz konusu olmadığıdır (Gözler,2001 (b); 84) Cumhurbaşkanı siyaseten sorumsuzdur.

Hal böyle iken Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bazı işlemler öncesinde ön işlemler ihtiva eden durumların icrası hukuken zorunlu tutulabilir. Böylesi durumlarda ön işlemlerde yapılan hukuka aykırı işlemler, Cumhurbaşkanının işlemini sonuçta hukuka aykırı bir forma sokabilir. Hukuka aykırı olarak tesis edilmiş ön işlemin, idari yargı makamlarınca iptali, bu işleme sonuç niteliği hüviyetindeki Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemi de hukuka aykırı kılar (Gözübüyük, 1993; 204).

Cumhurbaşkanının iradesinin tesisinden önce bazı ön işlemlerin icrasının gerektiği işlemler, hukuk dünyasında “zincir işlemler” olarak adlandırılmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken, zincir işlemlerde, yargısal denetimin konusu Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlem değil, bu işleme mesnet teşkil eden ön işlemlerdir (Gözübüyük – Tan, 2003; 44).

Örneğin üniversite rektör atamaları, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bir işlem olmasına rağmen mevzuat gereği, ifa edilmesi zorunlu zincir işlem süreçlerinde, süreç içerisinde ki ön işlemlerde mevcut bir eksiklik nihayetinde işlemi yargısal denetime tabii kılmaktadır.

2008 yılında Cumhurbaşkanı tarafından Dokuz Eylül Üniversitesi'ne Rektör ataması yapılan Prof.Dr. Mehmet Füzün aleyhine rektörlük seçiminde en çok oyu alan Prof. Dr. Sedat Gidener tarafından Prof. Füzün'ün kısmi statüde görev yapması sebebi ile atamasının kanuna aykırı olduğu iddiası ile Ankara 15. İdare Mahkemesi'nde dava açılmıştır.

Yürütmeyi durdurma kararı alan Ankara 15. idare mahkemesi açıkladığı gerekçeli kararında 2547 Sayılı Yüksek Öğretim kanununun kısmi statüde görev yapan profesör ve doçentlerin rektör, dekan, enstitü, yüksekokul müdürü ve bölüm başkanı olamayacakları ve bunların yardımcılıklarına seçilemeyecekleri hükmüne değinmiştir. Mahkeme kararında, Cumhurbaşkanının atama kriterleri değil, atanan rektörün nitelikleri hedef alınmıştır. Ayrıca mahkeme kararında: *"Cumhurbaşkanının geniş takdir yetkisi bulunmakla birlikte zincir işlemler sonucu belirlenerek, kendisine sunulan üç rektör adayından birini atama hususunda bağlı olduğu belirtildikten sonra bu üç adayın belirlenmesi aşamasındaki hukuka aykırılığın Cumhurbaşkanının nihai atama işlemini de sakatlayacağından dolayı, bu durumun atama işlemini de hukuka aykırı kılacağına hükmetmiştir. Ayrıca, işlemin uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir"* (Tüm Gazeteler, 2010).

Ancak daha sonra; Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Dokuz Eylül Üniversitesi (DEÜ) rektörlüğüne Prof. Dr. Mehmet Füzün'ün atanması işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin kararını kaldırmıştır. Bölge idare Mahkemesinin kararında;

"2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun rektör seçimlerine ilişkin 13. maddesine yer verildikten sonra, söz konusu düzenlemelere göre, rektör adayı olabilmek için profesör akademik unvanına sahip olma ve 67 yaşın altında olma şartlarının arandığı, bunun dışında bir şart koşulmadığını belirttikten sonra üniversitede çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, serbest çalışan veya başka bir kamu kurumunda çalışan profesör unvanına sahip, 67 yaşın

altında olan kişilerin seçimlere katılıp rektör adayı olabilecekleri belirtilmiştir.” “Rektör olarak atanmadan önce kısmi statüde görev yapan Prof. Dr. Füzün`ün rektör olarak atanma yeterliliğine sahip olduğu kaydedilen kararda, Füzün`ün, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğüne, Cumhurbaşkanı tarafından takdir yetkisi kullanılarak seçilip atanmasına ilişkin dava konusu işlemde mezuat hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığına oy birliğiyle karar” verilmiştir (Tüm Gazeteler,2010).

Burada esas olan, zincirleme usul izleyen işlemlerde, her bir ön işlem halkasındaki hukuka ve usule aykırılığın, Cumhurbaşkanının re’sen yaptığı işlemlerin yargı denetimi kapsamı dışında olduğu anayasal hükmünün, istisnalarını oluşturabileceğidir.

Bir başka anlatımla, yargıya konu olan Cumhurbaşkanının re ’sen işlemi, kararı değil, işleme esas olan ön işlem ve kararların hukuka ve usule uygunluğudur.

Anayasa da hangi işlemlerin Cumhurbaşkanınca karşı imza kuralına göre yapılacağı ya da hangi işlemleri tek başına res’en yapabileceği hususunu ihtiva eden bir hüküm bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının, tek başına yapabileceği işlerin neler olduğunun anayasada tek tek sayılması gerekir (Kuzu,1991).

Bu konu doktrinde tartışmalı bir konu olarak yer almaktadır. Özellikle de Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler konusunu, Anayasanın 105/2 maddesinde yer alan, “*Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz*” hükmü, Cumhurbaşkanlığı makamının dokunulmazlık niteliği açısından daha bir özellikli kılmaktadır.

Cumhurbaşkanınca tesis edilen işlem, 105. maddenin 2. fıkrası kapsamında bir işlem ise, karşı imza kuralı söz konusu olmadığı gibi, bir sorumluluk halinin olmadığına doğal bir sonucu olarak ve anayasa hükmü gereği yargı denetiminin dışında bir durumun varlığı sonucunu doğuracaktır (Gözler, 2001(b);256; Gözler,2000 (b);57).

4.1.1.3. Cumhurbaşkanının Sorumluluk Hali Ve Vatana İhanet?

1982 Anayasasının 105/3 maddesindeki düzenlemeye göre; Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, TBMM üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılabilir. Vatana ihanetle suç isnadı altında bulunan Cumhurbaşkanı, Anayasanın 148/6 maddesi uyarınca Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince yargılanır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, Cumhurbaşkanının görevinden dolayı suçlandırılabilmesi tek suç olarak belirlenen “vatana ihanet” suçunun TCK’da açıkça belirtilmemesidir. Bu sebeple hangi suçların vatana ihanet sayılacağı konusu tartışmalı bir konudur (Teziç,2007;402;Gözler,2000 (a); 544).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle sorumlu tutulmasını içeren hüküm, hukuki anlamda bu gün için geçerliliği olmayan bir düzenlemedir. Çünkü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “vatana İhanet” suçu düzenlenmemiştir. Gerçi bu alanda irtibatlandırılacak düzenlemeler yok değildir.

Gerçekten de, Türk Ceza Kanunu’nda, vatana İhanet suçunun kapsamında birçok suç tanımlanmıştır ancak özel olarak vatana ihanet suçunun bir tanımı yapılmamıştır.¹³

Dolayısı ile Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38.maddesinde düzenlenen; *“kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç*

13 TCK Dördüncü bölümde *düzenlenen* “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” ana başlığında yer alan; Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü bozmak (Md.302), Düşmanla İş birliği yapmak (Md 303), Devlete karşı savaşa tahrik (Md. 304), Temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (Md.305), Yabancı devlet aleyhine asker toplama (Madde 306), Düşman devlete maddi ve mali yardım suçları (Md. 308) ile Beşinci bölümde düzenlenen “Anayasal Düzen ve bazı düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında yer alan; Anayasayı ihlal (Md. 309), Yasama organına karşı suç (Md. 311), Hükümete karşı suç (Md. 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (Md. 313), Silah sağlama (Md. 315), Suç için anlaşma suçları (Md. 316) Altıncı bölümde düzenlenen “Milli Savunmaya karşı Suçlar” başlığı altında bulunan; Düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü suçu.(Md. 325) Yedinci bölümde düzenlenen “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk “ başlığı altında bulunan; Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (Md. 326), Siyasal veya askeri casusluk (Md. 328), Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (Md. 329), Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (Md.330), Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (Md. 333), Yasaklanan bilgileri temin (Madde 334), Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temin (Md. 335), yasaklanan bilgileri açıklama (Md. 336), Yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama (Md.337), Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma suçları (Md. 339). Aslında bu düzenlemelerin hepsi vatana ihanet suçu kapsamında irtibatlandırılacak suçlardır. Ancak ne var ki, vatana ihanet suçu Türk Ceza Kanunu’nda özel olarak düzenlenmemiştir.

saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükmü gereğince; vatana ihanet suçu özel olarak düzenlenmediğine göre, bu suçun unsurları ve yaptırımı ne olacaktır? Bu birçok tartışmayı da beraberinde getirmiş ve konuya iki noktada yaklaşılmıştır:

Birinci olarak; siyasi bir yaklaşımla vatana ihanet suçunun, suçların kanuniliği ilkesinden istisna tutularak, suçun niteliğinin, isnat aşamasında öncelikle TBMM’ce ve sonrasında Anayasa Mahkemesince belirlenmesinin doğru olacağı düşünülmüştür. İkinci olarak; ceza hukuku yaklaşımıyla suçların kanuniliği ilkesini reddetmeksizin, Cumhurbaşkanına yönelik vatana ihanet isnadının ceza kanunlarında düzenlenen suçlarla irtibatlandırılmasıdır. Hangi suçların vatana ihanet suçu ile irtibatlandırılarak, isnada mesnet teşkil edeceğine, iddia aşamasında TBMM’ce karar verilecek ve yaptırımı ihtiva eden nihai karar ise Anayasa Mahkemesince belirlenecektir (Tanör–Yüzbaşıoğlu, 2006; 316;Gözler,2001 (b);103-108).

Nitekim konu TBMM İçtüzüğü’nün 114. maddesinde de cezai sorumluluk yaklaşımı doğrultusunda düzenlenmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 114. maddesi düzenlemesine göre; Anayasanın 105. maddesinin son fıkrası gereğince görevde bulunan veya görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasını isteyen önerge, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birine tekabül eden 184 milletvekilinin imzası ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilir.

Söz konusu önerge derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bilgisine sunulur. Ayrıca suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanına bildirilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bilgisine sunulmasından itibaren yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır.

Bu birleşimde, suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanının da savunmasının dinleneceği bir görüşmeden sonra (ki Cumhurbaşkanı bu

savunmayı yazılı olarak da yapabilir) Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az dörtte üçünün oyuna karşılık gelen 413 oyla suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkine karar verilebilir.

Suç isnadını içeren önerge ile Meclisin vermiş olduğu Yüce Divana sevk kararında, hangi ceza hükmüne dayanıldığı ve suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanınca işlendiği ileri sürülen suçun hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiği belirtilir (İç tüzük md.114).

Burada dikkati çeken konu, ithamı içeren önerge ile yüce divana sevk kararına dayanak teşkil eden Cumhurbaşkanınca işlendiği isnat edilen suçun hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiğinin gerekçesi ile birlikte belirtilmesinin zorunluluğudur. Gerekçenin belirtilmesi zorunluluğu, isnadın ciddiliğinin temini açısından gereklidir. Yoksa Cumhurbaşkanının, hakaret iddiası ile suçlanması bile mümkün olabilecektir (Gören, 1999; 241).

Nihayetinde konuya cezai sorumluluk açısından bakılacak olursa; dikkati çeken konu Anayasa'nın 105. maddesine göre Cumhurbaşkanlığı makamının, sadece vatana ihanetten dolayı sorumlu olduğu gerçeğidir. Dolayısı ile bu duruma göre Cumhurbaşkanının vatana ihanet kapsamına girmeyen ve görevleriyle ilgili icra ettiği fiillerinden dolayı cezai sorumluluğunun olmadığı söylenebilmektedir. Fakat buna ilaveten kişisel suçlarında cezai sorumluluk getiren fiillerinden dolayı sorumluluğu ya da sorumsuzluğuna ilişkin bir hüküm anayasada bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının her gerçek kişi gibi kişisel suçlarında Türk Ceza Kanunu'na tâbi olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak bunun yanında doğrudan doğruya kovuşturmaya tâbi tutulamayacağı vatana ihanet halindeki kovuşturma usullerine tabi tutulması gerektiği de iddia edilmektedir (Karagöz, 2009).

Konu bu açıdan analiz edildiğinde; 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'na çok geniş alanda yetki ve görev düzenlemesine rağmen,

milletvekilleriine tanınan nitelikte bir bağıııklık düzenlenmediğı de söylenebilir (Yaşar – Kırıt, 2006).

Çünkü Cumhurbaşkanının sorumluluk ve sorumsuzluk halini düzenleyen 105. maddesindeki düzenlemeler, yasama dokunulmazlığının düzenlendiğı 83. maddede yer alan düzenlemeler kadar açık değildir.

Buna rağmen, doktrinde Anayasanın milletvekilleriine, TBMM dışından atanan bakanlara tanınan dokunulmazlık ayrıcalığını, Cumhurbaşkanına tanınmamış olduğunu iddia etmenin güç olduğu da ileri sürülmüştür (Özbudun, 2005; 317).

Cumhurbaşkanının sorumluluğı ile Cumhurbaşkanının dokunulmazlığını farklı algılamak gerekir. Cumhurbaşkanı görevi ile ilgili, ancak vatana ihanetle suçlanabilmektedir. Vatana ihanetle ilgili olmayan görev suçlarında, Cumhurbaşkanı sorumlu tutulamaz. Buna rağmen, Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı seçilmeden önceki işlediğı suçlardan dolayı sorumsuzluğu yoktur. Aynı şekilde, görevi sırasında ancak görevi ile ilgili olmayan kişisel suçlarında da sorumsuzluktan bahsedilemez. Dolayısı ile kişisel suçlar da dâhil olmak üzere her türlü suçtan sorumsuz kılınma hali hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılmaz. Temel sorun, Cumhurbaşkanının, görevinden önce ya da görevi sırasında işlediğı iddia edilen suç fiillerinden dolayı yürütölen soruşturma ve kovuşturma açısından, Cumhurbaşkanlığı sürecince dokunulmazlığa sahip olup-olmadığı ile ilgilidir. Bu konuda farklı görüşler ileri sürölmektedir. Farklı düşöncelerin kökeninde de, Anayasada bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmemesi bulunmaktadır (Özbudun,2003;317).

1982 Anayasasının geçici 2. maddesi ile “12 Eylül döneminde yasama yetkisini kullanan Milli Güvenlik Konseyi, TBMM’nin göreve başlamasıyla altı yıllık bir süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyine dönmüşüştür ve aynı anayasa maddesi gereğı Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyelerinin milletvekilleri gibi dokunulmazlıkları olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyelerinin görevleri süresince tutulmaları, sorguya çekilmeleri, tutuklanmaları ve yargılanmaları mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı Konseyinin başkanı cumhurbaşkanıdır. Konsey üyelerine dokunulmazlık veren Anayasa

Koyucunun, Konseyin başkanı Cumhurbaşkanına dokunulmazlık tanımaması düşünülemez” (Feyzioğlu).

Cumhurbaşkanının kişisel suçlarında da, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tâbi olması gerekecektir. Belki bu tartışmalar yakın bir zamana kadar haklı bir zeminde ileri sürülebilmekte idi. Ancak, 21.10.2007 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi ile birlikte durum farklı bir boyut almıştır. Seçilmiş milletvekiline tanınan haklardan, halk tarafından seçilmiş Cumhurbaşkanının mahrum bırakılması düşünülemez.

Türkiye’de söz konusu husus, bir dönem gündemi ciddi bir şekilde işgal etmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kayıp trilyon davası kapsamında, Cumhurbaşkanı Abdullah GÜL hakkında vermiş olduğu kararda *“Anayasanın 148/3. maddesinde belirlenen Anayasa Mahkemesinin ‘görev ve yetkileri’ başlıklı bölümünde, Anayasa Mahkemesinin; Cumhurbaşkanını, Yüce Divan sıfatıyla yargılaması hususu belirtilmiş ise de görev yönünden düzenlenen bu maddenin 105. maddede belirlenen görev sorumsuzluğu göz önüne alındığında sadece 105/3. maddesinde geçen vatana ihanet suçlamasına ilişkin yargılamayı kapsadığı anlaşılmakta olup, kişisel suçlarda yargılamayı içermediği, bu bağlamda Anayasal sistem içerisinde Cumhurbaşkanının ‘vatana ihanet’ haricinde kalan bir suçtan dolayı yargılama mercinin de düzenlenmemiş olduğu belirlenmiştir. Bu açıklamalar ışığında; Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin varsa partisiyle ilişkisinin kesilmesi ve milletvekilliğinin sona ermesi, görevinin özelliğinin doğal gereği olup, milletvekilliğinin sona ermesinin, dokunulmazlık dışında kalacağı anlamına gelmediği, açıkça bu sözcüğün Anayasada yer almamasının, Anayasanın 104. maddesinde sayılan yetkileri kullanan, milletvekillerinden çok daha önemli konumda olan Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının bulunmamasının düşünülemeyeceği ve bu hususun olsa olsa etik nezaket gereği ile bu makamın, ülkede sıkıntılar baş gösterdiğinde, oluşan problemleri ciddi, herkesin inanacağı ve kabul edebileceği şeklinde çözebilecek son makam olacağı düşüncesiyle muhafaza ve koruma düşünceleri altında yapılan, Anayasa koyucunun tasarrufu olarak vücut bulduğu, 1982 Anayasasının, 1924 Anayasası düzenlemesinden ayrılarak 105. madde ile yaptığı Cumhurbaşkanının sorumluluğu ve sorumsuzluğu tanımlamasının mutlak olup, başka kanunlar veya diğer dokunulmazlıklar açısından kıyas yoluna açık bulunmadığı, Cumhurbaşkanı seçilmesinden önce veya sonra görevle ilgili olmayan kişisel suçlardan dolayı Cumhurbaşkanının sorumluluğu ve yargılanması ile yargılama yer, usul ve şekil şartlarıyla zaman aşımının nasıl ve ne şekilde*

uygulanacağı hususunda hiçbir Anayasal düzenlemenin mevcut olmadığı, Anayasanın 105. maddesinin 1. fıkrası hükmünden Cumhurbaşkanının vatana ihanet dışında kalan diğer görev suçlarından sorumlu olmadığına açıkça anlaşıldığı halde, kişisel suçlardan dolayı sorumlu olup olmadığı, eğer sorumlu ise yargılamanın nasıl ve ne zaman yapılacağı hususunda açık bir belirsizlik olduğu, tersine yorum tekniği ile vatana ihanet suçu haricinde yargılaması mümkün bulunmayan Cumhurbaşkanının, kişisel suçlarla ilgili doktrinde tartışılan cezai sorumluluğun ise yorumsal kıstaslarla doldurulmasının ve muğlak yargılama teknikleri ve makamları ihdas edilmesinin mümkün bulunmadığı tespit edilmiştir. Mevcut Anayasal sistem gereğince, Türkiye Cumhuriyeti 11. Cumhurbaşkanı Abdullah GÜL hakkında iddia olunan eylemlerin kanıt ve unsurları tartışılmaksızın, yasal imkânsızlık nedeniyle soruşturma yapılmasına gerek olmadığına CMK'nın 172. maddesi gereğince karar verildiğine” değinilmiştir (Vekilnet, 2009).

Söz konusu karara karşı, Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz üzerine, mahkeme, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararını kaldırmıştır.

Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi vermiş olduğu kararın gerekçesini şu şekilde ifade etmiştir.

“Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilirken Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, yasalar yönünden dokunulmazlığı bulunan ve yasalarda yargılanmaları istisna kabul edilen kişiler ile kıyas yapılarak, şüphelinin Cumhurbaşkanı olması nedeniyle milletvekili ve bakanlara tanınan dokunulmazlığının yasa koyucunun Cumhurbaşkanını da kapsadığı yönünde görüşleri hukuktan yoksun, kanunlara aykırı olduğu açıktır. Kıyasın; kamu hukuku alanında yapılamayacağı, kaldı ki daha önce Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişilerin önceden suç işlemiş bulunmalarının doğal olarak yasa koyucular tarafından düşünülemediğinden Anayasa’da bu konuda boşluğun bulunduğu, bunun yerine Anayasa’nın ilgili hükümlerinde değişiklik yapılarak Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişilerin Cumhurbaşkanlığı döneminden önceki suçlarına yönelik düzenlemelerin yapılması gerektiği ve Anayasa’daki bu boşluğun kıyas yolu ile değil, hukuki düzenleme ile ortadan kaldırılması hukuki açıdan çok daha uygun olacağından şüpheli Abdullah GÜL hakkında iddia olunan eylemlerin kanıt unsurlarının mahkemesince tartışılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının hukuka uygun olmayan takipsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir” (Vekilnet,2009).

İtiraz üzerine verilen kararlar kesin nitelik taşıdığından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, “takipsizlik” kararını kaldıran Sincan 1. Ağır Ceza

Mahkemesinin kararının “kanun yararına bozulması” istemiyle Adalet Bakanlığına başvurmuştur.

İlerleyen süreçte, Adalet Bakanlığı söz konusu istemi uygun bularak “kanun yararına” bozulması istemi ile Yargıtay’a başvurmuştur.

Başvuru üzerine, Yargıtay 11. Dairesi, Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını kanun yararına bozmuştur. Ancak, Yargıtayın kararında, Cumhurbaşkanı’nın sorumsuzluğu ile ilgili bir gerekçeye değinilmemiştir. Söz konusu kararda Başsavcılığın kararına itiraz eden şahsın, itiraz hakkının olmadığına hükmederek, Ağır Ceza Mahkemesinin kararı kaldırılmıştır.

Sorun hâlâ hukuki olarak belirginleşmiş değildir. Benzer bir durum, Fransa’da da yaşanmıştır. Fransa’da Temyiz Mahkemesi, Cumhurbaşkanı’nın sorumsuzluğu hususunda Anayasal bir hükme yer verilmese de, makamın doğası gereği, görev süresince bir dokunulmazlığın olmasına karar vermiştir.

“Fransız Cumhurbaşkanı Chirac, Paris Belediye Başkanı iken işlediği ileri sürülen bir fon yolsuzluğu nedeniyle sorgu hâkimince çekilmek istenmiştir. Chirac, sorguya çekilmesinin Devlet Başkanlığı göreviyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle bunu reddetmiştir. Fransız Anayasasında o tarihte, Cumhurbaşkanı’nın kişisel suçlarından dolayı dokunulmazlıkları olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Konu, Fransız Temyiz Mahkemesinin önüne gelmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi 2001 senesinde verdiği kararında, Anayasa’da açık hüküm olmasa da, Fransa Cumhurbaşkanı’nın bu görevi devam ettiği sürece yargılanmasının mümkün olmadığını, dokunulmazlığın sistemin özünde, içinde yer aldığını, yargılamanın ancak dönem sonunda yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Yüksek Mahkeme, bu kararını verirken, 1999 tarihinde Fransız Anayasa Konseyince verilen bir hukuki görüşe dayanmıştır. Fransa 2007 senesinde, Chirac’ın Cumhurbaşkanlığının son haftalarında Anayasasını değiştirmiş, dokunulmazlığın yaratabileceği zamanaşımı sorununu, Cumhurbaşkanlığı süresince zamanaşımının işlemeyeceğine dair bir hüküm sevk etmek suretiyle çözmüştür (Feyzioğlu).

4.1.2. BAŞBAKAN VE BAKANLAR

1982 Anayasasına göre; Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşmaktadır. Başbakan, Cumhurbaşkanınca TBMM üyeleri arasından atanmaktadır. Başbakanın milletvekili olması zorunludur.

Ancak bakan atanmasında böyle bir zorunluluk yoktur. Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanların arasından Başbakanca seçilmekte ve Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Gerektiğinde ise Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verilir.

Bakanlar kurulunun göreve başlaması için, Bakanlar Kurulu listesinin ve programının, TBMM'ye sunulması ve güvenoyu alması gerekmektedir.

Bakanlar Kurulunun görev ve siyasi sorumluluğunun düzenlendiği, 1982 Anayasası'nın 112. maddesine göre; *“Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Ayrıca her bakan Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur.*

Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür.

Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar 81. maddede yazılı şekilde Millet Meclisi önünde ant içerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tabi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar.”

Parlamentonun, hükümeti denetleme yollarından biri olan “Meclis Soruşturması” kurumunun, Yüce Divan'a o dönemdeki adı ile “Divan-ı Âli” ye, ilk sevk kararının verildiği 26 Ocak 1928 tarihine kadar uzandığı görülmektedir.

Meclis soruşturması, diğer bilgi edinme ve denetim yollarından farklı olarak, *“Anayasa'nın 100. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Meclis'in yürüttüğü adli bir faaliyettir”* (Tavaş, 2006; 71).

Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan başbakan veya bakanların, görevleri sırasında, işledikleri isnat edilen suç fiilleri, Meclis soruşturmasının konusunu oluşturur.

Meclis soruşturmasına konu olan suçların failleri olan Başbakan ve bakanlar, milletvekili sıfatına da haiz olduklarından aynı zamanda yasama sorumsuzluklarına da sahiptir. Ancak Meclis soruşturması daha nitelikli bir güvenceyi ihtiva eder. Çünkü yasama dokunulmazlığı her an meclisçe kaldırılabilir. Ancak Meclis soruşturması, Anayasa’da ve TBMM İçtüzüğünde kesin ve nitelikli hükümlerle ifade olunmaktadır ve sonucunda üst bir mahkeme olan Anayasa Mahkemesinden müteşekkil Yüce Divana sevke yol açmaktadır.

4.1.2.1. Meclis Soruşturma Usulü

Bakanların cezai sorumluluğu, eski veya görevdeki Bakanların görevlerinin icrası esnasında, yapmış oldukları işlem ve eylemlerin yürürlükteki ceza kanunlarına aykırılığının mevcudiyeti sebebi ile ortaya çıkmaktadır. Suç isnadına konu teşkil eden işlem ve eylemin, bakanların görevi ile ilişkilendirilmesi her zaman mümkün müdür? Bu da tartışmaları beraberinde getirmektedir.

Anayasanın 148. maddesinin 6. fıkrası düzenlemesine göre; “Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar”.

Bakanların görevleri ile ilgili suçların, hangi işlem ve eylemleri ihtiva ettiği ile ilgili özel düzenlenmiş bir mevzuat hükmü yoktur. Bu hususta iki nokta dikkate değerdir. İlk olarak, Bakanlar Kurulunun ortak siyasi sorumluluğu olmasına karşın, ortak cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. İkinci olarak, Anayasanın 112. maddesinde düzenlenen “Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.” şeklindeki düzenlemenin siyasi sorumluluğu ifade ettiği çok

açıktır. Yoksa ceza sorumluluğu şahsidir ve hiç kimse bir başka kişinin suç teşkil eden fiillerinden sorumlu tutulamaz (Ergül, 2003).

1982 Anayasası'nın 113. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesine göre "TBMM kararı ile Yüce Divan'a verilen bir bakan, bakanlıktan düşer. Başbakanın Yüce Divan'a sevki halinde ise hükümet istifa etmiş sayılır." Madde düzenlemesi ile meclis soruşturmasının, siyasi sonuçları düzenlenmiştir (Tülen, 1999; 162).

Başbakan ve bakanların görevleri haricinde, kendilerine cezai ve hukuki nitelikte şahsi sorumluluk yükleyen eylem ve işlemleri olabilir. Şahsi sorumluluk nitelik itibari ile ister cezai olsun, ister hukuki bu gibi durumlarda izlenecek usulde yasama dokunulmazlığı hükümleri dikkate alınmalıdır (Tülen, 1999; 37).

Kişisel suç niteliğindeki isnatlarda, *"Başbakan, bakanların ifadesine başvurulmadan, soruşturmanın bizzat Cumhuriyet Başsavcısı ya da Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından yapılarak leh ve aleyhte eksiksiz olarak toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa varsa maktul, mağdur, suçtan zarar gören kişi veya şikâyetçinin kimliği, yüklenen suç, işleniş şeklini, delilleri ve suça temas eden kanun maddelerini de içerecek şekilde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak düzenlenecek fezlekeye bağlı evrakın, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi, gerekmektedir.*

Ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği'nin 17 Kasım 1997 tarih ve 9427/23887 sayılı yazısında da belirtildiği üzere; görevde bulunan veya görevinden ayrılan Başbakan ve bakanlar hakkında Bakanlar Kurulu'nun genel siyaseti veya Bakanlıkların görevleriyle ilgili olarak yapılan şikâyet ve ihbarların, ancak Anayasa'nın 100'üncü ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 107'nci maddelerine göre işleme tâbi tutulacağı, bu gibi başvuruların belirtilen şartlar oluşmadan TBMM Başkanlığına intikal ettirileceğine dair yasal bir dayanak bulunmadığı ve Adalet Bakanlığınca da yapılacak başkaca bir işlem olmadığı cihetle bu tür evrakın Adalet Bakanlığına gönderilmemesi" gerekmektedir (Adalet 2006) (a).

Meclis soruşturması, meclisin bir yasama faaliyeti değildir. Meclisin ön soruşturma niteliğinde icra edilen adli bir faaliyetidir (Feyzioğlu, 2006; 14).

Başbakan ve bakanların görevlerinden dolayı ceza sorumluluklarının belirlenebilmesi için izlenecek Meclis Soruşturması usulü, TBMM İçtüzüğü'nün 107.-113. maddelerinde düzenlenmiştir.

4.1.2.1.1. Önerge Aşaması;

Anayasanın 100. ve İç tüzüğü'nün 107. maddesi gereğince görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birine denk gelen 55 milletvekilinin vereceği bir önerge ile istenebilir.

Söz konusu önergenin; Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin, görevleri sırasında işlendiğini belirtmesi ve hangi fiillerin hangi kanuna aykırılık teşkil ettiğinin gerekçesini belirtmesi zorunludur (Ergül,2003).

Önerge verilmesi Meclis soruşturmasının açılmasının ön şartıdır. Önerge verilmediği müddetçe TBMM Başkanlığı, re 'sen bir soruşturma başlatamamaktadır (Feyzioğlu, 2006; 26).

4.1.2.1.2. Önergenin Görüşülmesi;

Meclis soruşturması önergesi gelen kâğıtlar listesine alınır ve Genel Kurulda okunarak bilgiye sunulur. Ayrıca hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana, Meclis Başkanlığınca gönderilir (İç tüzük md.108).

Meclis soruşturmasının açılıp açılmaması hususundaki karara esas görüşmenin günü, Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca, önergenin verilişinden itibaren bir ay içinde takdir edilir ve tespit edilen gün Başbakan veya bakana bildirilir (İç tüzük md.108).

Kesin ve net süreler, meclis soruşturma raporunun sürüncemede bırakılmadan sonuçlandırılmasını sağlamak amacı ile konulmuştur (Yanık, 2008; 159).

Meclis soruşturması açılıp açılmaması ile ilgili nihai karar; *“sırasıyla, önergeyi verenlerden ilk imza sahibinin veya onun göstereceği bir diğer imza sahibinin, şahısları adına üç milletvekilinin ve o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın, hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın konuşacağı bir görüşmeden sonra Genel Kurulca gizli oyla karar verilir” (İç tüzük md.108).*

Meclis soruşturmasının açılmasına dair karar, Meclis Başkanlığınca yayınlanmak üzere doğrudan Başbakanlığa gönderilir ve bu husustaki TBMM kararları, Resmi Gazete’ de yayınlanır. Meclis soruşturması açılmasını ihtiva eden TBMM kararları, Cumhurbaşkanı onayına tabi değildir (Yönetmelik,1989).

4.1.2.1.3. Meclis Soruşturma Komisyonunun Teşkili ve Çalışma Usulü

Soruşturma açılmasına karar verildiği hallerde Anayasa’nın 100. maddesi gereğince soruşturmayı yapmak üzere, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında Komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak on beş kişilik bir komisyon kurulur.

“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre, hâkimlerin davaya bakmasına veya karara katılmasına engel oluşturacak durumlarda bulunan, Meclis soruşturması önergesini veren veya daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde ya da dışında bu konudaki görüşünü açıklamış milletvekilleri” ve komisyonda görevli memur ve raportörler ile stenograflar bu komisyona seçilemezler (İç tüzük md.109).

Komisyon, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Komisyonun çalışmaları gizlidir. Komisyon, soruşturma sonucunda varmış olduğu kanaati içeren raporu, iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kati bir süre verilir. Ancak, bu süre içinde raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur. Komisyon

kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir, gerekli gördüklerine el koyabilir, Bakanlar Kurulu üyelerini, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişileri dinleyebilir (İç tüzük md.110, md. 111)

Ayrıca komisyon, naip veya istinabe yolu ile adlî mercilerden yardım isteyebileceği gibi Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklarla, bilirkişilerle, zapt ve arama ile ilgili olarak adlî mercilere verdiği hürriyetleri kısıtlayıcı etkilerin genel hükümler çerçevesinde kullanılmasını, gerekçesini bildirmek suretiyle görevli adlî merciden yazıyla isteyebilir. Bunlara ilaveten, soruşturmaya konu fiillerin isnadına muhatap Başbakan veya bakanın savunmasını alır (İç tüzük md.111).

4.1.2.1.4. Soruşturma Raporunun Sonuçlandırılması ve Yüce Divana Sevk

İçtüzüğün 112. maddesi düzenlemelerine göre soruşturma komisyonunun hazırlamış olduğu rapor, Meclis Başkanlığına verildiği tarihten itibaren on gün içinde bastırılarak hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtılır ve hazırlanan rapor, üyelere dağıtımından itibaren on gün içinde görüşülür.

Genel Kurulda, belirtilen günde soruşturma raporunun görüşülmemesi, soruşturma önergesinin reddedildiği hükmündedir.

“Bu görüşmede komisyona, şahısları adına altı milletvekiline ve o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana söz verilir. Son söz, [süre sınırlamasına tabi olmaksızın] hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana aittir. Görüşmeler tamamlandıktan sonra komisyon raporu Genel Kurulca gizli oyla karara bağlanır (İç tüzük md. 112).

Genel Kurul, komisyonun, önergeye muhatap başbakan veya bakan hakkında Yüce Divan’a sevk hususundaki görüşünü içeren raporunu, kabul edebileceği gibi red de edebilir. Bu gibi durumların kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve kamu vicdanını yaraladığı iddia edilmektedir (Tepav,2006; 150).

Genel Kurulun, başbakan veya bakanlar hakkında Yüce Divan'a Sevk edilmemesine karar verdiği durumlarda; bu karar, cumhuriyet savcılarının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğinde değerlendirilmelidir (Centel – Zafer, 2006; 299).

Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğunu teşkil eden 276 oy ile alınabilir. Gerek komisyon kararında, gerekse Genel Kurul' da Yüce Divana sevk kararlarında hangi ceza hükmünün esas alındığı belirtilir. Yüce divana sevk kararları kesindir ve geri alınamaz (Ergül, 2003).

Türkiye Büyük Millet Meclisince Yüce Divana sevk kararı alındığı durumlarda dosya, en geç yedi gün içinde TBMM Başkanlığınca dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir (İç tüzük md. 112).

Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşer. Başbakanın Yüce Divana sevki halinde ise hükümet istifa etmiş sayılır.

Meclis soruşturması usulünün uygulandığı süreçlerin, kesin ve sınırlı sürelerle tâbi kılınmasının sebebi yürütme fonksiyonlarının kesintiye uğratılmaması ve hükümetin sürekli ve çeşitli suçlamalarla yargılama baskısı hissetmemesini sağlamaktır (Kocaman, 2009; 17).

4.1.2.2. Türkiye'de Yüce Divana Sevk Edilenler ¹⁴

Dava Tarihi	Sanık	İsnad Edilen Suç	Karar
1928	Bahriye Eski Bakanı İhsan ERYAVUZ	"Yavuz Zırhlısının" onarımında yolsuzluk(Yavuz Havuz Olayı).	Görevi Kötüye kullanma ve rüşvetten 2 yıl hapis
1928	Ticaret Eski Bakanı Ali CENANİ	Un ve zahire fiatlarının artmasının önlenmesi için Bakanlık Emrine verilen 500 bin liranın harcanmasında usulsüzlük	1 ay hapis ve 170 bin lirayı tazmin etme cezası
1929	Bahriye Eski Bakanı Mahmut Muhtar KATIRCIOĞLU	Anadolu kumpanyası ile ilgili olarak İngiliz (Times Iron Works) fabrikasına 20 bin İngiliz lirasını kefaletsiz ödemek sureti ile,hazineyi zarara uğratmak.	Ödenen paranın %5 iskonto ile Mahmut Muhtar KATIRCIOĞLU'ndan tahsiline

¹⁴ Anayasa Mahkemesi (V), <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&içde=25&lang=0>, BELGENET, http://www.belgenet.com/dava/yucedivan_01.html

1947	Gümrük Tekel Eski Bakanı Suadi Hayri ÜRGÜPLÜ (1946 da kendi isteği ile).	Kibrit üretimi ve kereste alımında yolsuzluk iddiası	1948 de beraat kararı verilmiştir.
1964	Ticaret Eski Bakanı Mehmet BAYDUR	"Arpa Davası"Transekport ihracat firması delaleti ile İngiliz Firması (Bunge)ye satışı yapılan 52.500 ton arpanın satışından dolayı	Beraat Kararı verilmiştir. E:1964/1 K:1965/3
1981	Sosyal Güvenlik Eski Bakanı Hilmi İŞGÜZAR	Kayıрма-Yolsuzluk,nufuz ticareti,vazifeyi suistimal,ve manfaat temini sureti ile,Bağkur ve SSK'yı zarara uğratma	E:1981/1 K:1982/2 9 yıl 8 ay ağır ağır hapis ve 5.251.600 lira para cezası
1981	Gümrük Tekel Eski Bakanı Tuncay MATARACI	Rüşvet almak	E:1981/2 K:1982/1 36 yıl ağır hapis ve para cezası
1982	Bayındırlık Eski Bakanı Şerafettin ELÇİ	Rüşvet almak ve görevi kötüye kullanmak	E:1982/1 K:1983/2 Rüşvetten beraat, görevi kötüye kullanmadan 2 yıl 4 ay hapis.
1982	Bayındırlık Eski Bakanı Selahattin KILIÇ	Görevi Kötüye Kullanma	E:1982/2 K:1983/1 Beraatine karar verilmiştir.
1985	Devlet Eski Bakanı İsmail ÖZDAĞLAR	Rüşvet almak ve görevi kötüye kullanmak	E:1985/1 K:1986/1 Rüşvetten beraat, görevi kötüye kullanmadan 2 yıl hapis ve para cezası
1963	Bayındırlık Eski Bakanları Safa GİRAY,Cengiz ALTINKAYA	Otoyol ihaleleri sözleşmelerinde fiyat farkı ödenmeyeceğine ilişkin hüküm bulunmasına rağmen,fiat farkı ödedikleri iddiası	Beraatlerine karar verilmiştir.
2004	Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Yaşar TOPÇU	İhaleye fesat karıştırma	E:2004/5 K:2006/2 Davanın kesin Hükme Bağlanmasının Ertelenmesine
2004	Eski Başbakan Ahmet Mesut YILMAZ,Devlet Eski bakanı Güneş TANER	Türkbank İhalesinde ihaleye fesat karıştırma	E:2004/2 K:2006/3 Davanın kesin Hükme Bağlanmasının Ertelenmesine
2004	Devlet Eski Bakanları Hüsamettin ÖZKANve Recep ÖNAL	Türkiye Halk Bankası A.Ş yöneticilerini Korumak ve sorumluların yargılanmasını önleyerek,bankayı zarara uğratma.	E:2004/1 K:2006/1 Beraat etmişlerdir.
2004	Enerji ve Tabi kaynaklar Eski bakanları Cumhur ERSÜMER ve Zeki ÇAKAN	Görevi suistimal ve ihaleye fesat karıştırma suçları	E:2004/3 K:2007 E:2005/1 K:2005/1 Kimi iddialardan beraat,kimi davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine
2004	Bayındırlık ve iskan Eski Bakanı Koray AYDIN	İhaleye fesat karıştırma görevi kötüye kullanma,haksız mal edinme	E:2004/4 K:2007/2 Beraatine karar verilmiştir.

4.1.3. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri

Yürütme erkinin asli uygulayıcıları memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Yasaların ve Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanması, memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilmektedir.

4.1.3.1. Memur

Memur kavramı, Anayasa’da ve diğer kanunlarda farklı tanımlamalarla ifade edilmiştir.

4.1.3.1.1. 1982 Anayasasında Memur

1982 Anayasasının 128. maddesindeki düzenlemede; Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek, memurlar ve diğer kamu görevlileri, görev açısından nitelenmiştir.

4.1.3.1.2. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda Memur

657 sayılı yasada dört tür istihdam türüne yer verilmiştir. Kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel, işçiler tarafından icra edilmektedir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, 657 sayılı kanunun uygulanmasında memur olarak kabul edilmiştir.

Memur, sözleşmeli personel, geçici personel olarak belirlenenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile belli hizmetlerde mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan kişiler geçici işçilerdir.(md.4/d) İşçiler için daimi ve geçicilik şeklinde iki farklı istihdam şekli düzenlenmiştir.

Burada söz konusu edilen işçiler ve geçici işçiler hakkında 657 sayılı DMK hükümleri uygulanmaz.

Ayrıca 657 sayılı yasa kapsamındaki kurumlarda, bu bahsedilen dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılmaz.

4.1.3.1.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Memur ve Kamu Görevlisi

5237 Sayılı T.C.K. 6.maddesi düzenlemesine göre; ceza kanunlarının uygulanmasında “kamu görevlisi” deyiminden bahsedilmiş olup bu deyimden de kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin, anlaşılabacağı belirtilmiştir.

Burada ölçüt, kamusal faaliyetin ifasıdır. Kamusal faaliyeti ifa eden kişi kamu görevlisidir. Ceza Kanunu, kamu görevlisi kavramını çok geniş yorumlamıştır.

Bu konuda ilginç olan bir karar, Yargıtay 4.Dairesi tarafından alınmıştır.

*“Yargıtay 4. Ceza Dairesi, THY Dış Hatlar Servisi’nde yolcu bagajlarını simsarlarla işbirliği yaparak eksik tartan çalışanın “kamu görevlisi” gibi cezalandırılmasını istemiştir”.*¹⁵

4.1.3.1.4. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur

4483 sayılı yasanın kapsamını belirleyen 2.maddesi düzenlemesine göre; 4483 sayılı yasa, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli

15 THY’de yolcu hizmetleri görevlisi olan sanık, M.A. adlı yolcunun bagajını 240 kilo gelmesine rağmen, düzenlediği belgede 190 kilo olarak gösterdi. Görevlinin simsarlarla anlaşıp, bagajları eksik tarttığı anlaşılmca hakkında “Görevde yetkiyi kötüye kullanmak” suçundan dava açıldı. Yargılamada sanık beraat etti. Kararı THY temyiz etti. Yargıtay temyizde, özelleştirilmiş olsa bile kamu payının yüzde 50’den fazla olması nedeniyle THY personelinin görevleriyle bağlantılı işledikleri suçlarda kamu görevlisi sayılacaklarına karar verdi. Yargıtay, sanığın bagajları eksik tartarak hem uçuş güvenliğini tehlikeye soktuğu hem de eksik tartım nedeniyle kurumu zarara uğrattığı ve kişilere haksız kazanç sağladığı doğrulandığı için “Görevde yetkiyi kötüye kullanma” suçundan 1 yıldan 3 yıla kadar hapisle cezalandırılmasını istedi, beraat kararını oybirliğiyle bozdu. MEMURLAR(II) <http://www.memurlar.net/haber/183411/> er.trh.11.12.2010

görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.¹⁶

4483 sayılı yasada memur ve diğer kamu görevlileri kavramı, 5237 sayılı TCK' ya oranla daha dar bir anlamda tanımlanmıştır. Ayrıca, 1982 Anayasası'ndaki tanımı esas almakla birlikte, Kamu İktisadi Teşebbüslerini kapsam içine almamıştır. Ancak bu konuda 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 11/d maddesi ve 4483 sayılı yasanın 17. maddeleri ile istisnai bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Sözleşmeli personel konusunda ise ölçüt, sözleşmeli personelin kadro karşılığı gösterilmek sureti ile sözleşmeli olarak çalışıp çalışmadığı ile ilgilidir. Şayet kişi kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışıyor ise 4483 sayılı Yasa hükümlerine tabi olacaktır aksi halde ise 4483 sayılı Yasanın kapsamı dışında değerlendirilecektir. Burada dayanak, görülen kamu hizmetinin asli ve sürekli ifa edilip edilmediği ile ilgilidir.

Aynı durum, işçiler için de geçerlidir. Keza İşçiler de, özel hukuk hükümlerine göre görev ifa ettiklerinden 4483 sayılı Yasanın kapsamı dışındadır.¹⁷

16 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2004/2-10 Esas, 2004/40 karar no ile vermiş olduğu kararda; "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki 4483 sayılı yasanın, suç yönünden kapsamı belirleyen" görev sebebiyle işlenen suç kavramı, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanarak işlenebilen suçları, başka bir anlatımla sadece memurlar tarafından işlenebilen, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları ifade eder. Öğrencisi olan mağdura yönelik bıçakla etkili eyleme kalkışma suçundan sanık öğretmen hakkında soruşturma yapılabilmesi için 4483 sayılı Yasa uyarınca idari merciden izin alınması gerekmez" hükmüne yer vermiştir. <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=34492> er. trh: 09.05.2011

17 Anayasa Mahkemesinin 09.02.1993 tarih ve 44/7 sayılı kararı ile, işçilerin Anayasanın 128. maddesindeki memur ve diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağı belirtilmiştir. ANAYASA MAHKEMESİ (VI) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1050&content=memurinmuhake_matı er.trh:21.02.2011

4.1.3.2. Diğer Kamu Görevlileri

Diğer kamu görevlilerinin kim olduğu yönünde açıklayıcı ve detaylı bir düzenleme yoktur ancak diğer kamu görevlileri de genel idare esaslarına göre asli ve sürekli kamu hizmeti görmektedir. Fakat bunlar ayrı bir personel rejimine tabii olarak görev ifa etmektedirler.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki diğer kamu görevlilerinin tamamı 4483 sayılı Yasa kapsamında değildir. Söz konusu kamu görevlilerinin 4483 sayılı Yasa kapsamında olup olmadıklarını anlamak için bağlı bulundukları teşkilatların kuruluş yasasına bakmak gerekecektir.

4.1.3.3. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanununa Göre Öninceleme-Soruşturma-Kovuşturma Süreçleri

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, işledikleri iddia edilen suç fiillerinin, öğrenilmesi ve soruşturma ve kovuşturma süreçleri, 4483 sayılı Yasanın 4. ile 13. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Kamu görevlileri hakkında isnat edilen suç; ihbar, şikâyet, denetim işlemlerinin icrası sırasında ya da herhangi bir şekilde öğrenilebilir.

4483 sayılı Yasa gereği, “Cumhuriyet başsavcılar, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine [dahi] başvurmaksızın evrakin bir örneğini [4483 sayılı Yasaya göre soruşturma izni vermeye yetkili] makama göndererek soruşturma izni isterler.

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, kanun [kapsamın da düzenlenen] bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie” iletmek zorundadırlar (md. 4).

İhbar ve şikâyetlerin, 4483 sayılı Kanunun 4. maddesine göre işleme konulabilmesi için dört unsur taşıması zorunludur. İhbar ve şikâyetlerin;

- Soyut ve genel nitelikte olmaması,
- İhbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi
- İddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması,
- İhbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zaruridir.

Bu şartları *“taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir”* (md. 4).

Aslında bu durum, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun uygulaması ile yakından ilişkilidir. 3071 sayılı Yasanın 3. maddesine göre, Türk vatandaşları ve uluslararası mütakabiliyet ilkesi uyarınca yabancılar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetlerini, yetkili makamlara dilekçe ile bildirme hakkına sahiptirler. 3071 sayılı yasanın 4. maddesinde de, dilekçede bulunması gerekli zorunlu şartları sıralamıştır. Buna göre dilekçede, sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş ve ikamet adresinin bulunması gerekmektedir.

4483 sayılı Yasa ile düzenlendiği şekli ile kanunda aranan şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerle ilgili “işleme koymama” kararlarının hukuki durumu da tartışmalıdır.

“İşleme koymama” kararları, idari bir karardır. Yoksa Cumhuriyet Savcılarınca verilen “takipsizlik” kararı şeklinde değerlendirilmemelidir. Ancak, “İşleme koymama” kararlarına karşı kanunda bir itiraz müessesesi düzenlenmemesine rağmen Danıştay, çeşitli kararlarında bu tür kararların itiraza tabii olduğuna değinmiştir. Danıştay’ın 1. Dairesinin, İçişleri Bakanının 08.06.2005 günlü şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin kararına itirazı esas alan, 2006/244 Esas ve 2006/454 sayılı kararında belirttiği üzere;

“Cumhuriyet Başsavcılarına yapılan şikâyet ve ihbarların değerlendirilmesi sonucunda işleme konulmamayı gerektiren nitelikte olanları hakkında yine bu makamlarca şikâyetin işleme konulmaması kararı verilebilmesi yetkisi tanındığına göre, Cumhuriyet Başsavcılarına intikal eden şikâyet ve ihbarlar üzerine yapılan inceleme ve soruşturma

sonucunda şikâyetin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayandığı görülerek işleme konulmama kararı verilmeyip, dosyanın ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmemesi yönünden yetkili mercie intikal ettirilmesinden sonra, yetkili merciin aynı dosya içeriğine göre şikâyetin işleme konulmamasına karar vermemesi, bir ön inceleme yaptırarak, ciddi bulgu ve belgelere dayanan, kişi ve somut olay belirtilen şikâyet hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir karar tesis etmesi gerektiğinden dolayı itirazın kabulü ile İçişleri Bakanı tarafından ihbar ve şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen 08.06.2005 günlü, İNS:05.20.08 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin Tavas Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 25.04.2006 tarihinde oy çokluğu ile karar” verilmiştir.

Danıştay, 1. Dairesinin 200/218 Esas ve 2006/389 sayılı kararında da, şikâyetin işleme konulmaması kararına ancak Cumhuriyet Başsavcısı veya şikâyetçinin itiraz edebileceği, şikâyetçi sıfatı bulunmayan tarafların itiraz hakkının olmadığı belirtilmiştir.¹⁸

Danıştay’ın belirtilen bu iki kararına, karşı oy ile ileri sürülen iddiaların da dikkate alınması gerekir.

Karşı oyda, Cumhuriyet Savcılıklarınca, soruşturma izni istenen dosyalarla ilgili, 4483 sayılı Yasaya göre ön inceleme yapılmasının zorunlu olduğu ileri sürülmektedir. Ancak “Yetkili mercilerin de, doğrudan kendilerine intikal eden ihbar veya şikâyetleri, yukarıda belirtilen şartları taşımamaları durumunda işleme koymama yetkileri bulunmaktadır. Yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı Danıştay veya Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde itiraz edilebileceği yönünde bir düzenlemeye kanunda yer verilmediğinden işleme koymama kararları, suç işleyen memurlar veya diğer kamu görevlilerinin korunup kollanması amacıyla kullanılan bir yol olması endişesini gündeme getirmekte ise de, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “İhbar ve şikâyet” başlıklı 158. maddesinin 4. fıkrası ile “Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum veya kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir” hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre yetkili merciler, bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı suçlarla ilgili ihbar ve şikâyetler üzerine ön inceleme

18 Dosyanın incelenmesinden...’in şikâyeti üzerine İçişleri Bakanının 7.6.2005 günlü, İNS:04.56.2997 sayılı kararıyla şikâyetin işleme konulmamasına karar verildiği, bu karara dosya içeriğinden şikâyetçi sıfatı bulunmadığı görülen..... Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü Müze Müdürü.....’in itiraz ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 4483 sayılı Kanunun 9. maddesine göre Yetkili Merciin şikâyetin işleme konulmaması kararına..... tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin istem sahibine gönderilmesine 6.4.2006 gününde esasta oy birliğiyle gerekçede oy çokluğuyla karar verildi.

başlatsalar da, başlatmayıp işleme koymasalar da bu ihbar veya şikâyetleri, ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına göndermek zorundadırlar. Hükümün getiriliş amacının da, madde gerekçesinde: “kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan ihbar ve şikâyetlerin, takipsiz kalmaması için Cumhuriyet Başsavcılığına intikalini sağlamak” olduğu açıklamasına yer verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılarının da bu ihbar veya şikâyetlerin takipsiz kalmaması için 4483 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkilerini kullanacakları açıktır.” Bu sebeple, kanunda itiraz yolu öngörülme-yen yetkili mercilerce verilen “şikâyetin işleme konulmaması” kararlarına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşü karşı oyla dile getirilmiştir.

Uygulamada kişisel çekinceler, güvenlik ve benzeri sebeplerden dolayı kişiler, suç unsurlarına muttali oldukları hususlarda ihbar ve şikâyetle bulunamayabilmektedir. Dolayısı ile ihbar şikâyet ve dilekçelerinde kanunun aradığı şartları sağlayamamaktadırlar. Böyle durumlarda iddialar çok ciddi ve geçerli deliller ile desteklenebilen bir nitelikte ise, 4483 sayılı Yasanın uygulanmasında ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz.

İzin vermeye yetkili merci, kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır. 4483 sayılı Yasanın uygulanmasında kanunun 3. maddesi gereği, kamu görevlisinin sıfat ve unvanına göre, kimlerin ön inceleme için izin vermeye yetkili olduğu belirlenmiştir.

Ön inceleme izni vermeye yetkili makamlar, suç şüphesi altında bulunan kamu görevlisinin, görev yeri ile üstlenmiş olduğu kamu görevinin sıfat ve unvanına göre farklılıklar göstermektedir.

Ön inceleme izni kaymakam, vali, İçişleri Bakanı, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında o kuruluşun en üst idari amiri, ilgili bakan veya Başbakan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ve Cumhurbaşkanı tarafından verilmektedir.

Memur ve diğer kamu görevlisinin, tayin, terfi, nakil, başka bir göreve seçilme ve benzeri sebepler ile görev yeri değişebilmektedir. Böyle

durumlarda, yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi ve görev yeri esas alınmalıdır.

Diğer bir nokta ise ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenmektedir.

“Cumhuriyet Başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar” (md. 5). Ancak, söz konusu makamlar, ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyebilecek yeni belge sunmaları halinde müracaatı işleme koyabilirler. Bunun takdiri de yine Cumhuriyet Başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili mercilere ait olacaktır. Bu da ancak bir önceki incelemede dikkate alınmayan ya da daha sonra elde edilmiş ve önceki incelemenin sonucuna tesir kabiliyetinde yeni belge ve delillerin elde edilmesi ile mümkün olabilecektir.

“Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir ” (md. 5).

Ancak dikkate değer diğer bir husus 4483 sayılı Yasanın 5. maddesi gereği yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerlerin, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemeyecekleridir.

Ön inceleme ile görevlendirilen muhakkikler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine haizdir. 4483 sayılı Yasada düzenlenmeyen hususlarda Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilirler. Hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle olay ile ilgili gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir ön inceleme raporu düzenleyerek, izin vermeye yetkili mercie sunarlar (md. 6).

Ön inceleme, öncelikle soruşturmasında memur üzerine isnat edilen suçun işlendiğine ilişkin kanıtların varlığını araştırmaktadır. Bu araştırmada, ön inceleme tanık dinlemeye, bilirkişinin bilgisine başvurmaya ve suça kanıt teşkil edebilecek belgelere el koyma gerekiyorsa, zapt etmeye yetkilidir (Çetin, 2000; 460).

Ön inceleme ile görevlendirilenlerin, kendilerini görevlendirenlerin bütün yetkilerine haiz oldukları ifadesi çok geniş yorumlanmamalıdır. Örneğin, 657 sayılı Yasada belirtilen “görevden uzaklaştırma” tedbirlerinin hangi makamlar tarafından alınacağı açıkça belirtilmiştir. 4483 sayılı Yasanın 6. maddesi ilgi tutularak, ön inceleme kendisinin de böyle bir yetkisi olduğunu iddia edemez.

Nitekim Danıştay 1. Dairesinin 2000/29 sayılı esas, 2000/59 sayılı kararına göre; *“Görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve bu kararı almaya yetkili olanlar gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlemdir. Ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararını verebilmeleri doğaldır. Ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138. maddede gösterilen kimselerden olmamaları durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Yasa kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye, yetkilerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”*

Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir (md. 6).

Yetkili merci, ön inceleme ile görevlendirilenlerin, suç isnadı ile ilgili düzenlemiş olduğu rapor üzerine, gerekçesini belirtmek sureti ile soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir.

Soruşturma izni, şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile ilgili olabileceği gibi bunlara bağlı olarak ileride soruşturma esnasında açığa çıkarılabilen diğer konuları da kapsar.

Danıştay 1. Dairesinin 2000/29 sayılı esas, 2000/59 sayılı kararına göre; “Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler, incelemelerinin sonucunu bir raporla izin vermeye yetkili mercie sunacaklardır. Yetkili merci, raporu inceleyip soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verecektir. İzin vermeye yetkili merciin soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Yetkili merci, memurun veya diğer kamu görevlisinin üzerine atılan suçu işlediğine ilişkin yeterli delil olması halinde izin verecek, aksi halde izin vermeyecektir. Ölüm, af, zaman aşımı ve benzeri olaylar gerekçesiyle de izin verilmemesine karar verecektir. Bu kararların, Anayasanın 41. ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 32. maddelerine paralel olarak, itiraz edildiklerinde denetimlerini sağlamak yönünden gerekçeli olmalarında yarar bulunmaktadır. İzin verilmeme kararından sonra aynı olay hakkında yeni delillerin elde edilmesi halinde, yetkili merciin, yeniden ön inceleme yaptırarak sonucuna göre karar vermesi uygun olacaktır.”

Burada dikkate değer diğer bir husus soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunlu olmasına rağmen suçun hukuki niteliğinin değişmesi hallerinde, tekrardan ön inceleme izni alınması gerekmez.

Yetkili mercii, soruşturma izni konusundaki kararını, ön incelemenin başlatıldığı günden itibaren, ön inceleme dâhil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defaya mahsus olarak uzatılabilmektedir.

Bu sürelerde yetkili mercilerce, memur veya diğer kamu görevlisi hakkında karar verilmesi zorunludur. Bu zorunluluk kanunun ruhu ile alakalıdır. Çünkü kanunun yürürlüğe konulmasının amacı bu suçların sürüncemede bırakılmasının önüne geçmek ve dava ve ceza zamanaşımına uğramasını engellemektir.

Danıştay 1. Dairesinin 2000/29 Esas, 2000/59 sayılı kararında “süre” ile ilgili verilen kararın gerekçesinde;

“Öngörülen süreler içerisinde izin konusunda bir karar verilememiş ise ne olacaktır? Kanun Tasarısında yer alan “maddede öngörülen sürelerde izin verilmediği takdirde izin verilmiş sayılır yolundaki hüküm Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda tasaridan

çıkarılmıştır. Bu durumda, gösterilen süre içerisinde izin verilmediği takdirde izin verilmiş veya verilmemiş sayılır biçiminde bir yorum yapma olanağı kalmamıştır.

İşin sonuçlanabilmesi için, izin vermeye yetkili merciin zorunlu olarak olumlu veya olumsuz bir kararının aranması gerekecektir. Bu nedenle izin vermeyi yetkili merci sürenin aşılması halinde dahi olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır. Öngörülen sürelerde işi sonuçlandırmayarak kasten sürüncemede bırakan izin vermeye yetkili mercilerin de cezai sorumluluklarının bulunduğu açıktır.” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir.

Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir (md. 9).

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı, 10 günlük süre içerisinde, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikâyetçi tarafından yetkili yargı mercilerine itiraz yoluna gidilebilir (md. 9).

İtirazlar, kamu görevlisinin sıfat ve unvanına göre farklı yargı makamlarınca incelenmektedir. Cumhurbaşkanının bu kanuna göre vermiş olduğu kararlara karşı bir itiraz müessesesinin düzenlenmemiş olması da diğer dikkat çekici husustur. Bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı yönünde eleştiriler olsa da, konu Anayasanın Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğunu belirten hükmüne paralellik arz etmektedir.

Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri (md3/e) ile Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları (md. 3/f) ve Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında (md. 3/g) verilen, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi ile ilgili kararlara karşı yapılan itirazlar Danıştay İkinci Dairesince karara bağlanır.

Sayılanların dışında kalan, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine ilişkin kararlara itirazlar, yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu Bölge İdare Mahkemesince incelenecektir.

“İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir” (md. 9).

“Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi [sonucunda] kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

[Verilen soruşturma izni] üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır” (md. 11).

Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından icra edilir.

“Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili tarafından yapılır. Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren [durumlarda]; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulur” (md. 12).

“Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir.

Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir” (md. 13).

4483 sayılı Yasa kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanmaktadırlar.

4483 sayılı yasaya göre Soruşturma ve Kovuşturma Mercileri

Kamuda Üstlenilen Görev ve Unvan	Hazırlık Soruşturması	Hazırlık Soruşturması Esnasında Hakim Kararı Alınması Gereken Durumlar	Yetkili Mahkeme
Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri TBMM Genel Sekreteri, Müsteşarlar, Valiler	Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili	Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi	Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi
Kaymakamlar	İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Vekili	İl Asliye Ceza Mahkemesi	İl Ağır Ceza Mahkemesi
Memurlar ve diğer Kamu görevlileri	Genel Hükümlere göre, Yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı	Genel Hükümlere göre, Yetkili ve görevli Sulh Ceza Hakimliği	Genel Hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme

Bu konu ile ilgili olarak, 4483 sayılı Yasadaki hükümler, 2004 yılında, Anayasaya aykırılık tezi ile Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu Anayasaya aykırılık iddiasını, 21.05.2008 tarihinde, 2004/76 Esas, 2008/108 karar sayılı kararı ile red etmiştir.¹⁹

19 5232 sayılı Yasa, 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin eski halinde öngörülen ve kamu görevlilerini üç gruba ayırarak her grup için hazırlık soruşturmasını yürütecek savcılığı belirleyen düzenlemeyi ve hazırlık soruşturmaları sırasında hâkim kararına ihtiyaç duyulan hallerde, bu üç grup için yetkili ve görevli mahkemeyi belirleyen düzenlemeleri değiştirmiştir. Böylece, 5232 sayılı Yasa'da tanınan istisnalar dışında, tüm kamu görevlilerinin genel hükümlere tâbi olacakları anlaşılmaktadır. Bu anlamda, 5232 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik, Ceza Muhakemesi Kanunundaki genel yetki ve görev kurallarına bir dönüşü ifade etmektedir. Dolayısıyla, davaya bakma yetkisi kural olarak suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemeye, suça ilişkin hazırlık soruşturmasını yapma ve dava açılması gerekip gerekmediğini takdir etme yetkisi de bu mahkemenin yargı sınırları içinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Bütün kamu görevlileri ve memurlar için genel hükümlere yollama yapılmış olmasına rağmen, bazı kamu görevlileri bu kuraldan ayrı tutulmuştur. Buna göre, yeni düzenlemede Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler hakkında yapılacak olan hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturmasının ise İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından yapılması hükme bağlanmıştır. Büyükşehir Belediye Başkanları ve atamaları Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan –valiler dışındaki- memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili hazırlık soruşturmaları ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülecektir.

"Kanuni hâkim güvencesi" ilkesi Anayasa'nın 37. maddesinde "hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarılamayacağı" ve "bir kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı" şeklinde ifade edilmiştir.

Dava konusu kuralla bazı kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturmasını yürütecek Cumhuriyet Savcılıklarının ve bu soruşturmada hâkim kararı gerektiği takdirde bu kararı alacak mahkemenin yasayla belirlenmesi söz konusudur. Bunlar dışındaki kamu görevlileri hakkında ise, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından işlem yapılacaktır. Başka bir deyişle, bu düzenlemelerle kişiye veya olaya özel ve olaylardan sonra mahkeme veya savcılık belirlenmesi söz konusu değildir. Gerek hazırlık soruşturmasını yapacak makamlar bakımından, gerekse hazırlık soruşturmasında hâkim kararı gereken hallerde karar verecek mahkemeler bakımından kural, yeni bir görev bölüşümünü öngörmüştür.

Olaya ve kişiye özel olmamak kaydıyla hangi kamu görevlileri hakkındaki soruşturmalara hangi savcılığın bakacağını ve bu soruşturmalar sırasında hâkim kararı gereken hallerde hangi mahkemenin görevli olacağını yasa ile önceden belirlenmesi, Anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdirindedir. Bu nedenle, suçun veya suç işlediği iddia edilen kişinin niteliğine göre değişik savcılıklar ve mahkemeler görevli ve yetkili kılınabilir. Aksi halde, yasayla yetki ve görev verilen bir savcılığın veya mahkemenin yetki ve görevinin bir daha değiştirilememesi gerekir ki, doğal yargıç ilkesiyle bu sonucun amaçlanmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

4.1.3.4. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özel Soruşturma ve Kovuşturma Usullerinin İstisnaları

Kamu görevlilerinin özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin istisnaları, suçun konusundan kaynaklanabileceği gibi, suç failinin üstlenmiş olduğu kamu hizmeti gereği, görevinden veya sıfatından da kaynaklanabilmektedir.

4.1.3.4.1. Suçun Konusundan Kaynaklanan İstisnalar

Suçun konusundan kaynaklanan istisna halleri hususunda, 4483 sayılı Yasa ve ilgili diğer yasalarda, farklı hükümlere yer verilmiştir.

4.1.3.4.1.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Halleri

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, tabi olacağı özel soruşturma ve kovuşturma usulleri konusunda, yasama dokunulmazlığı konusundaki mevcut düzenlemeye paralel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının istisnasını teşkil eden ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, 4483 sayılı Yasa ile de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin de özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin istisnasını oluşturmaktadır.

Bu hususta 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında Kanunun 12. maddesinin düzenlemesi esas alınmaktadır. Söz konusu düzenlemenin hükümleri gereği; kanunların ayrıca görevli kıldığı haller hariç tutulmak şartı ile “*Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2) , nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir*” demek sureti ile ağır ceza mahkemelerinin görev alanında ki suçları belirlemiştir. Mahkemenin

görev alanının tespiti yolu ile hangi suçların, ağır cezayı gerektirdiği noktasına ulaşılabilmektedir.

Dikkate değer diğer bir konu ise suçüstü durumudur. Hangi hallerde suçüstü durumunun tanımlanabileceği de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre suçüstü durumu halen işlenmekte olan suçu ya da çok yakın bir anda işlenmiş ve akabinde yakalanmış kişinin işlemiş olduğu suçu ifade eder. Ayrıca, hukukumuzda suçun çok az bir süre içinde işlendiğine delalet eden, eşya veya delille yakalanan kişinin işlediği suç durumu da, “suçüstü” olarak değerlendirilmektedir.²⁰

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde, suçun hem ağır cezayı gerektirmesi ve hem de suçüstü hallerinin birlikte gerçekleştiği bir durumdan bahsedilmektedir. Birliktelik hali, istisna niteliğinin ön şartıdır.

4.1.3.4.1.2.-İşkence ve Eziyet Suçları ile Zor kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçları

4483 Sayılı Yasanın 2. Maddesinde; 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 243. ve 245. nci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda 4483 sayılı Kanunun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ancak iki kanun mülga olduğundan, bu düzenlemeler hangi düzenlemelere refere edilecektir. Bu konuda; 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun Uyum Hükümlerini düzenleyen, ikinci bölümünün 3. maddesindeki yollamalar alt

²⁰ Suçüstü: 5271 sayılı yasanın 2. maddesine göre; “İşlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,” ifade eder.

başlığını taşıyan mevcut hükümlerine göre;²¹ Mülga 765 sayılı TCK'nın 243. madde düzenlemeleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94. 95. ve 256. maddelerine karşılık gelmektedir.

Türk Ceza Kanununun İşkenceyi düzenleyen 94. madde düzenlemesine göre; kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi işkence suçunu işlemiş olur. Düzenleme ilerleyen bölümlerinde; Suçun, çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla işlenmesi halini veya fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hallerini ağırlaştırıcı sebep olarak kabul etmiştir.

Ayrıca işkence suçunun işlenişine iştirak eden diğer kişilerin, kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına yanında, işkence suçunun ihmali davranışla işlenmesi halinde ise verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmayacağı düzenlenmiştir. Aynı yasanın “Neticesi sebebi ile ağırlaşmış işkencenin” düzenlendiği 95. maddesi de ağırlaştırılmış ceza durumlarını ve miktarlarını düzenlemiştir (Üzülmez, 1-9).

Tüm bu düzenlemelere rağmen hangi fiillerin, işkence suçunu teşkil edeceği yönünde açık bir hükme yer verilmemiştir. Hangi fiillerin, 94. maddede belirtilen işkence suçunu oluşturacağı hâkimin takdirine bırakılmıştır. İşkencenin tanımlanması, dönemsel açısından farklı algılanmaları da beraberinde getirmektedir. Yargıtay bir kararında “...olayda sanığın müdahili cürmünü söyletmek için bir hafta iş ve gücüne engel teşkil edecek şekilde dövmesi “işkence” olarak mütalaa edilmese bile; kuşkusuz insani olmayan ve haysiyet kırıcı muamele niteliğindedir” (Cgk.5.10.1987, 8-186/423; Y.Kd, 1988; 105 akt. Özgenç – Şahin, 9-12).

21 1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır

Eziyet başlığını taşıyan 96. madde düzenlemelerine göre ise; bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişiler hakkında cezaya hükmetmiştir. Ayrıca eziyete yol açan fiillerin ağırlaştırıcı sebepleri düzenleme altına almıştır.

5237 sayılı Yasanın “Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılmasını” düzenleyen 256. maddesinde; *“Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır”* denmektedir. Kasten yaralama ise 5237 sayılı TCK’nın “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçları” düzenleyen 86. maddesindeki düzenlemesinde *“Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına”* sebep olma şeklinde tanımlanmıştır.

Kasten yaralama suçunun; *“... Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle...”* işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılmaktadır. Ayrıca 87. ve 88. maddelerde de yaralama suçunun ağırlaştırıcı ve hafifletici hükümlerine yer verilmiştir.

Tüm bu belirtilen suçların ceza sorumluluğunun yanında, bu fiilleri işleyenler hakkında, bireysel tazminata da hükmedilmektedir.

Danıştayın 10. Dairesinin 2006/1212 Esas, 2009/652 Karar no ile vermiş olduğu kararda;

“Davacının gözetiminde bulunduğu sürece kolluk kuvvetince yapılan sorgulamasında kötü muameleye ve işkenceye maruz kaldığı hususu adli tıp raporu ile sabit olduğundan, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini, genel ahlakı ve Anayasa’da yazılı hak ve hürriyetleri korumakla görevli kılınan polis, bu yetkiyi kullanırken kanunen tanımlanan görev alanı dışına çıkmak suretiyle davacıya hukuka aykırı eylem ve işlemi ile verdiği zararı tazminle yükümlü olduğu” belirtilmiştir.

Esasında, işkence ve eziyet suçlarında, özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulamama sebebi taraf olunan uluslararası antlaşmaların yanı sıra belli bir düzende, konu ile ilgili, Türkiye’nin İnsan

Hakları Mahkemesince, çok yüksek düzeyde tazminat ödemek zorunda kalması ile ilintilidir.

4.1.3.4.1.3.Adli Görevi İhmal

31/03/2005 tarih ve 25772 Mük. R.G. de yayımlanan 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış olan, 1412 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Mülga) nun “Hukuku Amme Davasını Açmak Vazifesi” başlığını taşıyan 154. maddesinin 3. fıkrasında; *“Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye ilişkin vazife veya işlerde suiistimal veyahut ihmal ve gecikmeleri görülen Devlet memurları ile Cumhuriyet Başsavcılığının sözlü veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya gecikmeleri ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında başsavcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulur”* hükmü yer almıştır.

Mülga 1412 sayılı CMUK’nun, 4483 sayılı Yasanın atıf yapmış olduğu 4. fıkrasında ise kolluk amirleri hakkında hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları muhakeme usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Şu an yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161. maddesinde de paralel bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu düzenlemeye göre; *“Cumhuriyet Savcısı, adli kolluk görevlilerine emirlerini yazılı; acele hâllerde ise en kısa sürede yazılı olarak da bildirmek üzere sözlü olarak verir... Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet Savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür”* (5271 / 161. md.).

Kanun tarafından kendilerine adli görev tevdi edilmiş olanlar ile hukuka uygun şekilde kendilerinden adli görevin ifası sebebi ile istenmiş işlerde, ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet Savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.(CMK.161/5). Ancak bu hükmün istisnası da yok değildir. Bu gibi hususlarda Vali ve Kaymakamlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanmaktadır (CMK.161/6).

Ancak bu hüküm sadece kolluğun en üst amiri ile ilgilidir. Nitekim Yargıtay'ın 4. Ceza Dairesinin 2007/8174 Esas, 2008/551 sayılı kararınca, bu yönde bir tespite yer verilmiştir. Söz konusu kararda;

“5271 sayılı CYY’nın 161/5. maddesinde ‘Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet Savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta görevi kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.’ hükümüne yer verilmiştir.

Buna göre, “İlçe Jandarma Merkez Karakol Komutanı olan sanık M.K.’in en üst dereceli kolluk amiri olmadığı sanığın adli görevi ihmal eylemi nedeniyle CYY’nın 161/5. madde hükmü uyarınca genel hükümler doğrudan Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma yapılması gerektiğinin gözetilmemesi hukuka aykırıdır.” denilmektedir.²²

Adalet Bakanlığının, 2006 tarihinde, yayınladığı 98 nolu genelgesinde; “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Cumhuriyet savcıları soruşturmanın asıl sevk ve idarecisi hâline getirilmiş, kolluk amir ve memurlarının ise Cumhuriyet savcısına karşı sorumluluklarını daraltan herhangi bir düzenleme yapılmadığı gibi getirilen değişikliklerle mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 154. maddesindeki düzenlemeler aynen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 16. maddesine alınmıştır. Bu bağlamda ‘En üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü’ 5353 sayılı Yasa’nın 24. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 161. maddesinin 5.fıkrasına eklenmiş ve madde gerekçesinde de ‘En üst derecedeki kolluk amirlerinin adli görevleriyle ilgili işlemiş bulundukları suçlardan dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi hususunda hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulünün uygulanması gerektiği, kolluk amirlerinin görevlerinin ifası sırasında

²² YILDIZ, Mustafa, “İlçe Jandarma Merkez Komutanının Görevi İhmal Etmesi <http://www.online-hukuk.org/bolum/ilce-jandarma-merkez-karakol-komutaninin-gorevi-ihmal-etmesi.html>” er.trh:10.05.2011

takdir yetkisinin herhangi bir endişeye kapılmaksızın objektif olarak kullanılabilmesini sağlamak” amacının güdüldüğü vurgulanmıştır (Adalet 2006) (b).

Tüm bunlara rağmen, adliye çevrelerince adli kolluk teşkilatının fiilen olması gerektiği gibi hayata geçirilemeyişi eleştiri konusu olmaktan çıkamamıştır.

“Ceza Muhakemesi Kanununda adli kolluk; ‘Emniyet Teşkilatı Kanunu, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu, Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun ilgili maddelerinde’ belirtilen soruşturma işlemlerini yapan, güvenlik görevlilerini ifade etmektedir. Adli kolluk, adli görevler açısından Savcının emirlerini yerine getirmekle yükümlü olmakla birlikte, diğer görevleri açısından üstlerinin emrindedir ve teşkilat olarak da savcı ile organik hiçbir bağı bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak savcının adli kolluk amir ve memurları hakkında, tayin, terfi, disiplin gibi özlük hakları konusunda etkili hiçbir yetkisi bulunmamakta, ayrıca adli görevi ihmal eden en üst dereceli kolluk amirleri hakkında doğrudan soruşturma dahi açamamaktadır” (Yalçinkaya, 2010).

4.1.3.4.1 Disiplin Suçları

Cezai kovuşturma, disiplin kovuşturmasının icrasına engel teşkil etmez. Ayrıca memurun, ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri de, disiplin cezasının uygulanmasına tesir etmemektedir.

Ancak, şu da unutulmamalıdır ki, masumiyet karinesi gereği, bir kimse suçluluğu ispat edilene kadar masumdur. Eğer ki disiplin cezası, “masumiyet karinesini” ihlal edebilecek nitelikte ise, uygulanmamalıdır.

Danıştay 8. Dairesinin 2004/4989 Esas, 2006/354 sayılı kararında belirtildiği üzere;

“Disiplin hukuku ile ceza hukuku soruşturma ve yargılama usulü, verilen cezanın niteliği ve bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkileri ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları birbirinden farklı özellikler taşısa da disiplin hukuku içinde suç tanımlaması aynı zamanda ceza hukuku yönünden de aynı olan suçların sübuta erip ermediği konusunda ceza

*mahkemelerinin vermiş olduğu kesin mahkûmiyet kararlarının disiplin hukuku açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır.*²³

4.1.3.4.1.5. 4483 Yasaya Göre Cumhuriyet Başsavcılığınca Re'sen Soruşturma

4483 sayılı Yasanın Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen dava açılacak halleri düzenleyen 15. maddesine göre; memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda ya da yargılama sonucunda anlaşılırsa, haksız isnatta bulunanlar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri de sözü edilen durumlarda, kamu davası açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabileceği gibi haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası da açabilir. Benzer bir durum 657 sayılı D.M.K.'nu 25. maddesinde de düzenlenmiştir.

23Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesinde Sağlık Teknisyen Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-6. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 7.7.2002 gün ve 2002/81 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada ve vermiş oldukları davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 11.11.2003 gün ve E:2003/452, K:2003/1351 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemi üzerine; "Hüküm veren Danıştay 8. Dairesi 2004/4989 Esas, 2006/354 sayılı kararında: uyuşmazlık;... Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesinde Sağlık Teknisyen Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-6 maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde doğmuştur. Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-6. maddesinde, kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın kamu görevinden çıkarma cezası gerektirdiği hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden; davacının Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesindeki ameliyathanelerden temin edilen, ameliyat ipliklerinin satışı hususunda, arkadaşlarına aracılık ederek menfaat temin ettiği gerekçesiyle kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, öte yandan, davacı hakkında aynı fiillerden dolayı yapılan ceza kovuşturması sonucunda T.C.K.'nın 64/2 maddesi delaletiyle 491/1 maddesi uyarınca cezalandırılması için Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2001/424 sayılı dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır. Disiplin hukuku ile ceza hukuku soruşturma ve yargılama usulü, verilen cezanın niteliği ve bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkileri ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları birbirinden farklı özellikler taşısa da; disiplin hukuku içinde suç tanımlaması aynı zamanda ceza hukuku yönünden de aynı olan suçların sübuta erip ermediği konusunda ceza mahkemelerinin vermiş olduğu kesin mahkûmiyet kararlarının disiplin hukuku açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır. Olayda; her ne kadar İdare Mahkemesince, davacının arkadaşlarını azmettirerek, ameliyat ipliği satışı hususunda aracılık edip menfaat temini suretiyle üzerine atılı suçu işlediği sübut bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; davacının üzerine atılı bulunan fiili nedeniyle yapılan ceza kovuşturması sonucu hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında açılan Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesindeki E:2001/424 sayılı davanın devam ettiği dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, davacı hakkında adli yargıda açılan davada verilecek kararın disiplin cezasının sonucunu etkileyeceği kanaatine ulaşıldığından, mahkeme tarafından adli yargıda açılan ve devam eden davanın sonucu beklenip karar verilmesi gerekirken, fiilin sübuta erdiği gerekçesiyle adli yargıda açılan davanın sonucu beklenilmeden davanın reddi yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 01.02.2006 gününde oybirliği ile karar verilmiştir."

Ancak uygulamada, bu hükümlere çok başvurulmamaktadır. Bunun birinci sebebi, soruşturma ve kovuşturmadan bezginliğe uğramış kamu görevlisi daha fazla yıpranmamak adına olayı kapatmaktadır. Diğer bir sebep ise, adli makamların, yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Adli makamlar, vatandaşların şikâyet hakkının olduğunu ve bunun engellenmemesi gerektiği şeklinde bir tavır sergilemektedirler.

Dikkate değer diğer bir husus ise, konu ile ilgili olarak, 657 sayılı DMK'yı esas alan Danıştay 2. Dairesinin, 2004/2624 Esas, 2004/1641 sayılı kararında belirttiği üzere; idarenin, memurunu isnat ve iftiralara karşı korumadığından bahisle, idareyi manevi tazminata hükmettiği karardır.²⁴

4483 sayılı yasanın 15. maddesi ile düzenlenen, “re’sen soruşturma” hükümlerini uygulamayan Cumhuriyet Savcılarının da, hukuki ve cezai sorumlulukları vardır ve olmalıdır.

4.1.3.4.1.6. Adli Mercilere Bilgi Vermeme Suçu

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “bilgi isteme başlığını” taşıyan 332. madde düzenlemesine göre; *“Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur.”* Eğer ki bu sürede istek yerine getirilemeyecek ise aynı süre de sebepleri ve isteğin hangi tarihte ifa edileceği bildirilmelidir.

Adliyece, bilgi istenen yazıda, bu hükümlerle birlikte, bunlara aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde düzenlenen

²⁴ Danıştay 2. Dairesinin 2004/2624 Esas, 2004/1641 Kararı gereği; ilköğretim Müfettişi olan davacının davalı idarece “isnat ve iftiralara karşı korunma” hakkının ihlal edilmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği, 10.000.000.000. – (On Milyar) lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “isnat ve iftiralara karşı koruma” başlıklı 25. maddesinde, Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabii olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde Valilerin, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isteyebilecekleri hükmüne yer verildiği, idarenin bağlı yetki ile zorunlu olduğu işlem ve eylemleri yapmaktan kaçınmasının ve yasalarla düzenlenen idari bir hizmeti hiç işletmemesinin hizmet kusurunu oluşturduğu, davacı tarafından hakkında yapılan asılsız isnat ve iftiralara dayalı haberler üzerine “?” ve “?” gazeteleri ile ilgili gerekli yasal işlemlerin yapılması talebiyle 12.2.2001 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun, bu konuda kişisel dava açılması gerektiğinden bahisle reddine ilişkin 26.3.2001 tarihli cevabı yazı üzerine bakılan davanın açıldığı; yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca “?” ve “?” gazetelerinde davacının ismi belirtilerek yapılan haberlerin asılsız isnatlar olduğunun Milli Eğitim Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen 10.11.1998 gün ve 8765/47.77 sayılı soruşturma raporu ile sabit olduğu göz önüne alındığında davalı idarenin anılan gazeteler hakkında suç duyurusunda bulunmayarak hizmet kusuru işlediği, bir kamu görevlisinin asılsız olduğu sabit olan ve toplumun husumetini çekecek manevi zararının karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ve taktiren 1.000.000.000. (Bir Milyar) lira tazminatın davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin isteminin ise reddi yolunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 9.5.2002 günlü, E:2001/752, K:2002/657 sayılı kararın kabule yönelik kısmının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca bozulması istemi reddedilmiştir.

“Görevi kötüye kullanma suçuna” aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı hükümleri saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.

4.1.3.4.1.7. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu Bünyesinde Düzenlenen Suçlar

3628 sayılı Yasanın amacı 1. maddesinde belirtildiği üzere; “rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele etmek amacı ile kanunda sayılan kişilerin, mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edinmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri belirlemektir. Ayrıca söz konusu kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemekte, kanunun amaçları arasında belirtilmiştir.

3628 sayılı yasanın dördüncü bölümünde yer alan, 3628 sayılı Kanunda yazılı suçlar ile bazı suçlardan dolayı soruşturma usulünü düzenleyen 17. maddesine göre; “3628 sayılı Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz”.

Ancak belirtilen bu düzenleme müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz. Bunların dışında, görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri de bu hükmün istisnalarını oluşturur.

3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele kanununda düzenlenen suçlara baktığımızda ana konu, kamu

görevlilerinin ve kanunda yer verilen kamusal faaliyetlerde bulunan kişilerin mal bildirimleridir.

Mal bildirimlerin konusu; 3628 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirtildiği üzere *“kanun kapsamına giren görevlilerin kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bulunan taşınmaz malları ile görevliye yapılan aylık net ödemenin, ödeme yapılmayan görevlilerin ise, 1 inci derece Devlet Memurlarına yapılan aylık net ödemenin beş katından fazla tutarındaki her biri için ayrı olmak üzere, para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer taşınır malları, hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebepleridir”*.

Bildirimlerin istenmesinin amacı, kamu görevlisinin, mal varlığındaki açıklanamayacak şekildeki artışların takip edilmesidir. Ancak uygulamada, bu tarzda yolsuzluk ve usulsüzlüklere karışan, kamu görevlilerinin bu artışları, bir yakınlarına ya da güvendikleri kişilere aktardıkları görülmektedir.

3628 sayılı Yasa bünyesinde rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele amaçlı birçok suç düzenlenmiştir.

4.1.3.4.1.7.1. Kanuni Süresi İçinde Mal Bildiriminde Bulunmama

Anayasanın 71. maddesinde, kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve söz konusu bildirimlerin tekrarlanma sürelerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yasama ve yürütme organlarında görev alanların, bundan istisna tutulamayacağı belirtilmiştir.

3628 sayılı Kanunun 6. maddesine göre mal bildirimlerinin;

-3628 sayılı Kanun kapsamındaki göreve atanmada, göreve giriş için gerekli belgelerle,

-Bakanlar Kurulu üyeliğine atanmalarda, atamayı izleyen bir ay içinde,

-Seçimle gelinen görevlerde seçimin kesinleşmesi tarihini izleyen iki ay içinde,

-Mal varlığında önemli bir değişiklik olduğunda bir ay içinde,

-Yönetim ve denetim kurulu üyelikleri ile komisyon üyeliklerine seçim ve atamalarda göreve başlama tarihini izleyen bir ay içinde,

-Görevin sona ermesi halinde, ayrılma tarihini izleyen bir ay içinde,

-Gazete sahibi gerçek kişiler ile gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri faaliyete geçme tarihini, sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları bu işe veya görevlerine başlama tarihini izleyen bir ay içinde, verilmesi zorunludur.

Belirtilen bu sürelerde mal bildiriminde bulunmayana bildirimlerin verileceği mercilerce ihtarla bulunulur. İhtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmayanın yaptırımını kanunda belirtilen hürriyeti tahtid cezalarıdır. Bildirimlerin verilmesi seçimle gelinen görevler haricinde, genelde bir aylık süre ile sınırlı tutulmuştur.

4.1.3.4.1.7.2.Mal Bildiriminin İçeriğini Açıklama Suçu

Mal bildirimleri, özel kanunlardaki hükümler istisna tutulmak şartı ile bildirimde bulunanın özel dosyasında saklanır. Bildirimlerin içeriği hakkında, 20. madde düzenlemesinde kimlerin bu gizli bilgilere ulaşacağı belirtilmiştir.

3628 sayılı Kanuna göre takip, soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili kişiler ile Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ya da temsilcileri ile kanunda gösterilen diğer mercilerce, bildirimler incelenebilir. Bunların dışında hiçbir kimseye, hiçbir açıklama yapılmaz ve bilgi verilmez. Aksi bir hareket, suç oluşturur.

Bu husus, kişilerin, özel hayatı ile ilgili bir konu olmasından kaynaklanmaktadır. Mal varlığının olması, kamusal göreve engel değildir. Ancak bunun kaynağının hukuksal sebepleri ile ortaya konulması gerekir.

4.1.3.4.1.7.3. Gerçeğe Aykırı Bildirimde Bulunma

Kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, kanunda belirtilen mal bildiriminin konusunu teşkil eden değerler hakkında gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak hapis cezasını gerektirir.

4.1.3.4.1.7.4. Haksız Mal Edinme, Mal Kaçırma, Gizleme

“Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, 3628 sayılı Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme olarak kabul edilir” (3628 / 4. md.).

Ancak Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2004/2012 Esas - 2007/1547 Karar no ile 2004/10108 Esas - 2004/8772 Karar, 2006/13872 Esas - 2009/7278 Karar, 2003/13600 Esas – 2005/5804 Karar, 2003/1322 Esas – 2003/5799 Karar, 1999/9424 Esas – 1999/10212 Karar nolu kararlarında ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2005/7 – 173 2006/145 no'lu kararlarında görüldüğü üzere; haksız mal edinme davalarında, mahkemelerce verilmiş aleyhte kararlar, Yüksek Mahkemece, eksik soruşturma ve incelemeye tâbi tutulduğu gerekçesi ile bozulmaktadır (Can, 2011).

Türk Ceza Kanunu ve diğer yasalarda düzenlenen ve 3628 sayılı Yasa kapsamında atıfta bulunulan diğer bazı suçlarda da, özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanmaz.

4.1.3.4.1.7.5. Resmi İhale ve Alım Satımlara Fesat Karıştırma Suçu

Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştırma fiilleri suç teşkil eder.

Hangi durumlarda ihaleye fesat karıştırılmış olacağı 5237 sayılı TCK nun 235. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; “*hileli davranışlarla ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak, teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak ya da sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak, tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları*”, durumlarının varlığı halinde ihaleye fesat karıştırılmış olur.

Sözü edilen bu hükümler, “kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanır”(TCK. md. 235). Bu hüküm, ceza kanununun kamusal faaliyete katılanları dikkate alması sebebi ile önem taşımaktadır.

4.1.3.4.1.7.6. Zimmet

5237 sayılı TCK'nın “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçları” düzenleyen 247. maddesinde zimmet suçu düzenlenmiştir. *“Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, zimmet suçunu işlemiş sayılır”*. Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hali, (Nitelikli Zimmet) suçun ağırlaştırılmış unsurudur.

4.1.3.4.1.7.7. İrtikap:

5237 sayılı TCK 'nın 250. madde düzenlemesi ile irtikâp halleri ve nitelikleri düzenlenmiştir. Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi zorlama (icbar sureti ile irtikap) ya da görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi ikna etme (ikna sureti ile irtikap) fiillerini icra eden kamu görevlisi irtikap suçunu işlemiş olur.

4.1.3.4.1.7.8. Rüşvet:

5237 sayılı TCK'nın 252. maddesi düzenlemelerine göre; *“Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması”* halidir.

“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de” rüşvet hükümleri uygulanır. Kanun koyucunun burada kamusal faaliyete katılma kıstasını esas aldığı görülmektedir.

Rüşvet ve irtikâp suçu, suçun esası hakkında ince bir çizgide ayrılmaktadır. Rüşvet suçunda; kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı bir şekilde bir işin yapılıp yapılmaması hususunda bir menfaat elde etmesi ya da elde etme konusunda anlaşmaya varması söz konusudur. Hukuken yapılması gerekli bir iş sebebi ile kamu görevlisinin menfaat temini ise irtikâp sayılmıştır.

4.1.3.4.1.7.9. Devlet Sırlarını Açıklama

Ceza Muhakemesi Kanununun, 47. maddesi düzenlemelerine göre; *“devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı”* olarak kabul edilmiştir.

Devlet sırları ile ilgili 5237 sayılı TCK' nın “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarını” düzenleyen yedinci bölümünde birçok düzenleme mevcuttur.

Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama başlığında düzenlenen 329. madde, gizli kalması gereken bilgileri açıklama başlığında düzenlenen 330. madde, yasaklanan bilgileri açıklama başlığında düzenlenen 336. madde, yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk

maksadıyla açıklama başlığında düzenlenen 337. madde, devlet sırları ile alakalı düzenlemeleri içermektedir.

Bir dönem kimi kamu görevlilerinden oluşmuş grupların yasa dışı faaliyetlerinde devlet sırrı kavramının arkasına sığındıkları, yargılamalarda dokunulmazlıkların korunağı haline gelmiş bu engelin, dokunulmazlıkların ve cezasızlıkların temel dayanağı haline geldiği, devlet sırrı, gizlilik gibi gerekçelerle yargının ve yasamanın araştırma alanlarının kasıtlı olarak daraltıldığı iddia edilmiştir. (Erdal,2010;291-301).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı” düzenleyen 47. ve “içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesini” düzenleyen 125. maddelerinde; *“bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı”* da hüküm altına alınmıştır.

Bu konu özellikle, bir dönem Türkiye’nin gündemini fazlaca işgal etmiştir. *“Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Seferberlik Ankara Bölge Başkanlığı’nda hâkim nezdinde gerçekleştirilen aramayla ilgili kararı Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği tarafından yapılan itirazı oybirliğiyle reddetti. Red kararında, “isnat edilen suçların niteliği, olayın vahameti ve delillerin karartılması ihtimali nazara alındığında, bu yerin, devlet sırlarının saklandığı yer bile olsa, arama yapılmasına yasal bir engel bulunmadığının kabulü gerektiği” ifade edilerek, “Aksine düşünce, devlet sırrı kavramının arkasına saklanılarak, suç delillerinin gizlenmesi ve bilahare yok edilmesine zemin hazırlandığını akla getirebilir... Devlet sırlarının bulunduğu yerlere, salt bu nedenle hiçbir gerekçeyle ve hiçbir şekilde girilip araştırma yapılamaması devlet sırrı niteliğinde olmayan ve suç teşkil eden fiillerin bu gibi mahallerde gizlenmesi ve faillerinin de soruşturma ve kovuşturmadan kurtulması sonucunu doğurur ki bu da hukuk devleti ilkesine olan güveni sarsacağı gibi söz konusu kurumun da zan altında kalmasına sebebiyet verebilir...”*(Haberpan).

Mahkemenin kararında, Milli Savunma Bakanlığı Adli Müşavirliği ile Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği tarafından yapılan itirazların birleştirilerek, değerlendirildiği belirtilmiştir.

4.1.3.4.1.7.10. Görev Sırasında ve Görev Sebebiyle Kaçakçılık

Kaçakçılık fiilleri ve yaptırımları ile kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma usul ve esaslarını belirlemek amacı ile 2007 de kabul edilen 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3. maddesinde kaçakçılık fiilleri ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Kanunda ki düzenlemeler incelendiğinde genel olarak; eşyayı, gümrük işlemlerine tâbi tutmaksızın ya da sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmeksizin, Türkiye'ye ithal etme, transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakma, belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma, özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etme, satma veya devretme, İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ithal veya ihraç etme, antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarma veya değiştirme, İthal, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal etme, İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlama, fiillerini işleyen ya da işlenmesine iştirak edenler kaçakçılık suçunu işlemiş olurlar.

Kaçakçılık fiilleri kişilerce işlenebileceği gibi bu nitelikteki suçların birçoğunun kamu görevlisinin iştiraki olmadan icrası da mümkün değildir. Bu suçlara bir şekilde iştirak eden kamu görevlisi görev sırasında veya görevi sebebi ile kaçakçılık suçunu işlemiş sayılır.

Ayrıca, Mülkî amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel, kanunla yaptırım altına alınan kaçakçılık fiillerini önleme, izleme ve araştırmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında da söz konusu suçların işlenebilmesi mümkündür.

4.1.3.4.1.7.11. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Sayılan Suçlar;

5411 sayılı Bankacılık kanununda düzenlenen 168. madde gereği; 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca kanunun 169. madde düzenlemesi ile” *diğer kanunlarda mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununa yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı*” hüküm altına alınmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun İkinci Bölümünde “Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar; İzinsiz faaliyette bulunmak (md. 150), Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek (md. 151), Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak (md. 152), Yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek (md. 153), Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak (md. 154), Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak (md 155), İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme (md. 156), Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (md. 157), İtibarın zedelenmesi (md. 158), Sırların açıklanması (md. 159), Zimmet (md. 160), Diğer kanunlara aykırılıklar (md. 161) dır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Kovuşturma Usulünü” düzenleyen 162, 163, 164 ve 166. maddesi düzenlemelerine göre; kanunda belirtilen

suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum²⁵ veya Fon²⁶ tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Ancak, zimmet suçundan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurumun veya Fonun yazılı bildirimini üzerine veya gecikilmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet Savcılarınca yapılır ve Kurum ve Fon haberdar edilir.(md. 162)

Bu şekilde başlatılan soruşturmalar neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse, bu karar ilgisine göre Kuruma veya Fona ve ilgili bankaya tebliğ edilir. Kurum, Fon ve ilgili banka, kendisine tebliğ edilen bu kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir (md. 163).

Kamu davası açılması hâlinde, iddianamenin bir örneği ilgisine göre Kuruma veya Fona tebliğ edilir.

Ayrıca “*bu kanunda tanımlanan düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ve zimmet suçları ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık, bu suçların işlenmesi amacına yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalar, fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemelerinde bakılmaktadır*” (md. 164).

Kanunun 160. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren (zimmet sayılan) suçların soruşturma hallerinde bu suçlar, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsalar bile, Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan soruşturmaya tâbi tutulmuştur.

25 Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) “idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumudur. Düzenleme ve Denetim anlamında, Kurum içi Yönetim Alanında ve mali kaynakların kullanımında idari ve mali özerkliğe sahiptir. www.bddk.org.tr er.trh:20.03.2010

26 Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, “5411 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsil işlemlerinin yürütülmesine sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için kurulmuş olup kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kuruluştur. Fon, Başkan ve üyelerden müteşekkil Kurul ile Başkana bağlı olarak faaliyetlerini yürüten Başkanlık teşkilatından oluşur. Fon, görevini yaparken bağımsızdır. Fonun kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Fon Kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. www.tmsf.org.tr er.trh:20.03.2010

Bu konuda da görülmektedir ki, zimmet suçunda, özel soruşturma ve kovuşturma usulü benimsenmemiştir.

4.1.3.4.1.7.12. Müfettişin İhbar Mecburiyetini İhlal Suçu

3628 sayılı Yasanın 18. maddesine göre; kanunda belirtilen suçlardan kaynaklanan fiillere ilişkin, müfettiş ve muhakkiklerce icra edilen soruşturma neticesinde delil veya emare elde edildiğinde, durum yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar edilmek sureti ile soruşturma dosyası savcılığa teslim edilir.

“17. maddede yazılı suçlardan dolayı delil veya emare elde eden müfettiş ve muhakkikler durumu yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi etmedikleri takdirde bunlar hakkında da yapılacak takibattan dolayı, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz” (md. 18).

Sonuç olarak; 3628 Sayılı mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele kanununun 17. maddesi düzenlemesine göre:

“3628 sayılı Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz” (md. 17).

Bu hüküm, müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamayacağı gibi, görevleri ve sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla da ilgili kanun hükümleri bu hükmün istisnasını teşkil eder.

Burada dikkati çeken husus, 3628 sayılı kanunla, dokunulmazlık olarak adlandırdığımız özel soruşturma ve kovuşturma usullerine, suç konusu açısından istisnai hükümler getirilmiştir.

Ancak, yine aynı yasa ile suç failleri açısından da kanunun uygulanmasında, kamusal görevi icra edenlerin sıfat ve makamları esas alınmak sureti ile tekrar istisnai hükümlere yer verilmiştir.

4.1.3.4.1.8. Denetim Görevini İhmal

Denetim görevi ile görevlendirilen ve yetkilendirilen, kamu görevlisinin denetim görevinin ihmali sureti ile suçlandırılmasında iki ölçüt suçun niteliğini ve yaptırımını etkilemektedir. Bu ölçütler; kast ve ihmali içermektedir.

5237 sayılı TCK nun 251. maddesine göre ; *“zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.”*

Denetim görevlisinin, suçun müşterek faili olması durumunda, 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmayacaktır. Denetim görevlisi genel hükümlere soruşturmaya tâbi tutulacaktır.

Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi, hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak burada suçun esası kamu görevlisinin ihmaline dayandığından, kasıt söz konusu olmadığı için ve bunun doğal bir sonucu olarak işlenen suçun müşterek faili olarak sayılamayacağından, kamu görevlisinin 4483 sayılı Yasa kapsamında soruşturmasının ve kovuşturmasının düzenlenmesi gerekir.

4.1.3.4.1.9. 5816 Sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun

Beş maddeden müteşekkil bir kanundur. Suç kapsamında iki durum düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi; Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret etme veya sövme suçu (m.1/1), diğeri ise; Atatürk'ü temsil eden heykel, büst

ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip etme, kırma, bozma veya kirletme suçudur (m.1/2).

Birinci durumda aleniyet şartı aranmaktadır. Kasıt şartının aranması her iki durum için geçerlidir. Ayrıca, bu suçlara başkalarını teşvik eden kimse asıl fail gibi cezalandırılır.

Kanun ikinci maddesinde ağırlaştırıcı sebeplere değinmiştir. Nihayet, üçüncü maddesinde bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılıklarınca re'sen takibat yapılacağı belirtilmektedir.

4.1.3.4.1.10. 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna Aykırı Fiiller

298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, özel kanunlarına göre yapılacak milletvekili, il genel meclisi üyeliği, belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, muhtarlık, ihtiyar meclisi üyeliği, ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde ve Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulmasında uygulanacak hükümleri içeren bir kanundur (md.1).

298 sayılı Yasanın yedinci bölümünde “seçim suçları ve cezaları” adı altında 133. ile 172. maddeleri arasında, düzenlemeye gidilmiştir.²⁷

Kanunda söz konusu edilen suçlar, konusu itibari ile kamu görevlilerinin fail olarak yer alabileceği suçlardır. Türkiye’de seçim kurulları,

27 Yedinci Bölüm de düzenlenen “Seçim Suçları ve Cezaları” ana başlığında düzenlenen suçlar; Kurullara karşı suçlar (Md.133), Kurulların tedbirlerine riayetsizlik (Md.134), Kurul üyelerinin kurul kararlarına riayetsizliği (Md.135), Kurul üyelerinin göreve gelmemesi (Md.136), Araç ve gereçlerin vaktinde gönderilmemesi (Md.137), Görevi kötüye kullanma (Md.138), Seçmen kütüğü hazırlıklarına ilişkin suçlar (Md.140), Seçmen kütüğünün düzenlenmesi (Md.141), Kütük düzenlemekle görevli olanların suçları (Md.142), Seçme yeterliği olmayanların seçmen kütüğüne kaydı (Md.143), Seçmen kütüğüne birden fazla kayıt (Md.144), Seçmen kütüğüne kaydolunmamaya teşvik (Md.145), Seçmen listeleri üzerinde işlenen suçlar (Md.146), Seçmen listesine ilişkin suçlar (Md.147), Seçmen kütüğü, seçmen listeleri ve diğer belgeler üzerinde işlenen suçlar (Md.148), Özel radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin suçlar (Md. 149), Toplantı heyetlerine karşı suçlar (Md.150), Yasak propaganda (Md.151), Haksız oy temini (Md.152), Oy kullanmaya engel olmak (Md.153), Adaylık hükümlerine aykırı hareketler ve propaganda yapamayacak olanlar (Md.154), Matbu ve ilanların tahribi (Md.157), Oy sandığı üzerinde suçlar (Md.161), Siyasi partilerle bağımsız adayların oy pusulaları üzerinde işlenecek suçlar (Md.162), Kurul başkan ve üyelerinin seçim işlerini bozması (Md.163), Oy verme sonucuna tesir edecek haller (Md.164), İtirazları ve şikayetleri kabul etmemek (Md.165), Resmi makamların bildirilerine karşı işlenen suçlar (Md.169), Kovuşturma usullerine aykırı hareket (Md.172) lerden oluşmaktadır.

seçim işlerinde kamu görevlilerinden, görevlendirme yolu ile yararlanmaktadırlar.

298 sayılı Yasanın 31. maddesine göre; “seçim işlerinde ve seçmen kütüğü yazım, düzenleme, denetleme ve güncelleştirilmesinde, il ve ilçe seçim kurulu başkanları; Yüksek Seçim Kurulunun belirleyeceği ilkeler içinde; mahalle ve köy muhtar ve ihtiya heyet veya meclisleri üyelerini; Devlet, katma bütçeli idare, özel idare, belediye, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu tüzel kişiliklerindeki (hâkimler, cumhuriyet savcıları, vali ve kaymakamlar, nahiye müdürleri, askeri şahışlar, zabıta amir ve memurları hariç) bütün memur, işçi ve hizmetlileri grevlendirilebilmekte; bunlar dışında da gerekli grdğ kimseleri” çalıştırabilmektedir.

Ayrıca, bu kanun hükmü, Başbakanlık Genelgelerinde de yer almaktadır. Başbakanlığın 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi ile ilgili genelgesinde “Anayasanın 79. maddesinde ngrlen ‘Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü’ ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için Yüksek Seçim Kurulu ile il ve ilçe seçim kurullarının çalışmalarına diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca da her türlü işgücü, araç ve diğer malzeme desteği verilmesi önem taşımaktadır. Seçimin başarıyla gerçekleştirilerek, millet iradesinin sandığa sağlıklı olarak yansıması amacıyla, seçim kurulu başkanlıklarının personel ve yer tahsisine ilişkin talepleri ivedilikle karşılanacak, ihtiyaç duyulacak her türlü taşıt, bilgisayar, yazıcı, modem, kesintisiz güç kaynağı, jeneratör gibi araç, gereç ve bunları kullanabilecek nitelikli işgücü desteği” sağlanacağı hususları emredilmiştir.²⁸

Genel hükümlerin uygulanmasını düzenleyen 174. madde düzenlemesine göre;

“298 sayılı Kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya kanunun uygulanmasına ilişkin olupta genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında genel hükümler dairesinde soruşturma ve kovuşturma yapılır.”

Ancak, 298 sayılı kanunun 174. madde düzenlemesi ile Vali ve kaymakamlar ile hâkim ve savcılar bu hükümden istisna tutulmuştur.

²⁸ 26 Mart 2011 tarihli ve 27886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlık “Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 2011/5 sayılı genelgesi.

Valiler hakkındaki soruşturma Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili; kovuşturma ise Yargıtayın ilgili ceza dairesi tarafından genel hükümlere göre yapılır.

Türkiye’de 29 Mart 2009 tarihinde yapılan yerel seçimlerde, Tunceli Valisi M.Y. hakkında, beyaz eşya ve mobilya yardımı nedeni ile dava açılmıştır. Tunceli Valisi M.Y.; *“Memur ve hizmetlileriyle her türlü araç, gereç ve imkanlarını siyasi bir partinin veya adayın emrinde veya herhangi bir siyasi faaliyette çalıştırmaları, kullanmaları veya kullandırılmaları yasaktır” hükmünü ihlâl etmekle suçlanıyordu. Yüksek Seçim Kurulu, Vali M.Y.’ın 29 Mart 2009 tarihindeki yerel seçimler öncesindeki “seçimin düzenine ve dürüstlüğüne ilişkin YSK kararlarını uygulamakta duyarsızlık gösterdiğine” karar verdi. Bunun üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Vali M.Y. hakkında soruşturma başlattı. Başsavcılık, soruşturmanın ardından iddianamesini, yargılamanın yapılacağı Yargıtay 8. Ceza Dairesi’ne gönderdi. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, iddianameyi kabul etti ve Vali M.Y.’yi, Valilik imkânlarını bir siyasi partinin seçim propagandasına yardım etmek için kullandığına hükmederek 7 ay 15 gün hapis ve memuriyetten men cezası verdi. Ancak ceza ertelendi²⁹.*

Kaymakamlar hakkında ise, soruşturma yapmaya ve kamu davası açmaya İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili ve kovuşturma yapmaya İl Ağır ceza Mahkemesi yetkilidir.

Bunların yanında Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümleri de bu düzenlemeye istisna teşkil etmektedir.

4.1.3.4.1.11. Ceza Muhakemesi Kanununun 250. Maddesi Kapsamındaki Suçlar

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesine göre; *“Terör, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”*

29 www.memurlar.net/haber/866052 er.trh.01.03.2011

Kanun koyucu, terör ile ilgili suçları; “Terör Suçları” ve “Terör amacı işlenen suçlar” olmak üzere iki kategoride değerlendirmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (md. 302), Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (md. 307), Anayasayı ihlal (md. 309), Yasama organına karşı suç (md. 311), Cumhurbaşkanına suikast (md. 310), Hükûmete karşı suç (md. 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan (md. 313), Silâhlı örgüt (md. 314), Silâh sağlama (md. 315), Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (md. 320) suçları, terör suçlarıdır (md.3).

Terör amacı ile işlenen suçlar, terör tanımında belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılmaktadır.

Terör amacı ile işlenen suçlar, terör kastı ile ve bir terör örgütünün örgütlü faaliyeti sonucunda hüküm ifade edebilecektir.³⁰

30 Düzenlemeye göre bu suçlar; Göçmen kaçakçılığı (Md. 79), İnsan ticareti (Md. 80), Kasten öldürme (Md. 81), İntihara yönlendirme (Md. 84), Kasten yaralama (Md. 86), Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (Md. 87), Eziyet (Md. 96), Tehdit (Md. 106), Şantaj (Md. 107), Cebir (Md. 108), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (Md. 109), Eğitim ve öğretimin engellenmesi (Md. 112), Kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi (Md. 113), Siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi (Md. 114), İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (Md. 115), Konut dokunulmazlığının ihlali (Md. 116), İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (Md. 117), Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi (Md. 118), Nitelikli hırsızlık (Md. 142), Yağma (Md. 148), Nitelikli yağma (Md. 149), Mala zarar verme (Md. 151), Mala zarar vermenin nitelikli halleri (Md. 152), Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (Md. 170), Radyasyon yayma (Md. 172), Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (Md. 173), Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi (Md. 174), Zehirli madde katma (Md. 185), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Md. 188), Kıymetli damgada sahtecilik (Md. 199), Para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar (Md. 200), Mühürde sahtecilik (Md. 202), Resmi belgede sahtecilik (Md. 204), Resmi belge hükmünde belgeler (Md. 210), Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (Md. 213), Suç işlemeye tahrik (Md. 214), Suçu ve suçluyu övme (Md. 215), Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (Md. 223), Kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali (Md. 224), Bilişim sistemine girme (Md. 243), Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (Md. 244), Görevi yaptırmamak için direnme (Md. 265), Kaçmaya imkan sağlama (Md. 294), Devletin egemenlik alametlerini aşışılama (Md. 300), Cumhurbaşkanına fiilî saldırı (Md. 310/2), Suç için anlaşma (Md. 316), Askerî komutanlıkların gaspı (Md. 317), Halkı askerlikten soğutma (Md. 318), Askerleri itaatsizliğe teşvik (Md. 319) suçları,

- 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.
- 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- Anayasanın 120' nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.
- 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suçlardır.

Benzer bir durumda; Türk Ceza Kanununda yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 maddeler hariç) da da geçerlidir (CMK. md.250).

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun İkinci bölümünde “yargılama usulleri” başlığı adı altında 9. madde kapsamında “görev ve yargı çevresinin” belirlenmesini içeren hükümlere yer verilmiştir. Buna göre; *“kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği şekli ile Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek Ağır Ceza Mahkemelerinde”* bakılmaktadır.

Kanunda belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun kanunla gösterilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler bu hükmün istisnasını teşkil etmektedirler (CMK. md.250).

CMK nın 250. madde kapsamına giren suçlarda soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen özel yetkili Cumhuriyet Savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan soruşturmaya tabidir (CMK. md.251).

4.1.3.4.1.12. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu:

5326 sayılı yasanın 2. maddesi; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıkları, kabahat olarak nitelemiştir.

Kanunda, kasten veya taksirle işlenebilen haksızlık olan kabahatlerin yaptırımı olarak belirtilen idari yaptırımlar; idari para cezası ve idari tedbirler

olmak üzere iki kategoride değerlendirilmiştir. İdari para cezaları kanunda tespit edilen ve her yıl, yeniden değerlendirilme oranında arttırılarak uygulanan para cezalarıdır. İdari tedbirler ise mülkiyetin kamuya geçirilmesini ifade eder.

Kabahatler, ceza hukuku anlamında bir suç değildir ve dolayısı ile ceza hukukunda uygulanan soruşturma ve kovuşturma usullerine tâbi kılınmaz.

Kamu görevlisi için isnat edilen eylem ya da işlem, 5326 sayılı Kanunun içerdiği kabahatlerle ilişkili olduğu halde 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak, söz konusu isnat, kamu görevlisinin 5326 sayılı Yasada belirtilen, kamu görevlisinin uygulamakla sorumlu olduğu yetki ve görevler ile ilgili ise, isnat suç niteliği kazanacağından 4483 sayılı Yasa ya da ilgili TCK maddeleri gereği soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.

4.1.3.4.1.13. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunundan Kaynaklanan Görev Suçları

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre, kanunun amacı, *“korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin yapılacak işlemleri ve tesis edilecek kurumları belirlemektir.”*

Kanunda, “korunmaya ihtiyacı olan çocuk” ve “suça sürüklenen çocuk” olarak iki kavram ifade edilmiştir. Kanunun uygulamasına bakıldığında ise; danışma, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularını içeren, koruyucu ve destekleyici tedbirlere yer verilmiştir.

Kanunda belirtilen esasları ifa ile görevlendirilen kamu görevlileri hakkında 5395 sayılı Yasanın 44. maddesi gereği 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

Aslında bu maddenin temeline baktığımızda, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınmasında; Milli Eğitim, İçişleri, Sağlık Bakanlığı ve diğer

bakanlıklar ile başta Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlar yetkili ve görevli kılınmıştır. 45. maddenin 3. fıkrasında ise; bu tedbirlerin yerine getirilmesinde kurumların koordinasyonunun Adalet Bakanlığınca sağlanacağı düzenlemek sureti ile, bir nevi bu işlemlerin, adlî bir görev niteliği ile nazara alındığı görülmektedir.

4.1.3.4.1.14. 3816 Sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun

3816 sayılı Yasanın 10. maddesi gereği; *“kanunda istenen şartları taşımadığı halde gerçek dışı beyan veya gerçeğin gizlenmesi suretiyle Yeşil Kart alarak ücretsiz tedaviden yararlananlar ve yararlandırılanlar ile aylık geliri veya gelir payı bu haktan yararlanmayı engellemeyi gerektirmesine rağmen Yeşil Karttan yararlanmaya veya yararlandırmaya devam edenlere ve bu belgeleri kullanan ve düzenleyenler hakkında ayrıca genel hükümlere göre ceza kovuşturması yapılır.”*

Ayrıca, *“Yeşil Kart sahibine verilen tedavi hizmetlerinin bedellerini gösteren fatura ve benzeri belgelerin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi suretiyle fazla ödemeye sebebiyet verilmesi halinde de, ...bu kişiler hakkında genel hükümlere göre ceza kovuşturması yapılır ”* (md.10).

Kanun koyucu burada, iki hususu düzenlemiştir. Usulsüzlük sureti ile kamu zararına yol açanları ve buna yardım eden kamu görevlisinin esas alındığı düzenlemenin yanında belki de bundan daha önemli olarak, kamu zararına yol açan sahte belgeyi düzenleyenler hedef alınmıştır.

Uygulamada bu durumlara sıkça rastlanabilmektedir. Yeşil kartlı vatandaşların tedavi giderlerinin Sağlık Bakanlığınca karşılanması sebebi ile döner sermayelerine katkı sağlamak isteyen hastane personellerince ya da eczanelerce bu tür usulsüz işlemler yapılabilmektedir. Kanun koyucu, bu tür suçlarda genel hükümleri esas almak sureti ile dokunulmazlık zırhını bertaraf ederek, usulsüzlüklerin önüne geçmeyi hedeflemiştir.

4.1.3.4.1.15. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu

2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun, hâkim ve savcılarını usulsüz arama yakalama ve sorguya çekme suçlarının düzenlendiği 88. madde düzenlemesine göre; *“Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar hakkında durum, Adalet Bakanlığına derhal bildirilir; fakat hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez.”*

Söz konusu bu düzenlemeye aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet Savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.(md.88)

4.1.3.4.1.16. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu

Anayasanın olağanüstü yönetim modellerinin düzenlediği ilgili maddeleri gereğince, 1971 yılında çıkarılan ve belli dönemlerde değişikliklere gidilmiş olan Sıkıyönetim Kanunu hükümleri, Anayasa’ya, Anayasa’nın demokratik ruhuna ve evrensel hukuk ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Söz konusu düzenlemenin hukuk dünyasında birçok maddesi yok hükmündedir. Çünkü yaklaşık 40 senelik bir süreçte yapılmış olan yasal ve özellikle Anayasa değişiklikleri ile birçok maddesi anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple, sıkıyönetim kanununda düzenlenen hükümlerin, Anayasa dışı veya Anayasa üstü olarak değil, anayasal hükümler olarak kabul edilmesi gerektiği³¹ fikrine katılmamız mümkün değildir.

Çünkü bugün için Sıkıyönetim kanunu anayasaya birçok noktada aykırı maddeler içermektedir. Örneğin, 2010’da yapılan anayasa değişikliklerinin 145. maddesinde, savaş hali haricinde, siviller askeri mahkemelerde yargılanamayacaktır. Sıkıyönetim ifadesi maddeden çıkarılmıştır. Ayrıca, askeri mahkemelerin görev alanları da daraltılmıştır.

31 Anayasa Mahkemesinin Esas: 1971/31, Karar: 1972/5 sayılı kararı.

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun ilgili maddeleri gereğince, Sıkıyönetim Komutanlığı emrine giren personelin, sıkıyönetim hizmet ve görevleri ile ilgili ya da bu görevleri ifa esnasında işledikleri suçlara ait davalara sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılır.

Bu kişilerin sıkıyönetim mahkemesi görevine giren suçları hakkında re'sen kovuşturma yapılır. Ayrıca bu kişiler hakkında özel kanunlarında düzenlenen yargı usulleri uygulanmaz.

Sıkıyönetim mahkemelerinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 15. maddesinde de, bazı suçlara değinilmiş ve sıkıyönetim ilan edilen yerlerde belirtilen suçları, sıkıyönetim ilanına ve faaliyetlerine ilişkin olarak işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenlerin sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ancak bu noktada, kanunda 1973 yılında yapılan, 21. madde değişikliği ile istisna bir hükme gidilmiştir. Düzenlemeye göre; Sıkıyönetim kanununda belirtilen suçlardan dolayı, Sıkıyönetim Komutanlığınca kovuşturma yapılabilmesi;

-Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, kendi meclislerinin,

-General ve amiraller hakkında Genelkurmay Başkanının,

-Müsteşarlar hakkında Başbakanın veya ilgili bakanların,

-Valiler, Kaymakamlar hakkında İçişleri Bakanının,

-Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu, Sayıştay Başkan ve üyeleriyle Başkan sözcüleri, Cumhuriyet Başsavcısı, Askeri Yargıtay Başsavcısı, hakimler ve yardımcılar ile Cumhuriyet Savcı ve yardımcılar ve bu sınıftan sayılanlar, askeri hakim subaylar hakkında özel kanunlarına göre yetkili kurul ve makamların, iznine ve yargılama usulü şartına bağlıdır.

Belirtilen bu kişiler hakkında yetkili kurul ve makamlar tarafından, Sıkıyönetim Komutanlığınca kovuşturma yapılmasına izin verilmediği durumlarda özel kanunlarına göre işlem yapılır.

Ayrıca diplomatik dokunulmazlıklarla ilgili, uluslararası hukuka tabii durumlar da, bu hükmün istisnasını oluşturmaktadır.

4.1.3.4.1.17. 2004 Sayılı İcra İflas Kanununun 357. Maddesi

İlgili mevzuata göre yapılması zorunlu tebliğ ve talimatları derhal yapmayan ve yapılan işlemin neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeyenler hakkında, (söz konusu yükümlülükler ile ilgili makul bir sebeplere haiz olmadıkça) Cumhuriyet Savcılığınca res'en soruşturma yapılır (md. 357).

Söz konusu konu ile ilgili olarak Danıştay 1. Dairesinin 2005/1194 Esas, 2005/1499 karar nolu karar incelemesinde de görüleceği üzere, 2004 sayılı İcra – İflas kanununun 357. maddesi ayrı bir özellik arz etmektedir. Selçuk Üniversitesi Fen – Edebiyat Fak. Öğretim Üyesi ve üç maaş mutemedi hakkında, nafaka borcunun eksik ödenmesi veya bazı aylarda ödememesi için maaş mutemetlerine baskı yapmak ile nafaka borcunun icra yoluyla ödenmesinde maaş kesintisi yapmamak veya eksik kesinti yapmak iddiası ile ilgili Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 20.12.2004 günlü, men-i muhakeme kararının, Danıştay'da incelenmesi neticesinde;

“2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 357. maddesinde, icra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alakadarlar mecburdur. Makbul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır hükmü yer almaktadır.

Şüphelilerin Yozgat İcra Müdürlüğü'nün 20.08.2004 günlü icra emrinin gereğini yapmamakla 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 357. maddesine aykırı hareket ettikleri iddia edildiğinden yukarıda açıklanan hüküm uyarınca bunlar hakkında Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiğinden 2. maddeden men-i

muhakemelerine ilişkin olarak verilen Yetkili Merci kararının adı geçenlere ilişkin kısmının bozularak genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın adı geçenler yönünden yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 14.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.”

4.1.3.4.1.18. 7126 Sayılı Sivil Savunma Kanunu

Sivil savunma kanununa göre yetkili organ ve makamlar, bulundukları görev alanlarında, bu kanunda düzenlenen hükümlere uygun bir şekilde teşkilatlanmak ve sivil savunmanın gerektirdiği hizmetleri ifa etmekle yükümlüdürler.

Bu yükümlülükler aykırılıkları tespit edilen kamu görevlileri hakkında genel hükümlere göre işlem yapılır. Ancak Vali ve Kaymakamlar için İçişleri Bakanının izni gerekmektedir.³²

4.1.3.4.1.19.1985 Tarihli Evlendirme Yönetmeliği

“Evlendirme Yönetmeliği, evlendirme işlemlerini yürütecek görevlilerin tespitine ve bunların yetkilerine, evlendirmeye esas olacak dosyaların düzenlenmesine evlenmeye itiraza, evlenme akdinin yapılmasına, evlendirme daire ve memurlarının denetlenmesine dair esas ve usuller çerçevesinde evlendirme işlemlerinin nüfus hizmetlerinin bütünlüğü içerisinde yürütülmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir” (md.1).

Yönetmeliğin “Ceza Hükümlerini” düzenleyen 56. madde düzenlemesine göre; *“Evli olmasına rağmen, başkasıyla evlenme işlemi yaptıran, kendisi evli olmamakla birlikte, evli olduğunu bildiği bir kimse ile evlilik işlemi yaptıran, gerçek kimliğini saklamak suretiyle bir başkasıyla evlenme işlemi yaptıran, ... Ve evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimseler hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 230’ uncu maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere durum belgelerle birlikte Cumhuriyet savcılığına intikal ettirilir.”*

³² 7126 sayılı Sivil Savunma Kanununun 44. maddesi; İş bu kanunla tahmil olunan vazife ve mükellefiyetleri, yerine getirmeyen hakiki şahıslarla hükmi şahısların, resmi veya hususi daire, müessese ve teşekküllerin, hususi idare ve belediyelerin mesul organları hakkında umumi hükümlere göre doğrudan doğruya takibat yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında takibat icrası İçişleri Bakanının iznine bağlıdır.

Uygulamada ise, bu tür suçların 4483 sayılı Yasa kapsamında olmamasına rağmen, yasa kapsamında değerlendirilebildiği görülmektedir.

Danıştay 1. Dairesinin 2009/323 Esas, 2009/668 karar numarası ile baktığı davada; *“...Belediye Başkanı ve... Evlendirme memurunun, Azeri... İle % 60 özür... Arasında Evlendirme Yönetmeliğine aykırı evlenme akdi yapmak suretiyle görevi kötüye kullanmak suçu ile ilgili olarak, İçişleri Bakanlığının vermiş olduğu “Soruşturma İzni Kararına” karşı yapılan itirazda, ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, soruşturma izni verilmesine ilişkin yetkili merci kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın itirazı reddedilen... İle hakkında soruşturma izni verilmesine rağmen bu dosyada itirazı bulunmayan... Yönünden gereği yapılmak üzere Aydınlik Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.”*

Ancak Danıştay’ın, dava dosyasını söz konusu eylemin, 4483 sayılı yasanın istisnai hükümlerine tekabül ettiği gerekçesi ile reddetmesi gerekmektedir.

Burada bahsedilen tüm suçlar kamu görevlisinin kasti ya da ihmali davranışları sonucunda gerçekleştirilebilmektedir.

4.1.3.4.2. Suçun Faalinden Kaynaklanan İstisnalar

Kamusal faaliyette üstlenilen görevin sıfat ve unvanına göre bazı özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiştir. Türkiye’de; Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, milletvekilleri, Yüksek Mahkeme, Başkan ve üyeleri; hâkim ve cumhuriyet savcıları, avukatlar, noterler, yükseköğretim kurumları, askerler özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabidirler.

Çalışmanın buraya kadar olan bölümünde, Cumhurbaşkanı ile Başbakan ve Bakanlar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma hükümlerine değinilmiştir.

Yasama dokunulmazlıklarında da milletvekilleri hakkındaki özel durumlara değinilmiştir. Yüksek Mahkeme Başkan ve üyeleri ile Hâkim ve

Savcıların özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ise “Yargı erki” bölümünde yer verilmiştir.

4.1.3.4.2.1 Avukatlar

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 2008 yılında yapılan değişikliğini içeren 58. maddesine göre; avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır.

Kovuşturma izni ve son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkemeyi düzenleyen 59. maddeye göre ise; yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde (ki bu bir izin niteliğindedir,) dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine gönderir. Ayrıca iddianamenin bir örneği, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ edilir. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir talepte bulunursa dikkate alınmak sureti ile gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir (md.59).

Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. Ayrıca durum avukatın kayıtlı olduğu baroya da bildirilir (md.59).

Bu süreçler içinde işleme konulan, mahkemelerin tutuklama veya salıverilmeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair

kararlarına karşı, Cumhuriyet Savcısı ya da sanık tarafından genel hükümler gereğince itiraz edilebilir. Söz konusu itiraz, suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesi hariç olmak üzere, itiraz edilen kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir (md.60).

Suçüstü halinde, istisnai hükümler burada da geçerlidir. Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinde soruşturma, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılır (md.61).

Danıştay'ın 8. Dairesinin, 1993/177 Esas, 1994/306 kararında belirtildiği üzere;

“1136 sayılı Avukatlık Yasasının 1. maddesinde Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir şeklinde tanımlanmıştır. Anılan yasa kuralından anlaşılabacağı üzere avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur.”

Ancak, gördükleri kamu hizmetleri sebebi ile avukatlar hakkında ayrı ve özel bir soruşturma ve kovuşturma usulleri benimsenmiştir.

4.1.3.4.2.2. Noterler

1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun, soruşturmayı düzenleyen 124. ve 156. maddeleri arasındaki düzenlemelere göre; bir noter hakkında soruşturma yapılmasını gerektiren hallerde, Adalet Bakanlığı, soruşturmayı Adalet müfettişlerine veya Cumhuriyet savcılarına yaptırır.

Ayrıca Adalet müfettişliği ve Cumhuriyet Savcılıkları; herhangi bir şikâyet ya da denetim sonucunda noterin yolsuz bir işlemi tespit ettiğinde derhal gerekli soruşturmayı yapar ve düzenlediği soruşturma evrakını Adalet Bakanlığına gönderir.

“Noterler, geçici yetkili noter yardımcıları, noter vekilleri ile noter kâtipleri ve kâtip adayları noterlikteki görevleri, Türkiye Noterler Birliği organlarında görev alan noterler ise

ayrıca bu görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılırlar” (md151).

153. madde gereği, Noterlerin, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Bu bir muhakeme şartıdır.

Nitekim Danıştay 2. Dairesinin 2002/1094 Esas ve 2003/42 karar numarası ile verdiği kararda; “*noterlerin görev ve sıfatı sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tâbi olduğu ve bu usulün de 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 153. ve 154. maddelerinde düzenlendiği, buna göre haklarında soruşturma başlatılabilmesi için 153. madde hükmüne göre Adalet Bakanlığının izni gerektiği, Adalet Bakanlığının izin vermeme kararına karşı itiraz edilebileceği yolunda bir düzenlemeye ise gerek 4483 sayılı Kanun ve gerekse 1512 sayılı kanunlarda yer verilmediği görüldüğünden şikâyetçi... tarafından Adalet Bakanlığının kovuşturma izni verilmesine mahal bulunmadığına ilişkin 18.10.2002 günlü Olur’una karşı yapılan itirazın incelenmeksizin reddine 16.01.2003 gününde oybirliğiyle karar verildiği belirtilmiştir.*”

Danıştay 8. Dairesinin, 2005/6143 Esas, 2007/1610 karar sayılı kararında ise; “*Şikâyet edilen noter’in imza yetkisini devrettiği Başkâtibinin eyleminden sorumlu olduğu, kovuşturma izni verilmemesine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmektedir.*”³³

Adalet müfettişleri ya da yerel Cumhuriyet Savcısınca düzenlenen dosya, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne sunulur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görülür ise dosya, suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesine en yakın bulunan Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir (md.154).

33 Davacının şikâyetinde bulunduğu noter hakkında kovuşturma izni verilmesine mahal olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 03.09.2003 gün ve 0.9/15.153.2003 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Noterlik Yasası hükümlerinde düzenlendiği üzere imza yetkisi devrinin, imza yetkisini devreden sorumluluğunu kaldırmadığı, imza yetkisini devralan kimselerin yaptıkları eylemlerle ilgili sorumluluğun imzayı devreden açısından devam ettiği, davacının şikâyetinde bulunduğu Ankara 32. Noterinin de imza yetkisini kullanarak aslını görmediği vekaletname fotokopisine “Aslının aynıdır” şerhini koyan başkâtibinin bu eyleminden sorumlu olduğunun açık olduğu, tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.06.2005 gün ve E:2004/436, K:2005/976 sayılı kararının; noterin imzaya yetkili başkâtibi üzerinde denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmede konusunda yeterli delil bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemi üzerine; idare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 22.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.” Danıştay 8. Dairesinin 2005/6143 Esas, 2007/1610 karar nolu 22.03.2007 tarihli karar.

Cumhuriyet Savcısı da beş günlük süre içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere Ağır Ceza Mahkemesine iletir.

İddianamenin bir örneği, hakkında kovuşturma yapılan notere tebliğ edilir. Tebliğ üzerine noter, süresi içerisinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir talepte bulunursa dikkate alınır. Gerekirse soruşturma Başkan tarafından derinleştirilir (md.154).

“Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen noterlerin duruşmaları, suçun işlendiği yer Ağır Ceza mahkemesinde yapılır” (md.154).

Görevli ve yetkili mahkemelerin tutuklama veya salıverilmeye ya da son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı veya sanık tarafından genel hükümler uyarınca itiraz olunabilir. İtiraz, suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesi hariç olmak üzere, itiraz edilen kararı veren mahkemeye en yakın Ağır Ceza Mahkemesinde incelenir (md.155).

Ancak, istisnai hükümler burada da geçerlidir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır ki, özellikle de ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri, milletvekilleri için dahi bir ayrıcalık tanımamaktadır.

4.1.3.4.2.3.Yüksek Öğretim Kurumları

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yapılacak soruşturma usulleri 2547

sayılı Yükseköğretim Kanunu nun 53/c ve ilerleyen maddelerinde düzenlenmiştir.

4.1.3.4.2.3.1 İlk soruşturma Aşaması

“Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden oluşacak en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için; Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri makul sayıda soruşturmacı tarafından yapılır” (md.53/c).

Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi durumunda, atanacak soruşturmacının, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

4.1.3.4.2.3.2 Son Soruşturmanın Açılıp Açılmaması Aşaması

“Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

- Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2. Dairesi,

- Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,

- Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul,

- Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu karar verir” (md.53/c).

Bu hususta yeni bir düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 57. maddesi gereği; İl İdare Kurulu, Vali ya da görevlendireceği Vali Yardımcısının başkanlığında İl Hukuk İşleri Müdürü, Defterdar, Milli Eğitim, Bayındırlık, Sağlık ve Tarım İl Müdürlerinden teşekkül etmektedir.

Üniversitede, 657 sayılı D.M.K.'ya tabii olarak çalışan memurların, belirtilen bu kurumlarla bir yönetim ilişkisi yoktur. Bu kişilerin soruşturma işlemlerinde üniversite bünyesinde kurulacak olan kurullarca, karar verilmesi uygun olacaktır.

4.1.3.4.2.3.3 Kararlara itiraz

2547 sayılı yasanın, 53. maddesine göre; Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2. Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştay İdari İşler Kuruluna aittir.

Belirtilen diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına karşı ilgilisince yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2. Dairesince incelenerek karara bağlanır.

Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılama mercii Yargıtay ilgili ceza dairesi, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruludur. Diğer görevlilerin yargılanmaları ise suçun işlendiği yer adliye mahkemelerince yapılır.

Farklı statüdeki kişilerin birlikte suç işleme durumlarında soruşturma usulü ve yetkili yargılama mercii görev itibarıyla üst dereceye göre tespit edilir (md.53).

Düzenlemeler incelendiğinde; Cumhuriyet Savcılığının tamamen devre dışı bırakıldığı özel bir soruşturma usulünün benimsendiği görülmektedir. Son soruşturmanın açılması kararını müteakip, dosya doğrudan görevli ve yetkili mahkemeye gitmektedir.

Türkiye'de ceza yargılama sisteminde, ilk soruşturma müessesesi 1985 yılında C.M.U.K.'da gerçekleştirilen değişiklikle kaldırılmasına rağmen 2547 sayılı Yasa düzenlemesinde halen varlığını sürdürmektedir (Şan, 2008; 244).

Kanun, yürürlüğe konulduğu 1981 yılından sonra 14/4/1982 tarih ve 2653 sayılı Kanunla değiştirilen hükümlere ilaveten, o dönemde konu ile ilgili yürürlükte ki hükümleri esas alan *“2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır”* hükmü eklenmiştir (Gökcan – Artuç, 2007; 524-525).

Dolayısı ile üniversite personelinin görevi ile ilgili ya da görevi sırasında işlediği suçlarda öncelikle 2547 sayılı Yasanın 53. maddesi dikkate alınacaktır. Burada bir hüküm bulunmadığı durumlarda ise kanımızca 4483 sayılı yasa hükümleri değerlendirmeye alınmalıdır. Çünkü 4483 sayılı yasa, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin yerini almıştır.

4.1.3.4.2.3.4. İstisna Hükümleri

2547 sayılı yasanın 53.maddesine göre; *“İdeolojik maksatla Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, suç soruşturma ve kovuşturması genel hükümlere tabiidir.”* Dolayısı ile bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar.

Aslında bu hüküm, anayasanın, yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesi ile bağlantılıdır. Söz konusu maddeye göre; Üniversiteler ve öğretim üyelerinin bilimsel özerkliğinden bahsetmekle birlikte, her türlü araştırma ve yayında bulunma özgürlüğünün devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine kullanılamayacağı belirtilmiştir.

4.1.3.4.2.4. Türk Silahlı Kuvvetleri Muvazzaf Personeli

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu nun, askeri mahkemelerin görevlerini düzenleyen 9. maddesine göre; *“Askeri mahkemeler, kanunlarda aksi bir hüküm bulunmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.”*

Askeri Mahkemeler, asker kişilerin, askeri niteliklerinden kaynaklanan suçlara baktığına göre kimler asker sayılacaktır?

Kimlerin asker kişi sayılacağı aynı yasanın 10. maddesinde düzenlenmiştir.

“Asker kişiler; muvazzaf askerler, subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile yedek askerler (askeri hizmette bulundukları sürece), Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler, rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlardır.”

Aynı şekilde 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği düzenlemesinde de Askeri yargı 145. madde ile yeniden düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre; *Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Askeri mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir.*³⁴

³⁴ Anayasanın 145. maddesinin değişiklikten önceki hali; *“Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir. Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.”*

4.1.3.4.2.4.1. Üst Komutanların Cezai Kovuşturmaları

2010 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri düzenlemelerine göre; devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davaların her halde adliye mahkemelerince görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca getirilen düzenleme ile savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamamaktadır.

Bu madde özellikle, Türkiye’de son dönemde devam eden bazı davaların görülmesinin önünü açan bir düzenleme olmuştur.

Aynı dönemde 2010 değişikliği ile Anayasada Anayasa Mahkemesinin görev alanı ile ilgili olarak 148. madde 6. ve 7. fıkralarında ki değişiklik düzenlemesi ile ;

“Anayasa Mahkemesi Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanını da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatı ile yargılar” hükmü getirilmiştir.

Ancak, burada belirtilmesi gereken Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları açısından, mevzuatta bir eksiklik olduğudur. Suçlandırmının nasıl yapılacağı yönünde yeni bir düzenleme yapılamamıştır. Mevcut hukuki duruma göre; 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun, 15. maddesine göre General ve Amirallerin askeri mahkemelere tabi suçlarından dolayı yargılanmaları, Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulan askeri mahkemelerce icra edilecektir.

Ancak, Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının Anayasa Mahkemesindeki yargılanmalarında nasıl bir usul izlenecektir?

Hükümet konu ile ilgili çalışmalarını henüz sonlandırmamıştır. Ancak, Başbakanlık Müsteşarlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve Adalet Bakanlığının ortaklaşa bir çalışma yürüttüğü bilinmektedir.³⁵

Aynı şekilde, konuyu incelerken İçişleri Bakanlığının Bağlı kuruluşları olan Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ile Jandarma Genel Komutanlığı personelini de ayrıca değerlendirmek gerekecektir.

4.1.3.4.2. Sahil Güvenlik Komutanlığı Personeli

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun, Komutanlığın görevlerini düzenleyen 4. maddesine göre; Sahil Güvenlik Komutanlığı *"Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında, kanunlarla kendisine verilen"* çeşitli görevleri ifa ile görevlidir.

Sahil Güvenlik Komutanlığı kanunda sayılan görevlerini, gerektiğinde ilgili Bakanlıklar, mülki ve adli makamlar ile diğer güvenlik kuvvetleri ve ilgili kuruluşlarla işbirliği, karşılıklı yardım ve koordinasyon yapmak suretiyle yerine getirmektedir (md.11).

" Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin: Askeri suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlarından dolayı haklarında 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa göre işlem yapılır" (md. 21).

Askeri mahaller ve askeri görevlerinin dışında; İdari hizmet ve görevlerinden doğan veya bu tür hizmet ve görevi yaparken işledikleri suçlardan dolayı haklarında 4483 sayılı Memurlar ve diğer Kamu

35 yeniden tartışılan özel yetkili mahkemelerin Genelkurmay başkanı hakkında da böyle bir soruşturma yürütülebileceği ve tutuklama talep edilebileceği şeklinde yorumlar üzerine eski Adalet Bakanı Sadullah ERGİN " o konu çok net değil, Genelkurmay başkanı ve kuvvet komutanlarının yargılanması özel hükümlere tâbi kılındı. Anayasada yapılan son değişiklikle Genelkurmay başkanı ve kuvvet komutanlarının yargılanması bakanlar kurulu üyeleriyle aynı statüde, Yüce Divan'da yargılanacağı hükmü getirildi. Buna ilişkin uyum yasaları, ilgili kanunlar parlamentoya sevk edildi, bunların çıkmasıyla da mevzuat netleşecektir. Şu anda bütün bu ihtimaller sansasyonel yorumların önüne geçmez." www.haberturk.com/polemikhaber/636109-genelkurmay-baskanini-kim-yargila..... er.trh:06.06.2011

Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Hükümlerine göre işlem yapılacak ve kovuşturma da sivil adli mahkemelerce ifa edilecektir.

Bu kişilerin kanunla kendilerine tevdi edilmiş adli görevleri de vardır. *“Adli hizmet ve görevlerine ilişkin suçlarında doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığınca soruşturma yapılır. Ancak birlik komutanlarının adli hizmet ve görevlerine ilişkin suçları nedeniyle haklarında hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulleri [uygulanmaktadır]”* (md.21).

Söz konusu bu hükümler, Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askerlik görevlerinin yanı sıra, idari ve adli görevlerinin olduğu gerçeğinden kaynaklanmaktadır.

4.1.3.4.2.4.3. Jandarma Genel Komutanlığı Personeli:

2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanununa göre; *“Jandarma Genel Komutanlığı; Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri bakımından Genelkurmay Başkanlığına, Emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır.”* Jandarmanın mülki, adli, askeri ve diğer görevleri olmak üzere dört alanda görevleri mevcuttur (md.4).

Ceza soruşturma usullerinin düzenlendiği 15’nci madde hükümlerine göre Jandarma personelinin askeri yargıya tabi suçlarında, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’na göre işlem yapılacaktır. Ayrıca, bu kişiler hakkında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile 5237 sayılı “Türk Ceza Kanunu” hükümleri uygulanmaktadır.

Jandarma personelinin mülki görevlerinden kaynaklanan ve bu görevlerin icrası esnasında işlenen suçlarında 4483 sayılı Memurlar ve diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Hükümlerine göre işlem uygulanacaktır.

Jandarma personelinin adli görevlerinden kaynaklanan suçlarında ise; ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanları ile vekilleri hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve savcılar için öngörülen muhakeme usulü uygulanmaktadır.

Jandarma personelinin kişisel suçlarında ise genel hükümlere göre işlem yapılır.

Jandarma personeli de, adli, mülki ve askeri görevleri ifa etmektedir. İsnat edilen fiil hangi görev alanına müteallik ise, o görev alanı için düzenlenen, soruşturma ve kovuşturma usullerine göre işlem yapılmaktadır.

Ancak, Askeri Yargıtay'ın 1946 / 2479 Esas ve 1946 / 2829 karar nolu, İçtihadı birleştirme kararına katılmak mümkün değildir.

Söz konusu kararda, Askeri Yargıtay, jandarmanın 1111 sayılı Askerlik Kanunu uyarınca davet, celp, tebligat işleri ile yoklama kaçağı, bakaya, benzeri durumlarda yaptığı takip, sevk, teslim ve muhafaza eylemlerini, askeri vazife olarak kabul etmiştir ve askeri mahkemede yapılacağına hükmetmiştir. Ancak aynı görevleri, polis bölgesi içinde, emniyet personelleri icra etmektedir. Emniyet müdürlükleri tarafından icra edilen bu görevleri, askeri görev olarak kabul etme olanağı yoktur.³⁶ Görev mülki görevdir.

36 Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı; Yargıtay birinci ceza dairesinin birbirine mübayin 28 Mart 1945 gün ve 428/1690 karar ile 29 Nisan 1946 tarih ve 1690 / 1778 sayılı kararlarının tevhidî içtihat yolu ile birleştirilmesi için dosya savcılığın 25 Haziran 1946 tarih ve 2479 / 2612 sayılı tebliğ nemesi ile gelmiştir.

TEBLİĞNAMEDE: Yoklama kaçağı, bakaya, firar ve emsali sanıkların takip, sevk nakil, muhafaza işlerinin 01.12.1937 tarih ve 2 / 7756 sayılı J.Nizamnamesinin 6.Ks. madde- 251 gereğince Jandarmaların askerlik görevlerine dahil bulunduğu cihetle 1706 sayılı kanunun 17. maddesinin son fıkrasında bahsi geçen mülki vazifelerin bu itibarla yoklama kaçağı, bakaya, firardan gayri hususatin gayrisine şamil ve matuf bulunduğu ilişik 18 Haziran 1946 gün ve 2479 sayılı kararla bildirilmektedir. Halbuki bir J. muhafazası altında sevk edilen bir asker firarisinin yolda kaçması hasebi ile kaçmaya sebebiyet vermeden sanık bir jandarma eri hakkında bu olayın jandarmanın mülki ve adli görevine ait olup bu işe genel mahkemelerin bakacağı ve yetkili olduğu hakkında Askeri Yargıtayın 28.03.1945 gün ve 428/1670 sayılı bir kararı da mevcut olup ortaya birbirine aykırı iki karar çıkmış bulunmaktadır. YARGITAY GENEL KURUL KARARI: Tevhidi içtihad müteallik savcılığın 11.06.1946 gün ve 1690/1778 sayılı tebliğnamesi ile 1. Dairenin birbirine mübayin olan (28 Mart 1945 gün ve 428/1670 sayılı birinci kararı ve 29 Nisan 1946 gün ve 1690/1778 sayılı ikinci kararı) ve ikinci ceza dairesinin 18.06.1946 gün ve 2479 sayılı münferit kararı genel kurulda okundu ve konunun Jandarmaların 1111 sayılı askerlik kanununa göre yoklama kaçağı, bakaya, nüfusu mektube firar, izin veya hava değişimi süresini geçirmekden suçlu olanları aramak, elde etmek ve askerlik şubelerine teslim etmek işlemlerinin askerlik görevlerinden sayılıp sayılmayacağı hususunun hal ve fasıl ve takarrüründen ibaret bulunduğu anlaşılmıştır.

I-2771 (Ordu dahili hizmet kanununun) 4. maddesinde Jandarmanın Cumhuriyet ordusuna dahil bulunduğu ve subay ve erlerin de askeri şahıslardan olduğu anlaşılmışına;

II-4280 sayılı kanunla muaddele As.Muh.Us.K.nun 1. maddesinde jandarmaya mensup muvazzaf veya yedek askeri şahısların ordu mensubu askeri şahıslardan madut bulunduğu belirmesine;

III-Bu şahısların T.C.K.nin mucibince As.cezayı müstelzim fiillerden askerlik vazifelerine taalluk eden veyahut askerlik sıfatını haiz kimseler aleyhine işledikleri suçlardan ötürü askeri kazaya tabi bulunacakları As.Muh.Us.K.nun 2.maddesinde aydınlatılmasına;

IV-Yeni askerlerin silah altına çağırılmasına ve toplanmalarına ait cetvellerin ihtiyar meclislerine gönderilmesi ve tebligat yapılması eylemleri ile 1111 sayılı askerlik kanununa göre yoklama kaçaklarını, bakaya, kısıtlı veya müesseselerden firar edenleri, izin veya hava tebdili müddetini geçirenleri, saklıları aramak, elde etmek veya askerlik şubelerine teslim etmek işlemlerinde Jandarmanın as. ödevleri olduğu ve 1706 sayılı kanunun 26. maddesine müsteniden merciince neşredilmiş olan 01.12.1937 tarih ve 2 / 7756 sayılı Jandarma nizamnamesinin 251. ve 252. maddelerinde gösterilmesine;

V-Askeri hizmet esnasında asker kişileri tarafından işlenen suçlar hakkında T.C.K.'dan atfen ceza verilmiş olması halinin suçun mahiyetini değiştirmeyeceği de kamutayın 25.04.1945 gün ve 243 sayılı kararında her türlü tereddüt ve şüpheye meydan bırakmayacak şekilde izah ve beyan edilmesine, Nazaran Jandarmaların 1111 sayılı askerlik kanununa ait (davet, celp, tebligat işleri ile yoklama kaçağı, bakaya, firar, izin veya hava tebdili müddetini geçirmek, nüfusu mektube eshabini, takip, sevk, teslim ve muhafaza eylemlerinin askerlik vazifelerini teşkil eylediğine ve bu prensibe aykırı ve yekdiğerine mübayin bulunan:

A- 1. Dairenin 28 Mart 1945 gün ve 428 / 1670 sayılı,

B- 1. Dairenin 29 Nisan 1946 gün ve 1690 / 1778 sayılı,

C- 2. Dairenin 18 Haziran 1946 gün ve 2479 / 2612 sayılı,

Kararlarının birleştirilmesine ve izah olunan şekilde tevhidî içtihadın tesisine As.Y.U.K.nun 248 / 3. maddesine tevfikân savcılığın istemi vechile 2 Temmuz 1946 tarihinde Oybirliği ile karar verildi.

5.1. YARGI ERKİ

1982 Anayasasında, mahkemelerin bağımsızlığı konusunun düzenlendiği 138. maddesine göre; Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar ve anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar verirler.

“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” (Ay. 138 / 2).

Ayrıca, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ya da herhangi bir beyanda bulunulamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarına hiçbir şekilde müdahalelerinin olamayacağını ve bu kararların icrasının hiçbir surette geciktirilemeyeceğini düzenlemek sureti ile de hukukun üstünlüğünün tesisi amaç edinilmiştir.

Aynı şekilde hâkimlik ve savcılık teminatının düzenlendiği 139. madde hükümlerine göre de; Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe anayasada belirtilen 65 yaşından önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamaz. Bu durumun istisnaları ise anayasa da belirtildiği gibi, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olma hali ile görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenlerdir.

1982 Anayasası'nın “Hâkimlik ve Savcılık Teminatı”nın düzenlendiği 139. maddesinin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir; hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkim ve savcılarının görevlerinin ifasında herhangi bir düşünce ve bezginliğe, bıkkınlığa kapılmadan, sadece vicdanlarına uygun bir ortamda görev ifasına imkân tanıyan teminatlardır. Azledilememe, anayasada

belirtilen yaştan önce res'en emekliye sevk edilememe, mali haklarından her ne suretle olursa olsun yoksun bırakılamama, yargısal görevlerini tarafsız bir biçimde, kanuna uygun bir vaziyette ifayı sağlamaya yönelik düzenlemelerdir (Akad – Dinçkol, 1998; 561).

Buna karşın, 140. maddede düzenlenen, Hâkim ve Savcılarının idari yönden Adalet Bakanına bağlı olduğu hükmünün, kuvvetler ayırımına aykırılık teşkil ettiği ve yargı bağımsızlığını zedelediği iddia edilmiştir (Erdoğan, 2003; 218).

Keza bu iddia kanımızca haklı bir zeminde ileri sürülmüştür. Adalet dağıtmakla görevli hâkim ve savcının, hâkimlik ve savcılık dışında yargısal faaliyetlerinden bağımsız, idari görevlerinin ne olabileceği de tartışmalıdır.

İdari konularda açık şekilde Adalet Bakanına bağlılık anayasal hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple, günümüze kadar hâkim ve savcılarının bağımsızlığı hususundaki tartışmalar süregelmektedir.

Bazı hukukçulara göre, 1982 Anayasasının hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatına ilişkin hükümleri, en ileri demokrasilerin benimsediği hükümlerdir. Ancak şu da unutulmamalıdır ki, yargı bağımsızlığının sadece anayasalarda vücut bulmasının, yargıyı bağımsız kılmadığı bir gerçektir. Hitler ve Mussolini dönemi anayasalarında dahi, yargı bağımsızlığına dair hükümler vardır. Sistemde önemli olan Anayasada hüküm bulan, yargı bağımsızlığına ilişkin, özellikle yasama organından gelecek aykırı tasarruflara karşı, anayasal denetimi yapacak olan bağımsız mahkemenin refleksidir (Sayan, 2008; 53).

1982 Anayasası'nın 159. maddesi düzenlemeleri ile 1961 Anayasası döneminde ihdas edilen Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu, idarî yargı hâkimlerini de kapsar biçimde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adı altında Adalet Bakanını kurul başkanlığına, Müsteşarı da tabii üyeliğe getirecek şekilde yeniden düzenlenmiştir (Gözübüyük, 2003; 271).

Türkiye de 1982 Anayasası'nın ihdasından itibaren geçen 30 yıllık zaman zarfında, hâkim ve savcılarının idari yönden Adalet Bakanına bağlılığı,

Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı, çalışma usul ve tutumları ve bunların kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması, Adalet Bakanının isteği üzerine, Adalet Müfettişlerince, hâkim ve savcılar için soruşturmalar açılması hususu ve bunun iktidarlar tarafından bir araç olarak kullanılıp, yargının baskı altına alındığı iddiaları, toplum tarafından kabul görmüş bir tarzda 12 Eylül 2010'da yapılan referanduma kadar süre gelmiştir.

2010 yılında Türkiye'de Erzincan Cumhuriyet Başsavcısının tutuklanma süreci ve sürecin yöneticisi Erzurum Özel Yetkili Cumhuriyet Savcısının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, özel yetkilerinin kaldırılması sonucunda, yargının bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki tartışmalar gündemin en önemli konusu haline gelmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, 1982 Anayasası ile düzenlenen şeklinin, yargının tarafsızlığını sağlayamadığının, iktidar partisi tarafından iddia edilmesi üzerine uzun zamandır düşünülen fakat rafa kaldırılmış olan Anayasa değişiklik paketinin, tekrar raftan indirilmesine sebep olmuştur.

Tüm bu süreçlerin sonunda; 7 Mayıs 2010 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilen, 13 Temmuz 2010 tarihinde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanan ve Anayasada önemli değişiklikler içeren 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucunda, halkın % 57.88'i tarafından kabul edilmesi ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

2010 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile adalet hizmetlerinin denetiminin düzenlendiği 144. madde "*Adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken konu, denetim teşkilatları ile ilgilidir. Adalet Müfettişlerinin yanı sıra, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kurulu Kanununun 14. maddesinde, kurula bağılı olarak ihdas edilen Teftiş Kurulu ve Kurul Müfettişleri; Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmakla görevlidir.

Değişikliklerin ana sebebi olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise Anayasanın değişik 159. maddesindeki yeni düzenlemesi ile yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşmakta ve üç daire halinde çalışmaktadır.

1982 Anayasasının 159. maddesi gereği;

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir.

Kurulun;

-dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca

-üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca,

-iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca

-bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından,

-yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca,

-üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıllık bir görev süresi için seçilmektedirler”.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına (Adalet Bakanına) aittir. Ancak Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri

arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçmektedir.

“Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara” bağlamakla yetkilidir (md.159/8).

“Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir” (md159/9).

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nda yürütme erkinin unsurları olan Adalet Bakanı ve Müsteşarın bulunmasının, yürütmenin yargı üzerindeki etkisinin bir tezahürü olduğu iddia edilmektedir (Gerçekler, 2008).

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz demek sureti ile yine kurulun söz konusu meslekten çıkarma kararının dışında ki tüm kararlar yargı denetiminin dışında tutulmuştur. Kurulun, hâkim ve savcının özlük durumuna ilişkin kararları, hukuka aykırı olsa bile yargısal denetimden istisna tutulmuştur.

Adalet Müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan İç Denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Ancak 1982 Anayasasının ilk şeklinde düzenlenen, Adalet Bakanının, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, HSYK’nın ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, hizmetin aksamaması adına, hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirmesi, 2010 yılı anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır.

2010 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile askeri yargının düzenlendiği 145. maddede, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu üyelerinin görev süresi ve üyeliğinin sona ermesini, mahkemenin görev ve yetkilerini düzenleyen ve çalışma ve yargılama usulünü, düzenleyen 146.147.148 ve 149. maddelerinde, daha demokratik hükümlere yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelere, 12 Ekim 2011 tarihinde Brüksel'de Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan, Türkiye 2011 yılı ilerleme raporunda yer verilmiştir. Rapora göre; *"Yargı reformu alanında, özellikle 2010 yılı anayasa değişikliklerinin uygulamaya geçirilmesi çabalarıyla birlikte ilerleme kaydedilmiştir."*

Yargının bağımsızlığına ilişkin olarak, Aralık 2010'da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu kabul edilmiştir. 12 Eylül 2010 tarihindeki referandumla kabul edilen anayasa değişiklikleri ile birlikte bu Kanun, daha çoğulcu ve yargı organlarının temsil oranı daha yüksek bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) oluşturulmasını sağlamıştır.

Bakanlığın etkisi azaltılmıştır. Daha önce Adalet Bakanlığı bünyesinde yer alan Teftiş Kurulu HSYK'ya devredilmiştir. Etkili yasal yollara başvurulmasına ilişkin olarak, meslekten ihraç edilme kararları için yargı yoluna gidilmesine artık izin verilmektedir.

Ancak HSYK'ya üye seçimine ilişkin, olarak Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda uygulanan sisteme göre, çoğunluğun oylarını alan adaylar HSYK üyeliklerinin hepsini alabilmekte ve azınlıktaki oyları almış adaylara seçilme şansı bırakmamaktadır. Yargı mensubu olmayan dört üyenin HSYK'ya aday olarak gösterilmesi Cumhurbaşkanının takdirine bırakılırken, TBMM sürece dâhil olmamaktadır. Mevcut hükümler, Baro üyelerinin HSYK'da daimi olarak temsil edilmesini güvence altına almamaktadır. Bakan, HSYK tarafından hâkim ve savcılara yönelik disiplin soruşturmasını veto edebilmektedir.

Tarafsızlığına ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun, Mart 2011'de kabul edilmiştir. 12 Eylül 2010 referandumunda kabul edilen Anayasa değişiklikleri ile birlikte bu Kanun, mahkemenin normal üye sayısını artırmıştır. Bu artış, yüksek yargı temsilcilerinin göreceli ağırlığını azaltmış ve Anayasa Mahkemesi'nde hukuk camiasının ve toplumun geniş kesimlerinin daha fazla temsil edilmesini sağlamıştır.

Bireysel başvuru usulünün getirilmesiyle Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri önemli ölçüde genişletilmiştir. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu otoriteleri tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan herkes, tüm olağan yargı yollarının tüketilmiş olması koşuluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nde, yine de yargı mensupları yeterince temsil edilmemektedir ve yüksek mahkemelerin Anayasa Mahkemesi üzerindeki ağırlığı hala çok fazladır. TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'nin mevcut oluşumu üzerindeki etkisi, hem seçtiği üye sayısı hem de uygun adayların seçimi bakımından yetersizdir. HSYK'ya üye seçimi konusunda, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda uygulanan sisteme göre, çoğunluğun oylarını alan adaylar HSYK üyeliklerinin hepsini alabilmekte ve azınlıktaki oyları almış adaylara seçilme şansı bırakmamaktadır.

Adalet saraylarındaki savcılar, hâkimlerden ayrı bölümlerde ofisleri bulunmamaktadır. Mahkeme salonlarına giriş veya çıkışlarda savcılar, hâkimlerin kullandıkları kapıdan farklı bir kapı kullanmak zorunda değillerdir. Ayrıca, savcılar mahkeme salonlarında avukatlarla aynı seviyede oturmamaktadırlar. Bu durum hâkimlerin tarafsızlığı konusundaki algıyı gölgelemeye devam etmektedir.

Yargının etkinliğine ilişkin olarak, Yargıtay ve Danıştay Kanunları, büyük ve giderek artan birikmiş iş yükünü hafifletmek amacıyla değiştirilmiştir. Dairelerin sayısı artırılmış, çalışma usulleri değiştirilmiş ve çok sayıda hâkim ve savcı atanmıştır. Mart 2011'de ilk derece mahkemelerinin iş yükünü azaltmayı amaçlayan mevzuat kabul edilmiştir" (Avrupa Komisyon;2011;83-84).

Yargı erkinde de Yüksek Mahkeme Başkan ve üyeleri ile ilk derece Hâkim ve Savcılar için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiştir.

5.1.1.YÜKSEK MAHKEME BAŞKAN VE ÜYELERİ

T.C. Anayasası yüksek mahkemeleri sayarken, Anayasa Mahkemesi Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesine değinmiştir. Biz buna Sayıştay'ı da ekleyerek, özel soruşturma ve kovuşturma usullerini inceleyeceğiz.

5.1.1.1.Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyeleri

2949 Sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun " Başkan ve üyeler hakkında inceleme ve soruşturma hususları" nı düzenleyen 16. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 24. maddesi düzenlemelerine göre;

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlarla şahsi suçları için soruşturma açılması Anayasa Mahkemesinin Genel Kurul kararına bağlıdır. Başkan, gereken hallerde işi Genel Kurula götürmeden önce bir üyeye ön inceleme de yaptırabilir. İmzasız, adressiz yahut takma adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler Başkanlıkça işleme konulmaz.

Burada dikkate değer nokta, soruşturma açılmasının, Mahkemenin kararına bağlı olmasıdır.

“Görevli üye tarafından hazırlanan rapor üzerine Mahkemede yapılacak görüşme sonunda, soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verildiği takdirde, kararın bir örneği ilgili üyeye birer örneği de ihbar ve şikâyetle bulunanlara tebliğ edilir” (İç Tüzük md.24).

Türkiye’de, 2009 yılında, Anayasa Mahkemesi, gündemi önemli derecede işgal eden davanın savcılar tarafından örgüt üyelerine bilgi aktarmakla suçlanan, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Osman PAKSÜT hakkında hazırlanan inceleme raporu sonucunda suçlamaların dayanaktan yoksun olduğu ve delil dosyasındaki bazı bilgilerinde usulsüz dinlemelerle elde edildiği gerekçesi ile soruşturma açılmasına yer olmadığına karar vermiştir.³⁷

“Soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde ise, hazırlık soruşturmasını yapmak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre gereken kararı vermek ve söz konusu kanunun Cumhuriyet Savcılarına tanıdığı bütün yetkileri kullanmak üzere gizli oyla üç kişilik bir Soruşturma Kurulu seçilir. Soruşturma Kuruluna, en çok oy alanlar ve oyların eşitliği halinde kıdemli olanlar seçilmiş sayılır. Bu kurula üyelerden en kıdemlisi Başkanlık eder.

Soruşturma Kurulu, kamu davasının açılmasına gerek görmezse evrakın işleminden kaldırılmasına karar verir.

Yapılan soruşturma kamu davasının açılmasını haklı göstermeye kâfi ise iddianame düzenleyerek bu davayı açar ve görevle ilgili suçlarda Yüce Divan'a; şahsi suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi olunmak üzere, dosyayı, Başkanlık aracılığıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Soruşturma Kurulunun işlem ve kararları kesindir.

³⁷ www.tumgazeteler.com/?a=5322389 er.trh: 02.04.2011

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma genel hükümlere tabidir.

Anayasa Mahkemesi Başkan, Başkanvekili ve üyelerinin şahsi suçlarında, Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarına ilişkin hükümler uygulanır” (İç Tüzük md.24).

Düzenlemelerde, görevden kaynaklanan suçlarla, kişisel suçlar ayrımı öngörülmüştür. Görev suçlarında Anayasa mahkemesince, kişisel suçlarda ise Yargıtay’ca karara varılmaktadır.

5.1.1.2.Yargıtay Başkan ve Üyeleri

2797 Sayılı Yargıtay Kanununun “Suçlarla İlgili İnceleme, Soruşturma ve Kovuşturma” hükümlerini düzenleyen 46. madde düzenlemelerine göre;

“Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.”

Birinci Başkanlık Kurulu ³⁸ kendisine gelen ihbar ve şikâyetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturmanın yapılması amacı ile ceza dairesi³⁹ başkanlarından birini görevlendirir. Eğer ki soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte görmez ise dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verir. Bu kararlar kesindir (md.46/2).

Soruşturma ile görevlendirilen ceza dairesi başkanı, soruşturmayı bitirdikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir.

Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hâkiminin yetkilerine sahiptir ve Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen ilk soruşturmaya ait hükümleri tatbik eder. Başkanın vereceği tutuklama ve tutuklamanın

³⁸ 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.

³⁹ Yargıtay’da 21 hukuk, 11 ceza dairesi ve her dairede 1 daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur. Daireler 1 başkan ve 4 üyenin katılımıyla toplanır; işi müzakere eder ve çoğunluk ile karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder.

kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları, Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tamamlanır (md.46/4).

Birinci Başkanlık Kurulu, son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği durumlarda evrakın işleminden kaldırılmasına, gerek görmesi halinde ise son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesi'ne, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna ⁴⁰ gönderilmek üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işleminden kaldırılması kesin karar niteliğindedir ⁴¹ (md.46/5).

Yüksek yargı organları arasında, bir hiyerarşik yapı olmamasına rağmen, Yargıtay üyelerinin, Anayasa Mahkemesi'nde yargılanması tartışmalara sebep olmaktadır.

Özellikle her sene Yargıtay'ın açılış konuşmalarında, Yüce Divan yetkisinin Yargıtay'a verilmesi gerektiği eleştirileri gündemi işgal etmektedir. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi üyelerine getirilen diğer bir eleştiri de, üyelerinin tamamının hukuk fakültesi mezunu olmaması yönündedir.

Türkiye'de ilk defa Anayasa Mahkemesi bir rüşvet davası gereği, Yüce Divan sıfatı ile eski Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Başkanı Hasan Erdoğan'ı 21 Kasım 2011 günü yargılamıştır.

5.1.1.3.Danıştay Başkan ve Üyeleri

2575 Sayılı Danıştay Kanununun 76. maddesine göre; *“Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya*

40 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur.(www.yargitay.gov.tr/yopi.html) er.trh:11.05.2011

41 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2000, 2003, 2007 ve 2010 yıllarında ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda ilginç kararlar verdi. Yargıtay başkan ve üyeleri aleyhine mali sorumluluk (tazminat) davası açılabilmesi için üyelerin Yüce Divan'da ceza davasında mahkum olması şartını getirdi. Bu koşul yerine getirilmeden Hukuk Genel Kurulu'nda tazminat davası açılmayacağını kaydetti. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, kararlarda Yargıtay üyelerinden tazminat talep edilebilmesi için Yüce Divan şartını getirerek, adeta Yargıtay üyelerini 'görünmez bir dokunulmazlık' kapsamına aldı. Hukuk Genel Kurulu, M.S.B. adlı kişinin 15. Hukuk Dairesi'nin iki üyesi ve tetkik hakimleri aleyhine açtığı davada verdi. Daire kararıyla zarara uğradığını belirten M.S.B., ilgili kanunun 'hakimlerin sorumluluğunu' içeren 573 ve devam maddelerine göre kendisine tazminat ödenmesini talep etti. Genel Kurul, üyeleri aleyhine açılan tazminat davasını oybirliğiyle reddetti. Genel Kurul ret gerekçesinde şu görüşleri savundu: "(...) Yargıtay üyeleri ceza davalarında sadece Yüce Divan'da yargılanabildiğine göre görevleri nedeniyle tazminat davasına konu olmaları için Yüce Divan'da ceza davasından mahkum olmaları şartı gerekir." MEMURLAR (IV) <http://www.memurlar.net/haber/180723/> er.trh:05.11.2010

görevleri sırasında işlemiş bulundukları suçlardan dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır.

Danıştay Başkanı hakkında soruşturma, kendisinin katılmayacağı Başkanlık Kurulunca seçilecek bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından yürütülür.

Kurul, soruşturma sonunda düzenleyeceği [soruşturma dosyasını] Danıştay Başkanına, soruşturma Danıştay Başkanı hakkında ise başkanvekiline verir. [Soruşturma dosyası] Danıştay Başkanı veya vekili tarafından, karar verilmek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığına gönderilir. Bu Kurulun vereceği kararlar saniğe ve varsa şikâyetçiye tebliğ edilir (md.76).

Yargılamanın men'i kararı kendiliğinden, son soruşturmanın açılmasına dair kararlar ise 10 günlük itiraz süresi içerisinde, itiraz üzerine İdari İşler Kurulu Başkan ve üyelerinin katılmayacağı en az 31 üyeden müteşekkil Danıştay Genel Kurulunda incelenir.

“Verilen son soruşturmanın açılmasına dair kararlar üst kurulca onanmak veya itiraz olunmamak suretiyle kesinleştikten sonra, soruşturma dosyası, gereği yapılmak üzere Danıştay Başkanı veya vekili tarafından Cumhuriyet Başsavcısına gönderilir” (md.77).

Şahsi suçların kovuşturma usulünün düzenlendiği 82. madde hükümlerine göre; “Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince, Danıştay Başkanı, Başkanvekilleri, Danıştay Başsavcısı ve daire başkanları ile üyeler hakkında kovuşturma yapılması Başkanlık Kurulunun iznine tabidir.”

Ne böyle bir izin talebi, ne de böyle bir durum söz konusu olmalıdır. Hâlihazırda, 2010 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri hükümleri ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun yeniden düzenlenmesi anayasal zorunluluktur.

5.1.1.4. Askeri Yargıtay Başkan ve Üyeleri

Askeri Yargıtay Başkan ve üyeleri için yapılan düzenlemeler, görev suçları ile askeri ve genel yargıya tâbi kişisel suçlar açısından ikili bir ayırmda incelenecektir.

5.1.1.4.1. Görev Suçları

1600 Sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 37. madde düzenlemesine göre; *“Askeri Yargıtay Başsavcısı, İkinci Başkanı, daire başkanları ve üyelerinin görevle ilgili suçlarını haber alan Başkan, ilgililer hakkında soruşturma açılmasına lüzum olup olmadığına karar vermek üzere konuyu Genel Kurula iletilir.”*

Askeri Yargıtay Başkanının görevle ilgili suçlarına ait ihbar ve şikâyetler ise Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula iletilir.

Genel Kurul önce soruşturma açılmasına yer olup olmadığının tespiti için bir veya üç kişiyi görevlendirir. Görevlendirilen üyeler incelemelerini yaptıktan sonra görüşlerini belirtmeksizin durumu bir raporla Başkanlığa bildirirler.

Söz konusu rapor üzerine Genel Kurulda yapılacak görüşme sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir ise, kararın bir sureti ilgiliye, bir sureti de varsa şikâyetle bulunana tebliğ edilmek üzere Başkanlığa sunulur. Bu kararlar kesin nitelikte kararlardır.

Genel Kurulca soruşturma açılmasına karar verildiğinde ise, Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununa göre gerekli soruşturmayı yapmak üzere en kıdemlisinin başkanlık edeceği, askeri savcıların soruşturma yetkisine sahip kurula, gizli oyla üç üye görevlendirilir.

Soruşturma Kurulu, hazırladığı soruşturma raporunu, Genel Kurul Başkanına iletir. Genel Kurul son soruşturmanın açılmasına karar verir ise, *“soruşturma dosyası Askeri Yargıtay Başkanlığı tarafından Yüce Divana sunulmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir”*(md.37).

5.1.1.4.2.Şahsi Suçlar:

Şahsi suçları askeri ve genel yargıya tabi olan suçlar açısından değerlendiren 38. madde düzenlemesine göre; soruşturma usulleri suçun niteliği açısından, ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur.

5.1.1.4.2.1.Askeri Yargıya Tabi Şahsi Suçlar

Askeri Yargıtay Başsavcısı, İkinci Başkanı, daire başkanları ve üyelerinin askeri yargıya tabi şahsi suçlarını haber alan başkan, konuyu Genel Kurula⁴² iletir.

Askeri Yargıtay Başkanının askeri yargıya tabi şahsi suçlarına ait ihbar ve şikâyetler Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula iletilir.

Soruşturmanın yapılabilmesi için, Genel Kurul gizli oyla kendi arasından, en kıdemlisinin başkanlık edeceği, askeri savcıların soruşturma yetkisine sahip, üç kişilik bir kurul seçer.(md.38).

Söz konusu kurul, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir. Bu kararlar kesindir. Kurulca dava açılmasına karar verildiği durumlarda, karar ve soruşturma dosyası Başkanlıkça Askeri Yargıtay Başsavcılığına gönderilir. Askeri Yargıtay Başsavcısı bir iddianame ile dava dosyasını Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun⁴³ belirleyeceği Askeri Yargıtay Dairesine⁴⁴ verir. Daire hükmü verir. Hükmü veren daire, temyizen inceleme neticesinde Daireler Kurulunca⁴⁵ verilecek karara karşı direnebilir. *“Direnme üzerine Daireler Kurulunca yeniden verilecek karara uyulması zorunludur.”* (md.38).

42 Askeri Yargıtay Genel Kurulu, Başkan, Başsavcı, ikinci başkan, Daire başkanları ile mevcut üyelerin tamamından kurulur. Genel kurul, mevcut üye tamsayısının beşte dördü ile toplanır. Oy çokluğu ile karar verir. (Askeri Yargıtay Kanunu md.7; Askeri Yargıtay İçtüzüğü Md. 39)

43 Başkan, İkinci Başkan ve Daire Başkanlarından oluşur.(Askeri Yargıtay Kanunu Md.8)

44 Her dairede bir başkan ve yedi üye bulunur. Ancak, iş hacmine göre Askeri Yargıtay Genel Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığı'nın uygun görüşü ile, Milli Savunma Bakanlığınca dairelerdeki üye sayısı 5'e kadar indirilebilir.(Askeri Yargıtay Kanunu Md.5)

45 Daireler Kurulu, Askeri Yargıtay Başkanının başkanlığında ikinci başkan, daire başkanları, kararına itiraz edilen veya direnilen daire hariç olmak üzere, dairelerden ikişer üyenin katılması ile kurulur.(Askeri Yargıtay Kanunu Md.6)

Uygulamada, temyizen inceleme neticesi verilen, Daireler Kurulu kararına karşı direnmenin, yine aynı makamca değerlendirilmesinin, kararı ne derece etkileyeceği dikkate değer bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

5.1.1.4.2.2. Genel Yargıya Tabi Şahsi Suçlar

Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, daire başkanları ve üyelerinin genel yargıya tabi şahsi suçların kovuşturulmasında Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısının şahsi suçlarının kovuşturulmasına ilişkin hükümler tatbik edilir.(md.38).

5.1.1.5.Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyeleri

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun, görevle ilgili suçlar ile askeri ve genel yargıya ilişkin kişisel suçları düzenleyen 32. madde düzenlemelerine göre; farklı bir soruşturma ve kovuşturma usulleri öngörölmüştür.

5.1.1.5.1. Görev Suçları

1602 sayılı yasanın 32. maddesi gereği; “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Daire Başkanları, üyeleri ve genel sekreterin görevle ilgili suçlarını haber alan Başkan, ilgililer hakkında kovuşturma açılmasına lüzum olup olmadığına karar verilmek üzere konuyu, Genel Kurula intikal ettirir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının görevle ilgili suçlarına ait ihbar ve şikâyetler, Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula intikal ettirilir.*”

Genel Kurulca, önce soruşturma açılmasına yer olup olmadığının tespiti amacı ile bir veya üç üye görevlendirilir. Görevlendirilen üyeler incelemelerini yaptıktan sonra kanaatlerini belirtmeksizin durumu bir raporla Genel Kurul Başkanlığına bildirirler.

Söz konusu rapor üzerine, Kurulda yapılacak görüşme sonunda, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir ise kararın bir sureti ilgiliye, bir

sureti de varsa şikâyetle bulunana tebliğ edilmek üzere Başkanlığa sunulur. Bu kararlar kesin niteliktedir.

Soruşturma açılmasına karar verildiğinde ise, soruşturmayı, Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununa göre yapmak üzere, gizli oyla, askeri savcılarının yetkisine haiz üç üye görevlendirilir. Soruşturma Kurulu, hazırladığı soruşturma raporunu Genel Kurul Başkanına sunar.

Genel Kurul son soruşturmanın açılmasına karar verir ise, *“soruşturma dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığı tarafından, Yüce Divana sunulmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir”* (md.32).

5.1.1.5.2-Askeri ve Genel Yargıya Tabi Şahsi Suçlar:

Askeri ve genel yargıya tabi suçların düzenlendiği 33. madde düzenlemelerine göre; farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri belirlenmiştir.

5.1.1.5.2.1 - Askeri yargıya tabi şahsi suçlar:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyelerinin askeri yargıya tabi suçlarını haber alan Başkan, konuyu Genel Kurula iletir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının askeri yargıya tabi şahsi suçlarına ait ihbar ve şikâyetler ise Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula iletilir. Soruşturmanın icrası için Genel Kurulun gizli oyla kendi arasından seçtiği üç kişilik bir kurul yapılan ihbar ve şikâyeti kovuşturmaya değer görmez veya yapılan soruşturmayı kamu davasının açılmasını haklı göstermeye yeterli bulmaz ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu kararlar kesin niteliktedir (md.33).

Kurulca dava açılmasına karar verildiğinde soruşturma dosyası Başkanlıkça Askeri Yargıtay Başsavcılığına gönderilir. Askeri Yargıtay

Başsavcılığı iddianamesini içeren dava dosyasını Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği Askeri Yargıtay Dairesine gönderir. İlgili daire, dosyaya göre hükmünü verir (md.33).

Hükmü veren Daire, temyiz yolu ile inceleme yapan Daireler Kurulu kararına karşı direnebilir. *“Direnme üzerine Daireler Kurulunca yeniden verilecek karara uyulması zorunludur”* (md.33).

5.1.1.5.2.2. Genel Yargıya Tabi Suçlar

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyelerin genel yargıya tabi şahsi suçlarının kovuşturulmasında Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcılarının şahsi suçlarının kovuşturulmasına ilişkin hükümler uygulanır” (md.33/12).

5.1.1.6. Sayıştay Başkan ve Üyeleri

2010 tarihinde yürürlüğe giren 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun soruşturma ve kovuşturmaları düzenleyen 66. ve 69. maddelerinde ki düzenlemeler ile; Sayıştay Başkanı, İdare başkanları ve üyeleri ile bunların dışındaki meslek mensupları için farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri benimsenmiştir.

5.1.1.6.1. Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeler Hakkında Ceza Kovuşturması

“Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyelerden birinin görevleri sebebiyle işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı Sayıştay Genel Kurulunca seçilecek üç daire başkanı ve iki üyeden kurulu bir heyet tarafından ön inceleme yapılarak hazırlanacak rapor ile [ilgili diğer evraklar], soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine esas [olmak] üzere Daireler Kuruluna verilir. [Daireler Kurulunun], soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı kendiliğinden ve soruşturma izni verilmesine ilişkin katılanların üçte iki çoğunluğu ile verilen karar, itiraz üzerine Genel Kurulca incelenir” (md. 66/1).

“İtiraz süresi kararın tebliği tarihinden itibaren onbeş gündür. Genel Kurulun soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı kesindir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karar katılanların üçte iki çoğunluğu ile alınır” (md. 66/1).

Dikkate değer diğer bir husus ise, sözü edilen kişilerin görev sırasında, ancak ilgilinin görevi ile ilgisi bulunmayan şahsi bir suç işlemeleri durumunda soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verilmesi işleminde de aynı usuller uygulanır (md. 66/3).

Ayrıca, bahsedilen kişilerin görevleri ile ilgisi bulunmayan şahsi bir suç işlemeleri halinde yapılacak kovuşturmada Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarının kovuşturmasına ilişkin hükümler uygulanır (md. 66/6).

Soruşturma izni verilmesine ilişkin verilen kesin karar üzerine, dosya kovuşturmanın icrası için Anayasa Mahkemesine gönderilir.

5.1.1.6.2. Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeler Dışındaki Meslek Mensupları Hakkında Ceza Kovuşturması

Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler dışındaki meslek mensuplarının görevleri sebebiyle bir suç işlediklerinin iddia edilmesi halinde Sayıştay Başkanı tarafından görevlendirilecek bir üyenin başkanlığında bir uzman denetçi ile bir başdenetçiden oluşan bir kurul ön incelemeyi yaparak düzenleyeceği raporu, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verilmesi amacı ile, Meslek Mensupları Yükseltme ve Disiplin Kuruluna gönderir (md. 69/1).

Kurulun kararı şüpheliye varsa şikayetçiye tebliğ edilir. İlgililer, karara, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz eder ise dosya tekrar Yüksek Disiplin Kurulunda incelenir ve soruşturma izni verilmesine karar verilirse dosya Yargıtaya gönderilir. Yargılama Yargıtayın görevli ceza dairesinde yapılır (md. 69/2).

Meslek mensuplarının, *“kişisel suçları hakkında, soruşturma ve kovuşturma yetkisi Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve Ağır Ceza Mahkemesine, grup başkanlığı kurulan illerde ise; grup başkanlığının kurulduğu ilin Cumhuriyet Başsavcısı ve Ağır Ceza Mahkemesine aittir”* (md. 69/3).

5.1.1.7. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan ve Üyeleri

2010 tarihli 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun “üyelerin adlî suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulünü” düzenleyen 38. madde hükümlerine göre;

-Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından,

-Kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi ise kanunda belirtilen yetkili merciler tarafından yapılır.

Seçimle gelen üyeler hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde Başkan, suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir.

Soruşturma kurulu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet Savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır. Soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken durumlarda ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre, kanunda belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvurur (md.38/4).

Soruşturma kurulu, soruşturmayı tamamladıktan sonra kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, Genel Kurula iletir.

Genel Kurul, dosyayı inceledikten sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmeyerek evrakın işlemden kaldırılmasına karar verebileceği gibi, kovuşturma yapılmasına da izin verebilir.

Verilen iznin kesinleşmesi üzerine dosya;

-Görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine,

-Kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna, gönderilmek üzere (kamu davası açılmak üzere) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (md. 38).

6087 sayılı yasanın 38/8. maddesi gereğince; “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı iddianamesini düzenleyerek evrakı, Yargıtayın görevli ceza dairesine verir. Yargıtayın görevli ceza dairesi tarafından iddianamenin bir örneği 5271 sayılı Kanun hükümleri gereğince, ilgiliye tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, on gün içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma daire tarafından derinleştirilir. Yapılan bu işlemler sonucunda, kovuşturma açılmasına veya kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair karar verilir. Kovuşturma açılmasına dair karar verilmesi durumunda evrak hemen bu Kanunda belirlenen kovuşturma mercilerine gönderilir. Kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair karara karşı, kararı veren ceza dairesinin numara olarak kendisini izleyen ceza dairesine; kararı son numaralı ceza dairesi vermişse birinci ceza dairesine usulünce itiraz edilebilir.*”

Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

Dikkate değer diğer bir konu, düzenleme ile özel soruşturma ve kovuşturma alanlarının seçimle gelen üyeler lehine genişletilmiş olduğudur. Çünkü kurulun seçimle gelen üyelerinin, kurul üyesi olmadan önceki suç teşkil eden eylemlerinden dolayı soruşturma yapılması ve kovuşturma izni verilmesi işlemleri, bulunduğu aşamadan itibaren Genel Kurul tarafından bu usullere göre yürütülmektedir.

5.1.2. Hâkim ve Savcıların Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinin ardından 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun kabul edilmesi sonrasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yenilenen yapısı içerisinde, hâkim ve savcılarının soruşturma ve kovuşturmalarda yeni bir sistem ihdas edilmiştir.

Yeni düzenlemede, kurulun, Yargıtay ve Danıştaydan seçilen birer, adlî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen iki asıl üye sinden oluşan, 2. Dairesi ile ;

Yargıtay ve Danıştaydan seçilen birer, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilen bir, adlî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üye, olmak üzere yedi üyeden oluşan 3. Dairesi önem arz etmektedir.

Hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevlerinin gereklerine uyup uymadığını, Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerine haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri için teklifte bulunmakla görevli 3.ncü Dairenin teklifi ve Kurul Başkanının (Adalet Bakanının) oluru ile hâkim ve savcılar hakkında soruşturma açılmaktadır.

Soruşturmanın sonucu hakkında 2. Daire karar vermektedir.

Ancak, şunuda belirtmek gerekirken, bugün için, halen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun, söz konusu 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ve 6087 sayılı H.S.Y.K. yasasına aykırı olan maddelerinde, uyum hükümlerine yer verilmemiştir.

Öncelikle, 2802 sayılı Yasanın geçici yetki ile görevlendirmeyi düzenleyen 47. maddesi ile, soruşturmayı düzenleyen 82. maddesi tekrar düzenlemeye muhtaç hükümler içermektedir.

Adalet Bakanlığının konu üzerinde kanun tasarısı hazırlığı içinde olduğu bilinmektedir.

Tüm bunların yanı sıra, torba yasa olarak adlandırılan 6110 sayılı Yasanın 13. maddesi gereği, hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin maddelerde, değişikliklere gidilmiştir. Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı açılacak tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁶ (Dedeoğlu, 2011).

46 Söz konusu yasa hükmü, kamuoyunda, Haberal Davası, olarak bilinen davada tutukluluk kararı veren 9 hakim hakkında, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin tazminata hükmetmesi neticesinde, Hükümet tarafından torba yasaya dahil edilmiştir.

6.1. Avrupa Birliğine Üye Bazı Ülke Anayasalarında Erklerin Konumu ve Düzenlenen Ayrıcalıklar

Avrupa Birliğine üye bazı ülkelerin anayasal hükümlerinin incelenmesinde, Türkiye Anayasasında düzenlenen hükümlerle paralellik arz ettiği görülmektedir.⁴⁷

6.1.1. Avusturya

Avusturya Anayasası hükümlerine göre; Avusturya, dokuz özerk eyaletten oluşan, federal bir devlettir. Demokratik Cumhuriyet ile yönetilmektedir (md: 1 md.2).

Yasama organı, eyalet parlamentolarından seçilen milletvekillerinden müteşekkil federal konseyi ve doğrudan seçilen milli konseyden oluşmaktadır.

Milli Konsey ve Federal Konsey üyelerinin statüsünü düzenleyen 56. ve 57. maddelere göre;

“- Milli Konsey ve Federal Konseyin üyeleri görevlerini yerine getirirken hiçbir buyruğa bağlı değildirler (md.56).

- Milli Konsey üyeleri görevlerini yerine getirdikleri sırada kullanacakları oylardan asla sorumlu tutulamazlar. Milli Konsey üyeleri ancak, görevlerini yerine getirdikleri sırada yaptıkları sözlü veya yazılı açıklamalar gerekçesiyle sadece Milli Konsey tarafından sorumlu tutulabilirler.

- Milli Konsey üyeleri- bir suç işleme ihtimalinden şüphe duyulan hallerde, ceza gerektiren bir suç sebebiyle ancak Milli Konseyin onayıyla tutuklanabilirler. Milli Konsey üyelerinin ikametgâhlarının aranabilmesi için de, benzer şekilde, Milli Konseyin onayı gerekmektedir.

- Milli Konseyin bir üyesi aleyhine ancak, bu yasal işlemin söz konusu üyenin siyasi faaliyetleriyle bağlantılı olmadığı açık ise, Milli Konseyin onayı olmaksızın yasal işlem

⁴⁷ Avrupa Birliğine üye bazı ülkelerin orijinal anayasa metinleri; Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğüne tercümesi yaptırılmış olup, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığınca Mayıs 2011 yayımlanmıştır. Yayımda, 11 ülkenin (Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İrlanda, İtalya, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya) anayasaları bulunmaktadır.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> er.trh. 20.10.2011

başlatılabilir. Ancak, söz konusu üye, ya da bu konularda yetkili daimi komisyon üye sayısının üçte biri talep etmiş ise, ilgili mercii, söz konusu bağlantının mevcudiyeti hakkında karar için Milli Konseye müracaat etmelidir. Böyle bir talep halinde, yasal kovuşturma kapsamındaki tüm işlemlere derhal ara verilir ya da sonlandırılır.

- Yukarıdaki belirtilen tüm hallerde, Milli Konsey, yasal işlemi başlatmakla yetkili mercinin uygun talebi üzerine sekiz hafta içerisinde karar almaz ise, Milli Konseyin onayı alınmış kabul edilir. Başkan, Milli Konseyin bu kararı makul süre içerisinde alacağı görüşüyle, bu talebi sür bitiminden en geç bir gün önce oylamaya koyar. Milli Konseyin oturumunda olmadığı bir tarihte bu sonuncusu süreye dâhil edilmez.

- Bir üyenin bir suç işleyeceği şüphesi mevcut ise, ilgili mercii Milli Konsey Başkanını tutuklama kararından derhal haberdar eder. Milli Konsey, ya da Milli Konsey oturumunda değil ise, bu konularla yetkili Daimi Komisyon talep ederse, tutuklama işlemi durdurulmalı, ya da yasal takibat tamamen sonlandırılmalıdır.

- Üyelerin dokunulmazlığı, yeni seçilmiş Milli Konseyin ilk toplantı tarihinde sona erer. Görev süresi bu tarihin ötesine sarkan Milli Konsey organlarında görev alanların dokunulmazlıkları ise görev sürelerinin hitamıyla sona erer” (md.57).

“Federal Konsey üyeleri görev sürelerinin tamamı boyunca, kendilerini atayan Eyalet Meclisi üyelerine tanınan dokunulmazlıklarından yararlanırlar” (md 58).

Burada dikkati çeken husus, dokunulmazlığı ilga taleplerinin sekiz hafta içinde, Milli Konseyce karara bağlanmak zorunda olmasıdır. Bu süre içerisinde bir karar alınmaz ise, Milli Konseyin talebi kabul ettiği varsayılmaktadır.

Türkiye’de anayasal olarak, dokunulmazlığın kaldırılması taleplerinin görüşülmesi için bir süre tespit edilmemiştir. Dolayısı ile dokunulmazlık dosyaları bir türlü raflardan inip, TBMM’nin gündemine gelememektedir.

Ayrıca, isnat edilen suç, milletvekilinin yasama görevi ile ilgili olmadığı halde, doğrudan soruşturma yapılabilmektedir. Ancak buna ilgili milletvekili ya da bu konularda yetkili daimi komisyon üye sayısının üçte biri, suçun, yasama görevi ile bağlantılı olduğu yönünde itiraz ederse, son sözü Milli Konsey söylemektedir. Böyle bir durumda yasal kovuşturma durmakta ya da kaldırılmaktadır.

Ağır suç şüphesi altındaki parlamenter, tutuklanabilir ancak bu durumdan Milli Konsey başkanı derhal haberdar edilmelidir. Milli konsey, ya da Milli konsey oturumda değil ise, yetkili daimi komisyonun itirazı üzerine, tutuklama işlemi durdurulmaktadır.

Görüldüğü gibi, Avusturya da parlamenterlere sağlanan ayrıcalıklar, Türkiye'dekinden oldukça sınırlıdır.

Avusturya'da Cumhurbaşkanı halk tarafından, altı yıllık bir süre için seçilir (md.60).

Cumhurbaşkanının sorumluluğunu düzenleyen maddeler incelendiğinde;

“Federal Cumhurbaşkanı hakkında ancak Federal Meclisin onayı ile yasal takibat başlatılabilir. Federal Cumhurbaşkanı hakkında başlatılacak yasal takibata ilişkin müracaat, Milli Konseyin ilgili organı tarafından yapılabilir. Yasal takibatın Federal Meclis eliyle yürütülüp yürütülemeyeceği hususu Milli Konseyin oyuyla belirlenir “ (md.63).

Avusturya Anayasasının 142. maddesinde Anayasa Mahkemesi'ne ve görevlerine ait düzenlemelere yer verilmiştir.

“Anayasa Mahkemesi, resmi görev kusurlarından doğan kanun ihlallerini konu alan ve Federasyonun ve Eyaletlerin en yüksek makamlarının anayasal sorumluluklarına atıfta bulunulan davaları çözümler.

Dava;

a) Federal Anayasasının ihlal edildiği iddiasıyla, Federal Meclisin oyuyla, Federal Cumhurbaşkanı aleyhine;

b) Hukukun ihlal edildiği iddiasıyla, Milli Konseyin oyuyla, Federal Hükümet üyelerine ve sorumlulukları bakımından Federal Hükümet üyeleriyle aynı düzeyde bulunan diğer organlar aleyhine;

c) Yasama yetkisinin Federasyona bırakıldığı konularda, hukukun ihlal edildiği iddiasıyla, Milli Konseyin oyuyla; yasama yetkisinin Eyaletlere ait olduğu konularda, hukukun ihlal edildiği iddiasıyla, tüm Eyalet Meclislerinin aynı lafız ile kabul edecekleri oylarla, Konsey'deki Avusturya temsilcisi aleyhine; (md.142).

“142’nci maddede belirtilen kişiler aleyhine ayrıca, itham olunacak kişinin göreviyle bağlantılı ceza davalarındaki edimleri gerekçesiyle de dava açılabilir. Bu tür davalar münhasıran Anayasa Mahkemesinin yetkisindedir. Olağan ceza mahkemeleri nezdinde hâlihazırda sürdürülen tüm kovuşturmalar Anayasa Mahkemesine devredilir “ (md 143).

“Federal Cumhurbaşkanı 142’nci maddede belirtilen görevlerinin ifası bakımından Federal Meclise karşı sorumludur. Bu sorumluluğu yerine getirmek amacıyla, Federal Meclis, Milli Konseyin ya da Federal Konseyin kararıyla Federal Şansölye tarafından toplanır.

-142’nci madde uyarınca, Federal Cumhurbaşkanı hakkında bir suçlamada bulunabilmek için, her iki seçimle göreve getirilmiş meclisten her birinin üye tam sayısının yarısından fazlasının katılımıyla, kullanılan oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla karar alınması gerekmektedir” (md.68).

Görüldüğü gibi, Avusturya Cumhurbaşkanları, Türkiye’deki sisteme göre sınırlandırılmış bir alanda, denetime tabi bir hüviyette görev ifa etmektedirler.

Avusturya’da Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşmaktadır.

“Federal Şansölye ve onun tavsiyesiyle Federal Hükümet üyeleri Federal Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Federal Şansölyenin, ya da federal kabinenin tamamının görevden azledilmeleri için tavsiye gerekmemektedir. Federal kabine üyelerinden herhangi birinin azli Federal Şansölyenin tavsiyesi neticesinde gerçekleşir. Federal Şansölye, ya da federal kabinenin tamamı yeni atanan Federal Şansölyenin müşterek onayıyla gerçekleştirilir. Azil işlemlerinde müşterek imza şartı aranmaz” (md.70).

Karşı imza kuralı, Avusturya sisteminde de geçerlidir.

“Anayasada aksine bir hüküm bulunmadıkça, Federal Cumhurbaşkanı tüm resmi işlemlerinde Federal Hükümetin, ya da Federal Hükümetin yetkilendirdiği Federal Bakanın tavsiyesini esas alır. Federal Hükümetin, ya da ilgili Federal Bakanın diğer mercilerden gelen tavsiyelere ne derece dayalı şekilde hareket edeceği hususu ise kanunla düzenlenir.

Anayasada aksine bir hüküm bulunmadıkça, Federal Cumhurbaşkanının resim işlemlerinin geçerli olabilmesi için Federal Şansölye, ya da ilgili Federal Bakanın müşterek imzasını taşımalıdır” (md.67).

Yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı ise, 87. ve 88. maddelerinde düzenlenmiştir.

“Hâkimler yargısal görevlerini yerine getirirken bağımsız şekilde hareket ederler. Bir hâkim; kanunda, yargıyla ilgili idari davalar için öngörülen haller hariç olmak üzere, kendisine tanınan yargı yetkisini kanunlara ve muhakeme usullerine göre icra ederken, hiçbir meclis ya da komisyon tarafından azledilemez.

Mahkemelerin iş yükü, bir mahkemenin hâkimleri arasında, mahkemelerin teşekkülüne ilişkin hükümleri düzenleyen kanunda belirtilen süre için önceden pay edilir. Bu dağıtımına göre bir hâkime verilen davalar ancak, hâkim görevinden azledilmiş ise, ya da iş yükü sebebiyle görevlerini yerine getiremeyecek durumda olması halinde, adliyenin idari mercilerinin kararnamesiyle makul süre içerisinde bu hâkim yargı yetkisinden alınabilir” (md. 87).

“Emeklilik Listesine eklenecek hâkimlerin emeklilik yaş haddi, mahkemelerin teşekkülünü düzenleyen kanunda belirtilir.

Öteki türlü, hâkimler ancak, kanunda belirtilen hallerde ve yöntemlerle ve resmi adli karar marifetiyle görevden alınabilir. Ya da iradeleri dışında transfer edilebilir ya da yaş haddinden emekliye ayrılabilirler. Ancak, bu hükümler, mahkemelerin teşekkülündeki değişiklikler sonucu gerekli olan transferlere ve emeklilere uygulanmaz. Bu hallerde, hâkimlerin gerekli formaliteler olmaksızın transfer ya da yaş haddinden emekli edilecekleri süreler bir kanunla düzenlenir.

Hâkimler ancak, kıdemli bir hâkimin ya da adliyenin yüksek idari merciinin kararı ile ve mesele eş zamanlı olarak ilgili mahkemeye havale edilerek geçici süreyle görevden el çektirilebilirler” (md.88).

6.1.2. Federal Almanya Cumhuriyeti

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının egemenlikle ilgili ilkeleri 20. ve 24. maddelerinde düzenlenmiştir.

“Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir Federal Devlettir.

Egemenlik tümüyle halkındır. Halk, egemenliğini, seçimler ve oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır” (md.20).

Egemenlik haklarının devrini düzenleyen 24. maddeye göre;
“Federasyon, egemenlik haklarını, devletlerarası kuruluşlara yasayla devredebilir.”

AB'ye aday ülke konumunda olan Türkiye'nin AB üyeliği aşamasında anayasasında egemenlik hükümlerini bu doğrultuda yeniden düzenlemesi gerekecektir.

Almanya'da Federal Meclis (Bundestag) üyeleri; dört yıllığına seçilmektedir. (Md. 39) Yasama dokunulmazlığının düzenlendiği 46. maddesine göre;

“Bir milletvekili aleyhine, hiçbir zaman, Federal Meclis veya onun komisyonlarından birinde verdiği oy veya açıkladığı bir düşüncesinden dolayı, adli veya disiplin yönünden kovuşturma yapılamaz ve kendisi Federal Meclis dışında bir başka şekilde hesap vermeye çağrılmaz. Bu hüküm, sövmeli hakaretlere uygulanmaz.

Bir milletvekili suçüstü halinde veya ertesi gün tutuklanmış olmadıkça, cezayı gerektiren bir eylemden dolayı ancak Federal Meclisin izniyle hesap vermeye çağrılabilir veya tutuklanabilir.

Bunun dışında, bir milletvekilinin kişisel özgürlüğünün her türlü sınırlandırılması veya (özgür demokratik temel düzene karşı mücadele amacıyla, Temel hakların kaybettirilmesinin Federal Anayasa Mahkemesince karar verildiği hükümleri içeren) 18'inci maddeye göre aleyhinde bir işlem yapılabilmesi için de Federal Meclisin izni aranır.

Bir milletvekili hakkındaki her türlü ceza davası, 18'inci maddeye göre aleyhinde yapılan her çeşit işlem ve her tutuklama ve kişisel özgürlüğünün sınırlandırılması önlemi, Federal Meclisin istemesi üzerine ertelenir ”(md 46).

Milletvekillerinin haklarının düzenlendiği 48. maddeye göre ise;

“ Hiç kimsenin milletvekilliği görevini kabul ve yerine getirmesine engel olunamaz. Bu nedenle bir iş sözleşmesinin feshi veya işe son vermek yasaktır.

Milletvekillerinin bağımsızlıklarını sağlayacak uygun bir ödenek istemeye hakları vardır. Kendileri, devletin bütün ulaştırma araçlarından karşılıksız faydalanmak hakkına sahiptirler”(md. 48).

Çift meclis sistemini benimseyen Almanya'da, on altı eyaleti temsil eden Federal Konsey (Bundesrat) federasyonun yasama ve idaresine katılırlar. Federal Konsey üyeleri, eyalet hükümetlerince atanır.

Almanya'da Cumhurbaşkanı, Federasyon Kongresince seçilir. Federasyon Kongresi, Federal meclis üyelerinden ve toplam aynı sayıda on altı eyaletin parlamentolarına seçilen bir kuruldur (md.54).

Karşı imza kuralı, 58. maddede düzenlenmiştir.

"Federal Cumhurbaşkanının karar ve işlemlerinin geçerli olabilmesi için, Federal Başbakan veya yetkili Federal Bakanca tasdiklen imza edilmesi gerekir. Federal Başbakanın ataması ve görevden alınması, 63'ncü maddeye göre Federal Meclisin feshi ve 69'uncu maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen talep bunun dışındadır" (md.58).

Cumhurbaşkanının sorumluluğu ise 61. maddede düzenlenmiştir.

"Federal Meclis veya Federal Konsey, Anayasayı veya diğer bir federal yasayı kasten ihlal ettiği gerekçesiyle, Federal Cumhurbaşkanının Federal Anayasa Mahkemesi önünde dava edebilirler. Davanın açılması talebinde bulunmak için, Federal Meclis üyelerinin en az dörtte biri veya Federal Konseyindeki oyların en az dörtte biri zorunludur. Davanın açılması kararı, Federal Meclis üyelerinin veya Federal Konseyindeki oyların en az üçte ikisiyle verilir. Davada temsil görevini dava eden yasama meclisinin bir temsilcisi yerine getirir.

Federal anayasa Mahkemesi, Federal Cumhurbaşkanının Anayasayı veya diğer bir federal yasayı kasten ihlal etmekten suçlu bulunduğu takdirde, Federal Cumhurbaşkanının görevini kaybettirebilir. Federal Anayasa Mahkemesi, davanın açılmasından sonra, Federal Cumhurbaşkanının görevini yeri getirmesini durdurabilir" (md.61).

Almanya'da Federal Hükümet, Federal Başbakan ve Federal Bakanlardan oluşur. (Md:62) Federal Başbakan, Federal Cumhurbaşkanının önerisi üzerine Federal Meclis tarafından Federal Meclis üyelerinin oylarının çoğunluğunu ile seçilir. Seçimi kazanan aday, Federal Cumhurbaşkanınca atanır. "Önerilen aday seçilmediği takdirde, Federal Meclis, oylamadan sonraki 14 gün içinde, üyelerinin salt çoğunluğuyla bir Federal Başbakan seçebilir.

Bu süre içinde bir seçim yapılamamışsa, derhal yeni bir seçim turu yapılır ve bunda oyların çoğunluğunu alan aday seçilmiş olur. Seçilen aday, Federal Meclis üyelerinin

çoğunluğunun oylarını elde etmişse, Federal Cumhurbaşkanı seçimden sonraki yedi gün içinde onu atar. Seçilen aday bu çoğunluğu sağlayamamış ise, Federal Cumhurbaşkanı yedi gün içinde ya onu atar ya da Federal Meclisi fesheder “ (md.63).

“Federal Bakanlar Federal Başbakanın önerisi üzerine, Federal Cumhurbaşkanınca atanır ve görevden alınırlar. Federal Başbakan ve Bakanlar, görev başlarken, Federal Meclis önünde... and içerler” (md.64).

“Federal Başbakan, siyasetin yönergesini tespit eder ve bunun sorumluluğunu yüklenir. Bu yönerge içerisinde, her Federal Bakan kendisinin çalışma alanının, kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yönetir. Federal Bakanların aralarındaki görüş ayrılıkları konusunda Federal Hükümet karar verir. Federal Başbakan hükümet işlerini, Federal Hükümetçe kabul edilmiş ve Federal Cumhurbaşkanınca onaylanmış bir iç tüzüğe göre yönetir” (md. 65).

“Federal Meclis, Federal Başbakana güvensizlik oyunu ancak, üyelerinin salt çoğunluğuyla ona bir halef seçmek ve Federal Cumhurbaşkanından onun görevden azlını istemek suretiyle verebilir. Federal Cumhurbaşkanı bu isteğe uyar ve seçileni atar”(md.67).

“Federal Başbakanın kendisine güvenoyu verilmesi hakkındaki önergesi Federal Meclis üyelerinin çoğunluğunun oylarıyla kabul edilmemişse, Federal Cumhurbaşkanı, Federal Başbakanın önerisi üzerine, 21 gün içinde Federal Meclisi feshedebilir. Federal Meclisin, üyelerinin çoğunluğuyla yeni bir Federal Başbakanı seçtiği durumda, fesih hakkı düşer” (md.68).

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının 97. ve 98. maddelerinde ise yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı düzenlenmiştir.

“Yargıçlar bağımsızdırlar ve ancak yasaya bağlıdırlar. Kesin ve asıl görevli olarak kadroya atanan yargıçlar görev sürelerinin sona ermeden ve arzularına aykırı olarak ancak mahkeme kararıyla ve ancak yasaların öngördüğü neden ve şekillerle azledilebilir veya sürekli veya geçici olarak işten el çektirilebilir, başka bir yere atanabilir veya emekliye ayrılabilirler. Yasa, yaşam boyu atanmış yargıçların emekliye ayrılacakları yaş sınırını tespit eder. Mahkemelerin kuruluş veya yargı çevresinin değiştirilmesi halinde, yargıçlar, maaşları kesintisiz verilmek koşuluyla, başka bir mahkemeye atanabilir veya görevden alınabilirler” (md.97).

“Federal yargıçların hukuki statüsü özel bir federal yasayla düzenlenir. Federal bir yargıcın görev sırasında veya dışında, Anayasanın temel ilkelerine veya bir eyaletin

anayasal düzenine aykırı hareket etmesi halinde, Federal Meclisin başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi üçte iki çoğunlukla onun başka bir göreve atanmasına veya emekliye sevkine karar verebilir. Kasıtlı bir ihlal halinde azle karar verilebilir.

Eyaletlerdeki yargıçların hukuki statüleri özel eyalet yasalarıyla düzenlenir.

Eyaletler, eyaletlerdeki yargıçların atamalarını, eyalet adalet bakanının bir yargıçlar seçim komisyonu ile ortaklaşa kararlaştıracağını belirtebilir.

Eyaletler, eyalet yargıçları için ikinci fıkraya uygun bir hüküm koyabilirler. Yürürlükteki eyalet anayasa hükümleri saklıdır. Bir yargıç hakkında kamu davasının açılması konusunda verilecek karar Federal Anayasa Mahkemesine aittir” (md. 98).

6.1.3. Belçika

Belçika Anayasasına göre; “Federal yasama yetkisi, Kral, Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından müştereken kullanılır” (md.36).

“Anayasayla düzenlendiği haliyle federal yürütme yetkisi Krala aittir. (Md. 37) Yargı yetkisi mahkemeler tarafından kullanılır Ayrıca Mahkemelerin kararları Kral adına uygulanır” (md.40).

Belçika çift meclis sistemini benimsemiştir. Temsilciler meclisi, yüzeli üyeden oluşur ve dört yıllığına seçilirler. Senato ise yetmiş bir üyeden oluşur. 72. maddeye göre ;“Kralın çocukları, yoksa Hanedanın tahtın varisleri olan kanadından Belçika kökenli olanların çocukları kanunen onsekiz yaşından itibaren senatörlerdir. Yirmibir yaşına kadar oylamalara katılamazlar. Karar yeter sayılı için aranan nisap sayılırken hesaba katılmazlar.”

Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığının düzenlendiği 58. ve 59. maddelere göre;

“Hiçbir meclis üyesi, görevini yerine getirirken açıkladığı görüşlerinden ve kullandığı oylarından ötürü kovuşturulamaz ya da soruşturmaya tabi tutulamaz” (md 58).

“Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç, hiçbir meclis üyesi, bir oturum sırasında ve suçlarla ilgili konularda, üyesi olduğu meclisin izni olmaksızın, doğrudan doğruya mahkemeye havale edilemez ya da mahkeme önüne çıkartılamaz, ya da tutuklanamaz.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç, hiçbir meclis üyesi aleyhine, bir oturum sırasında ve suçlarla ilgili konularda, ilgili hâkimin talebiyle Yargıtay Mahkemesinin Birinci Başkanının emri olmadıkça, hâkimin müdahalesini gerektiren cebri tedbirler uygulanamaz.

Bir önceki cümleye istinaden gerçekleştirilecek tüm arama veya müsadere işlemleri ancak ilgili Meclis Başkanının veya atadığı bir üyenin nezaretinde gerçekleştirilebilir.

Meclisin oturumda olduğu bir sırada sadece savcılık makamının yetkilileri ve yetkili memurlar bir meclis üyesi aleyhine ceza kovuşturması açabilirler.

İlgili meclis üyesi adli takibatın herhangi bir aşamasında, meclis oturumu sırasında ve suçlarla ilgili konularda, kovuşturmanın durdurulmasını üyesi olduğu meclisten talep edebilir. Bu kararın alınabilmesi için, ilgili meclis kullanılan oyların üçte ikisinin ekseriyetiyle talebi kabul etmelidir.

Üyesi olduğu meclis talep etmiş ise, bir meclis üyesinin tutukluluğu veya hakkında mahkemece yürütülen kovuşturma askıya alınır” (md.59).

Belçika’da Anayasanın 74. maddesi gereği bazı yasama yetkileri Kral ve Temsilciler Meclisi tarafından ortaklaşa icra edilmektedir.

“... federal yasama yetkisi aşağıda belirtilen konularda Kral ve Temsilciler Meclisi tarafından müştereken icra edilir.

-Vatandaşlık Hakkının tanınması,

-Kral’ın bakanlarının medeni ve cezai sorumluluklarıyla ilgili kanunlar;

- Temsilciler Meclisi ve Senatonun kendi çalışma bütçelerini yıllık olarak belirlenmesi saklı kalmak koşuluyla, devlet bütçeleri ve hesapları;

-Askeri kotaların belirlenmesi” (md.74).

Yürütmenin başı, Belçika Kralıdır.

“Kral’ın anayasal yetkileri; doğrudan doğruya ve doğal olarak Majesteleri Saxe-Coburg’lu Leopold, George, Christian, Frederick’in sahih nesebinden olma ilk evladına intikal eder.

Birinci fıkrada belirtilen fürudan olan ve Kral’ın ya da onun yokluğunda, Anayasada belirtilen hallerde Kral’ın yetkilerini kullananların rızası dışında evlenen kişi Taht’taki haklarını kaybeder.

Ne var ki, bu hak, sadece her iki meclisin de onayıyla Kral tarafından, ya da onun yokluğunda, anayasada belirtilen hallerde Kral'ın yetkilerini kullananlar tarafından iade edilebilir” (md. 85).

“Majesteleri Saxe-Coburg’lu Leopold, George, Christian, Frederick’in soyundan gelen kimsenin bulunmaması halinde, Kral, meclislerin onayıyla, 87’nci maddede belirtilen usule uygun olarak halefini atar.

Yukarıda belirtilen usule uygun olarak bir atama yapılmazsa, taht boş addedilir” (md.86).

“Kral şahsi dokunulmazlığa sahiptir. Bakanlar hesap vermekle yükümlüdür” (md.87).

Belçika’da Kral, tamamen şahsi dokunulmazlık hakkına sahiptir.

“Kral, bakanlarını atar ve görevden azleder.

Temsilciler Meclisi üyelerinin salt çoğunluğuyla güvensizlik oyu verir ve Kral’a yeni Başbakanı teklif eder, ya da güvenoyu önergesini reddettikten sonra üç gün içinde Kral’a yeni Başbakanı teklif ederse, Federal Hükümet Kral’a istifasını sunar. Kral kendisine teklif edilen kişiyi yeni Başbakan olarak atar. Yeni Başbakan ve yeni Federal Hükümet ant içtikten sonra göreve başlar (md.96).Sadece Belçikalılar bakan olabilirler “ (md.97).

“Kraliyet ailesinin hiçbir üyesi bakan olamaz”(md.157).

“Bakanlar Kurulu azami onbeş üyeden oluşur.

Muhtemel olarak Başbakan istisna olmak üzere, Bakanlar Kurulu, eşit sayıda Felemenkçe konuşan ve Fransızca konuşan üyelerden oluşur” (md.99).

“Bakanlar Temsilciler Meclisine karşı sorumludurlar. Hiçbir bakan görevini yerine getirirken açıkladığı görüşlerinden ötürü kovuşturulamazlar ya da soruşturmaya tabi tutulamaz”(md 101).

“Hiçbir şart altında, Kral’ın yazılı veya sözlü emriyle bir bakan hesap verme yükümlülüğünden ibra edilemez” (md.102).

“Bakanlar, görevlerini yürütürken kendilerine isnat olunan suçlar için münhasıran istinaf mahkemesi tarafından yargılanırlar. Bakanların görevleri dışında kendilerine isnat

olunan ve bunlar sebebiyle görevlerini yürüttükleri sırada yargılandıkları suçlar için de aynı kural geçerlidir... Kovuşturma ve yargılama aşamalarının her ikisi için de bakanlar aleyhine yürütülecek adli takibatın şekli kanunla belirlenir.

Yargı yetkisine haiz umumi heyet niteliğindeki istinaf mahkemesi ve bunun bileşimi kanunla belirlenir. İstinaf mahkemesinin kararları Yüksek Mahkeme genel kurulu nezdinde temyiz edilebilir. Yüksek mahkemenin genel kurulu davayı esastan incelemeyebilir.

Sadece yetkili istinaf mahkemesi savcısı bir bakan aleyhine ceza davası başlatabilir ve yürütebilir.

İlgili bakanı belirli bir mahkemeye havale edebilmek, ya da tahliye edebilmek, doğrudan istinaf mahkemesine celp edebilmek ve suçüstü halleri hariç, tutuklayabilmek için Temsilciler Meclisinin izni gerekmektedir.

Yukarıdaki birinci fıkra hükmü uyarınca mahkûm edilen bir bakanın cezası ancak Temsilciler Meclisinin talebiyle kısmen veya tamamen iptal edilebilir..."(Md. 103).

Belçika'da karşı imza kuralının düzenlendiği 106. maddesine göre;

"Kralın hiçbir işlemi bir bakanın karşı imzası olmaksızın yürürlüğe girmez. Bakan, karşı imzasıyla bu işlemin sorumluluğunu üstlenir" (md. 106).

Dikkate değer bir nokta; Belçika'da; "Bakanlar ile Topluluk ve Bölge Hükümetlerinin üyeleri hakkında daha önce verilmiş olan hükümler hariç olmak üzere, hâkimler tarafından verilen cezaları ortadan kaldırma veya indirme yetkisi Kral'a aittir" (md.110).

"Kral, İstinaf Mahkemesi tarafından mahkûm edilen bakanları ve Topluluk ya da Bölgesel Hükümet üyelerini ancak Temsilciler Meclisinin ve ilgili konseyin istemi üzerine affedebilir" (md. 111).

Yargı bağımsızlığı hususunda yer alan düzenlemeleri incelersek "Hâkimler yargı görevlerini yürütürken bağımsızdırlar. Yetkili bakanın kovuşturma talep etme, soruşturmalar ve kovuşturmalara ilgili politika dâhil ceza hukuku politikalarıyla ilgili olarak bağlayıcı yönergeler çıkartma hakkı saklı kalarak, savcı münferit soruşturmaları ve kovuşturmaları yürütürken bağımsız hareket eder.

Belçika'nın tamamı için bir Yüksek Adalet Konseyi mevcuttur. Yüksek Adalet Konseyi yetkilerini yerine getirdiği sırada birinci fıkrada anılan bağımsızlık ilkesini gözetir.

Yüksek Adalet Konseyi, Felemenkçe Konuşanlar Komisyonu v Fransızca Konuşanlar Komisyonundan oluşur. Her komisyon eşit sayıda üyeye sahiptir ve eşit temsil haklarına sahip olan, kanunda belirtilen şartlara ve şekle uygun olarak doğrudan doğruya meslektaşları tarafından seçilmiş hâkimler ve savcılık bürosu memurları ile Senato tarafından kanunda belirtilen şartlarla üçte iki çoğunluk oyuyla atanmış üyelerden oluşur.

Yüksek Adalet Konseyi aşağıda belirtilen alanlarda yetkilidir; Hâkim olarak ya da savcılık ofisine memur olarak atanacak adayların belirlenmesi;

Savcılık ofisinin başına atanacak adayların belirlenmesi;

Yargının genel işleyişi ve organizasyonu hakkında tavsiyelerde ve tekliflerde bulunmak; Her türlü disiplin ve cezai yetkileri hariç tutarak; yargının işleyişine dair şikâyetleri almak ve takip etmek, yargının işleyişi hakkında inceleme düzenlemek (md.151).

Sulh hâkimleri ve diğer mahkemelerin hâkimleri ve Yüksek Mahkeme hâkimleri kanunda belirtilen şartlarda ve şekilde Kral tarafından atanırlar.

Bu atama, ilgili adaylık ve atamalar komitesinin gerekçeli aday listesine dayalı olarak, kanunda belirtilen şartlarla, üçte iki ekseriyetle ve adayın yeterliliği ve uygunluğu değerlendirildikten sonra gerçekleştirilir. Bir aday ancak kanunda belirtilen şekilde ve gerekçesi belirtilerek reddedilebilir.

İstinaf Mahkemesi hâkimi ya da Yüksek Mahkeme hâkimi atamalarında, ilgili mahkemenin genel kurulu, bir önceki cümlede belirtilen adayın açıklanmasından önce, kanunda belirtilen şekle uygun olarak gerekçeli görüşünü açıklar.

Yüksek Mahkemenin Birinci Başkanı, istinaf mahkemelerinin birinci başkanları ve alt derece mahkemelerinin başkanları bu görevlere, kanunda belirtilen şartlarla ve şekilde Kral tarafından atanırlar.

Bu atama, ilgili adaylık ve atamalar komitesinin gerekçeli aday listesine dayalı olarak, kanunda belirtilen şartlarla, üçte iki ekseriyetle ve adayın yeterliliği ve uygunluğu değerlendirildikten sonra gerçekleştirilir. Bir aday ancak kanunda belirtilen şekilde ve gerekçesi belirtilerek reddedilebilir.

Yüksek Mahkemenin Birinci Başkanı, ya da bir istinaf mahkemesinin birinci başkanının atanmasında, ilgili mahkemenin genel kurulu, bir önceki cümlede belirtilen adayın açıklanmasından önce, kanunda belirtilen şekle uygun olarak gerekçeli görüşünü açıklar,

Yüksek Mahkeme Başkanı, bu mahkemenin daire başkanları, istinaf mahkemelerinin daire başkanları ve alt mahkemelerin başkan yardımcıları, kanunda belirtilen şartlarla ve şekilde, mahkemelerin kendi aralarından bu görevlere atanırlar. ” (md.151).

Hâkimlik Teminatının düzenlendiği 152. maddeye göre;

“Hâkimler ömür boyu süreyle atanırlar. Kanunda belirtilen yaşta emekliye ayrılırlar ve yasada belirtilen emeklilik aylığını alırlar. Mahkeme kararı olmaksızın hiçbir hâkim görevden alınamaz ya da uzaklaştırılmaz. Bir hâkim ancak yeni bir göreve atanarak ve kendi rızasıyla transfer edilebilir” (md.152).

6.1.4. Danimarka

1953 tarihli Danimarka Kraliyet Anayasası ve 1953 tarihli Taht Yasası hükümleri geçerlidir.

Danimarka Kraliyet Anayasasına göre;

“Yönetim şekli sınırlı monarşidir. Kraliyet Hükümrânlığı, 27 Mart 1953 tarihli Taht Yasasında belirtilen hükümlere göre, miras yoluyla erkek ya da kıza intikal eder.” (md.2).
“Yasama kuvveti müşterek olarak Kral ve Millet Meclisine aittir. Yürütme kuvveti Kral’a aittir. Yargı kuvveti mahkemelere aittir” (md.3).

“Kral, Evanje-Luter Kilisesi mensubu olmalıdır” (md.6).

Millet meclisi, dört yıl süre ile seçilmiş, 179 üyeden oluşur (md 28, md 32).

Milletvekillerinin sahip olduğu parlamenter ayrıcalıklar Anayasanın 34. 56. ve 57. maddelerinde düzenlenmiştir.

“Millet Meclisinin dokunulmazlığı vardır. Meclisin güvenliğine ve dokunulmazlığına karşı gelen, o amaçlı bir emir veren veya emre uyan her kimse vatan hainliği suçu işlemiş olur” (md.34).

“Milletvekilleri, hiçbir şekilde seçmenlerinden emir almadan, yalnızca kendi iradelerine bağlı şekilde hareket ederler” (md 56).

“Suçüstü halleri hariç, Millet Meclisinin onayı olmadan hiçbir milletvekili yargılanamaz, ya da hiçbir şekilde tutuklanamaz. Meclis içindeki ifadelerinden dolayı, hiçbir milletvekili, Meclisin onayı olmadan meclis dışında sorgulanamaz” (md.57).

Yürütmenin başı, Kralın sorumluluğu 13. maddede düzenlenmiştir.

“Kral edimlerinde sorumluluktan muaf olup, kişiliği kutsaldır. Bakanlar hükümet işlerinin yürütülmesinden sorumludurlar; sorumlulukları yasalarla düzenlenir” (md.13).

Bakanlar Kurulu ve karşı imza kuralı 14. maddede düzenlenmiştir.

“Kral Başbakan ve diğer bakanları atar ve azleder. Kral, bakanların sayısını ve bakanlar arasında görev dağılımını belirler. Yasalar ve hükümet kararları, Kral’ın ve ilgili bir veya birkaç bakanın imzalarıyla geçerlilik kazanır. Her bir bakan imzaladığı kararnameden sorumludur.

Millet Meclisinden güvensizlik oyu almış bir bakan görevinde kalmaz. Millet Meclisi Başbakana güvensizlik oyu vermişse, Başbakan genel seçim ilan eder, aksi takdirde hükümet olarak istifa etmek zorundadır. Güvensizlik oyu almış veya istifa etmiş bir bakan, yerine yeni bir bakan atanıncaya kadar görevini sürdürür. Bu durumdaki bakan, sadece bakanlığındaki zorunlu işlerin sorunsuz olarak işleyişi için gerekli olabilecekleri yerine getirir” (md.14).

“Kral veya Millet Meclisinin istemiyle, bakanlar hakkında, icraatlarıyla ilgili olarak haklarındaki açılan davalarda hükmü Yüce Divan verir” (md. 16).

Yüce Divan, 59. maddede düzenlenmiştir; Buna göre; “Yüce Divan; altı yıl görev yapmak üzere görevdeki en kıdemli Yargıtay üyesi hâkim arasından seçilen azami on beş ve Millet Meclisi tarafından nispi temsiliyet esasına uygun olarak aynı sayıda seçilen üyelerden oluşur. Seçilen her asil üye için bir veya birkaç yedek üye seçilir. Milletvekilleri, Yüce Divan üyeliğine seçilemez ve Yüce Divanda görev alamazlar. Bir defaya mahsus yargılamada Yargıtay hâkimi üyeler yargılamaya katılamazlar ise, eksik üye sayısına eş değer sayıda Millet Meclisi tarafından en son seçilen üyeler davaya katılamazlar. Yüce Divan, üyeleri arasından Başkanı seçer... “(md. 59).

“Yüce Divanda, Kral veya Millet Meclisi tarafından bakanlar hakkında açılan davalar hükme bağlanır. Kral, devlet güvenliğini ciddi şekilde tehdit ettiği kanaatini taşıdığı başka suçları işleyenlerin de Millet Meclisinin onayıyla Yüce Divanda Yargılanmasını talep edebilir” (md. 60).

Yargı erkinin bağımsızlığı 62. madde de, Hâkimlik teminatı ise, 64. madde de düzenlenmiştir.

“Yargı yetkisinin kullanılması yalnızca yasayla düzenlenir” (md. 61). “Yargının idaresi her daim yürütme erkinden ayrı tutulur. Bu alanda kurallar yasayla belirlenir” (md. 62).

“Hâkimler, görevlerini yerine getirirken her bakımdan kanunla bağılıdırlar. Mahkeme kararı olmadan görevlerinden alınamazlar. Aynı şekilde, mahkemelerin teşkilatında gerçekleştirilen yapısal değişiklikler hariç olmak üzere, kendi istekleri olmadan görev yerleri değiştirilemez. Bir hâkim 65 yaşını doldurunca, yaş haddinden dolayı görevini bırakması gereken zamana kadar, maaşı ödenmek şartıyla, emekliye ayrılabilir” (md.64).

6.1.5. Fransa

1958 tarihli Fransa Anayasasının 3. maddesine göre; *“Ulusal egemenlik halka aittir, bunu temsilcileri aracılığıyla ve halkoylaması yoluyla kullanır. Halkın hiçbir kesimi veya hiçbir fert egemenliğin kullanılmasını kendisine mal edemez.”*

Fransa’da parlamento, Millet Meclisi ve Senato’dan oluşur. Millet Meclisi beş yüz yetmiş yedi üyeden, Senato ise üç yüz kırk sekiz üyeden oluşur. Senato, ülkedeki yerel yönetimlerin temsilini sağlar (md. 24).

Yasama dokunulmazlığının düzenlediği 26. ve 27. maddelere göre;

“Parlamentonun hiçbir üyesi, görevini ifa ederken ileri sürdüğü fikirlerden ve kullandığı oylardan dolayı kovuşturulamaz, aranamaz, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

Parlamentonun hiçbir üyesi suç ve kabahatlerinden dolayı, ait olduğu meclisin izni olmaksızın tutuklanamaz, hürriyetini kaldırıcı veya sınırlandırıcı tedbirlere tabi tutulamaz. Ancak ağır cezalı suç veya suçüstü hali yahut kesin mahkûmiyet durumlarında bu izin gerekli değildir.

Parlamentonun bir üyesi hakkındaki kovuşturma, tutuklama yahut hürriyetini kaldırıcı veya sınırlandırıcı tedbirler, aî olduğu Meclisin kararıyla Meclisin toplantı dönemi sonuna kadar ertelenir.

İlgili Meclis gerektiğinde, yukarıdaki fıkranın uygulanmasına yönelik olarak ek bir oturum için kendiliğinden toplanır” (md. 26).

“Hiçbir Meclis üyesi hiçbir emredici vekâlete bağlı olmaksızın seçilirler” (md. 27).

Fransa’da Cumhurbaşkanı bireysel af yetkisine sahiptir (md.17).

Karşı-imza kuralı ise, 19. maddede düzenlemiştir. Buna göre, Başbakanın atanması ve istifasının kabulünü düzenleyen 8. madde ve bazı hususların halkoyuna sunulmasını düzenleyen 11. maddesi, Cumhurbaşkanı’nın Millet Meclisinin feshini düzenleyen 12. maddesi, Olağanüstü halin gerektirdiği tedbirlerin alınacağını belirtildiği 16. madde, Cumhurbaşkanı’nın, her iki meclisle iletişimini düzenleyen 18. madde, Uluslararası antlaşmanın, anayasaya aykırılığı iddiası ile Cumhurbaşkanı’nın Anayasa Konseyine başvurmasını düzenleyen 54. maddesi ile son olarak yine aynı şekilde, yasaların anayasaya uygunluğunun tespit edilmesi amacı ile 61. maddede düzenlenen, Cumhurbaşkanı’nın, Anayasa komisyonuna başvurma halleri dışındaki tüm işlemleri, Başbakan ve gerektiğinde ilgili bakanlar tarafından imzalanır (md 19).

Cumhurbaşkanı’nın sorumluluğunun düzenlendiği 67. ve 68. maddelere göre;

“Cumhurbaşkanı, 53-2’(de belirtilen Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisinin tanındığı 18 Temmuz 1998’ de imzalanan sözleşmede öngörülen hususlar) ve 68. madde hükümleri müstesna, görevlerini yerine getirirken yaptığı işlemlerden dolayı sorumlu tutulmaz.

Cumhurbaşkanı görev süresince hiçbir Fransız Hukuk Mahkemesi ya da idari merci önünde tanıklık etmeye zorlanamaz, hiçbir hukuk davasına konu edilemez ya da suçlamalara, kovuşturma ya da soruşturmaya tabi tutulamaz. Cumhurbaşkanı’nın görev süresi boyunca hiçbir hak düşürücü süre işlemez.

Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca ertelenmiş dava ve kovuşturmaların tamamı Cumhurbaşkanının görev süresinin sona ermesini takiben bir ay içinde yeniden açılır ya da Cumhurbaşkanı aleyhine başlatılır” (md. 67).

“Cumhurbaşkanı, görevini sürdürmesiyle açıkça bağdaşmayacak şekilde görevlerini ihlal etmesi haricinde, hiçbir gerekçeyle görev süresi içinde görevden alınamaz. Cumhurbaşkanının görevden alınma kararı Yüce Divan olarak toplanan Millet Meclisi tarafından alınır.

Millet Meclisinin Yüce Divan şeklinde toplanması yönünde Parlamento Meclislerinden birinde kabul edilen teklif derhal diğer Meclise sunulur. Diğer Meclis kararını teklifin kendisine sunulduğu tarihten itibaren on beş gün içinde alacaktır.

Millet Meclisi Başkanı Yüce Divana başkanlık eder. Millet Meclisi, Cumhurbaşkanının görevden alınmasına ilişkin kararın gizli oyla, bir ay içinde verir. Bu karar derhal yürürlüğe girer.

Bu madde uyarınca alınacak kararların ilgili Meclisin, ya da Yüce Divan üyelerinin tam sayısının üçte ikisinin çoğunluğuyla alınması zorunludur. Vekâleten oy kullanılmasına izin verilmez. Sadece görevden alınmanın, ya da Meclisin Yüce Divan olarak toplanması lehinde kullanılan oylar dikkate alınır....” (md. 68).

Fransa da, Bakanlar Kurulu, yarı başkanlık sistemi içerisinde faaliyet gösterir. “Cumhurbaşkanı Başbakanı atar. Başbakan tarafından Hükümetin istifasının sunulması üzerine görevine son verir. Başbakanın önerisi üzerine Hükümetin diğer üyelerini tayin eder ve bunların görevine son verir” (md. 8). “Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kuruluna başkanlık eder” (md 9).

“Başbakan, hükümetin faaliyetlerini yönetir. Ulusal savunmadan sorumludur. Yasaların uygulanmasını sağlar. 13’üncü madde hükümleri saklı kalmak üzere, düzenleme yetkisini kullanır ve sivil ve askeri görevlere atamalar yapar. Yetkilerinden bazılarını bakanlara devredebilir. Gerektiğinde, 15’nci maddede sözü edilen kurul ve komitelere Cumhurbaşkanına vekâleten başkanlık eder. İstisnai hallerde Cumhurbaşkanının açıkça verdiği yetkiye dayanarak ve belirli bir gündem için bakanlar kuruluna, Cumhurbaşkanına vekâleten başkanlık eder” (md.21).

Hükümet üyelerinin cezai sorumluluğunun düzenlendiği 68. madde hükümlerine göre;

“Hükümet üyeleri, görevlerini icra ederlerken eylemlerinden ve işledikleri anda suç ve kabahat niteliğindeki eylemlerinden dolayı ceza bakımından sorumludurlar. Hükümet üyeleri, Devlet Adalet Divanında yargılanırlar. Devlet Adalet Divanı, suç ve kabahatlerin tanımlanması ve aynı şekilde cezaların tespitinde yasadan çıkan sonuçlarla bağlıdır” (md 68/1).

“Devlet Adalet Divanı on-beş yargıçtan oluşur. Oniki parlamenter, Millet Meclisi ve Senatodan eşit sayıda olmak üzere, her genel ve kısmi yenilemeden sonra, kendi içinden seçilir. Üç yargıç da Yargıtay’dan seçilir ve bunlardan birisi, Devlet Adalet Divanına başkanlık eder.

Hükümet üyelerinden birisinin, görevlerini yaparken işledikleri suç ya da kabahatten dolayı zarar gördüğünü ileri süren herkes şikâyetini dilekçe ile komisyona iletebilir. Komisyon, bu şikâyeti ret eder, ya da Devlet Adalet Divanına gönderilmek üzere Yargıtay Başsavcısına iletir. Yargıtay Başsavcısı, dilekçe komisyonunun uygun görüşü üzerine, Devlet Adalet Divanına iletebilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esaslar bir organik yasa ile düzenlenir” (md 68/2).

Fransa da yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili hükümler 64. ve 65. maddelerde düzenlenmiştir.

“Cumhurbaşkanı yargı erkinin bağımsızlığının garantörüdür. Kendisine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yardım eder. Hâkimlerin statüsü bir organik yasa ile düzenlenir. Hâkimler azledilemezler” (md 64).

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna, Cumhurbaşkanı başkanlık eder. Adalet Bakanı hukuken başkan yardımcısıdır. Cumhurbaşkanı vekâlet edebilir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, biri hâkimler konusunda, diğeri savcılar konusunda yetkili iki daireden oluşur. Hâkimler konusunda yetkili daire, Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı dışında, beş hâkim, bir savcı, Danıştay tarafından seçilen bir Danıştay üyesi, her biri Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı tarafından, parlamento ve adliyeye mensup olmayanlar arasından seçilen üç kişiden oluşur.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hâkimler konusunda yetkili dairesi, hâkimlerin Yargıtay’a, İstinaf Mahkemesi ilk başkanlığına, asliye hukuk mahkemesi başkanlığına atanması konusunda önerilerde bulunur. Diğer hâkimleri ise kendi görüşüne uygun olarak atar.

Hâkimlerin disiplin kurulu olarak kararlar verir. Bu durumda kurula Yargıtay Birinci Başkanı başkanlık eder” (md 65).

Türkiye’de, Adalet Bakanının, HSYK’ya başkanlık etmesi her platformda eleştirilmiştir. Oysa ileri demokrasi olarak kabul edilen Fransa’da yargı erkinin bağımsızlığı, Cumhurbaşkanı’nın teminatı ile sağlanmakta, HSYK sadece kendisine yardım etmektedir. Ayrıca HSYK’nın başkanı cumhurbaşkanıdır. Adalet bakanı ise, başkan yardımcısı olmasının yanında, gerektiğinde başkanlığa, Cumhurbaşkanı adına vekâlet edebilmektedir.

6.1.6. İtalya

İtalya Cumhuriyeti Anayasasının 1. maddesine göre ; *”Egemenlik halka aittir ve halk bu egemenliği Anayasanın şekilleri ve sınırları içinde kullanır.”*

İtalya’da parlamento, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatolarından oluşur. Her iki meclis üyeleri de, beş yıllık bir dönem için seçilir. Eski Cumhurbaşkanı, senatonun tabii üyesidir (md 55,md 59).

Parlamente ayrıcalıkların düzenlediği,67. ve 68. madde hükümlerine göre; *“Her parlamento üyesi milleti temsil eder ve görevlerini kısıtlama olmaksızın yürütür”*(md 67),

“Meclis üyeleri, görevlerini yaptıkları sırada açıkladıkları görüşleri veya kullandıkları oydan dolayı sorumlu tutulamaz. Hiçbir meclis üyesi, mensubu olduğu meclisin izni olmaksızın, üstü veya evi aranamaz, tutuklanamaz ya da herhangi bir şekilde kişisel özgürlüklerinden mahrum bırakılamayacağı gibi, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadıkça veya tutuklama belgesi düzenlenmesi mecburi olan bir suç işlemekçe gözaltına alınamaz.

Bir Meclis Üyesinin konuşmalarının veya haberleşmesinin izlenmesi veya iletilerine el konulması içinde bu tür bir izin gereklidir” (md 68).

İtalya’da Cumhurbaşkanı, her iki meclisin ortak oturumu ile parlamento tarafından, yedi yıllık bir süre için seçilir (md 83,md 85).

Karşı imza kuralı ve sorumluluğun düzenlendiği 89.ve 90.maddelere göre; *‘Bir yazılı emrin sorumluluğunu üzerine alan Bakan tarafından imzalanmadığı sürece Cumhurbaşkanının yazılı emri geçerli değildir. Kanun hükmündeki bir emir ve kanuna binaen diğer yazılı emirler ayrıca Başbakan tarafından da imzalanır’*(md 89).

‘Cumhurbaşkanı, vatana ihanet ve Anayasayı ihlal durumları dışında, görevini yürüttüğü sırada yaptığı işlemlerden sorumlu tutulmaz. Bu hallerde, Cumhurbaşkanı, Parlamento tarafından müşterek oturumda, üyelerin mutlak çoğunluğuyla suçla itham edilir’(md 90).

İtalya’da, Türkiye’den farklı olarak, Cumhurbaşkanları vatana ihanet dışında Anayasayı ihlal ile suçlandırabilmektedir. Ancak, anayasayı ihlal ile vatana ihanet aynı hukuki niteliktedir. Böylesine bir ayırıma tabi tutmanın hukuk tekniği açısından oldukça zor olduğu açıktır.

İtalya’da Başbakanı Cumhurbaşkanı atar. Bakanlar ise, Türkiye’de olduğu gibi, başbakanın teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanır.(md.92). Bakanlar kurulu göreve başlamadan önce, Cumhurbaşkanı önünde yemin ederler (md 93).

Bakanlar kurulu, her iki meclisten de güvenoyu almak zorundadır (md 94).

Bakanlar kurulunun siyasi sorumluluğu 95. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; *‘Başbakan hükümetin politikasını idare eder ve bu politikadan sorumludur. Başbakan bakanların faaliyetlerini teşvik ve koordine ederek siyasi ve idari uyumluluğun devam etmesini sağlar. Bakanlar, Bakanlar Kurulunun eylemlerinden ortak ve kendi bakanlıklarının eylemlerinden ise bireysel olarak sorumludurlar...’*(md 95).

Ceza sorumluluğu ise 96.madde de düzenlenmiştir.

‘Başbakan ve bakanlar, görevlerinden istifa etseler dahi, görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı, Cumhuriyet Senatosu veya Milletvekili Meclisince Anayasanın teşkil ettiği normlar çerçevesinde izin verilmek koşuluyla, normal yargılanmaya maruz kalır’(md 96).

Anayasa hükümlerine göre, Cumhurbaşkanı ve bakanlara isnat edilen suçlara, İtalyan Anayasa mahkemeleri bakar (md 134).

‘‘Anayasa Mahkemesi, üçte biri Cumhurbaşkanı, üçte biri müşterek oturumla Parlamentonun ve üçte biri de adli ve idari yükse mahkemelerce aday gösterilen on beş yargıçtan oluşur.

Anayasa Mahkemesi yargıçları, bu mahkemeden emekli olanlar da dâhil olmak üzere, adli ve idari yüksek mahkemelerin yargıçlarından, üniversite hukuk profesörlerinden ve en az yirmi yıllık mesleki deneyimi olan avukatlardan seçilir. Anayasa Mahkemesi yargıçları, yemin ettikleri günden itibaren dokuz yıllığına atanırlar ve ikinci bir kez atanamazlar...

Anayasa mahkemesi üyeleri arasından, kanunun belirttiği kurallar çerçevesinde bir başkan seçer. Başkan üç yıl görevde kalır.

Cumhurbaşkanı ve bakanlar muhakeme edilecekleri zaman, mahkemenin asli hâkimlerine ek olarak, Parlamentonun her dokuz yılda bir adli hâkimlerin atanmasında kullanılan yöntemle seçim yoluyla hazırladığı Senatör seçilme şartlarını taşıyan vatandaşlar listesinden kurayla seçilen on altı üye daha katılır’’ (md 135).

İtalyan Anayasasının yargı bağımsızlığı ile ilgili maddeleri incelenecek olursa;

‘‘Yargı halk adına yürütülür. Hâkimler sadece kanuna tabidirler’’(md 101).

‘‘Hâkimlik, özerk ve diğer her türlü kuvvetten bağımsız bir görevdir. Hâkimler Yüksek Kuruluna Cumhurbaşkanı başkanlık eder. Yargıtay Başkanı ve başsavcısı kurulun asli üyesidir.

Üyelerin üçte ikisi çeşitli kategorilerdeki adli hâkimler tarafından ve üçte biri parlamento tarafından, meclislerin müşterek oturumunda, üniversitelerin hukuk profesörleri ve mesleğinde on beş yıllık deneyimi olan avukatlar arasından seçilir.

Kurul, parlamento tarafından belirlenen üyeler arasından bir başkan yardımcısı seçer. Kurulun seçilmiş üyeleri dört yıl süreyle görev yaparlar ve görev sürelerinin bitiminde hemen tekrar seçilemezler. Üyeler görevde kaldıkları sürece, mesleki örgütlere kaydolamayacakları gibi Parlamento veya bir Bölge Konseyinde de görev alamazlar’’ (md 104).

“Adli Teşkilat hükümlerine göre, hâkimleri işe alınması, tayinleri ve yer değiştirmeleri, terfileri ve disiplin önlemleri alma yetkisi Yüksek Hâkimler Kuruluna aittir” (md 105).

“Yargıçların atamaları yarışmaya dayalı sınavlarla olur... Yüksek Hâkimler Kurulunun önerisiyle, üniversite hukuk profesörleri ve meslekte on beş yılını doldurmuş ve yüksek mahkemeler için özel mesleki sicillere kaydolmuş avukatlar liyakatları dolayısıyla Yargıtay üyeliğine getirilebilir” (md 106).

Hâkimlik teminatının düzenlendiği 107. maddeye göre;

“Hâkimler azledilemezler; Yüksek Hâkimler Kurulunun ya adli teşkilat kanununda belirlenen savunma güvenceleri dâhilinde sebeplerle veya kendi rızalarına dayanarak alınmış bir kararı olmadıkça, hâkimler ne görevlerinden alınabilir ne de başka makam veya görevlere gönderilebilirler.

Adalet Bakanı disiplin davası açma yetkisine sahiptir.

Hâkimler yalnızca görev ayrılığı dolayısıyla ayırt edilirler. Savcılar, adli teşkilat kanunuyla kendileri lehine konulan güvencelerden yararlanırlar.”

6.1.7. İrlanda

İrlanda anayasasının egemenliği düzenleyen 6. maddesine göre;

“ İdarenin tüm yetkileri, yasama, yürütme ve yargı kaynağını, Tanrının huzurunda, görevi devleti yönetenleri atama ve en nihayetinde ulusal politikanın tüm sorunlarına kamu yararına uygun olarak kara vermek olan halktan alır. İdarenin bu yetkileri sadece Anayasa ile kurulmuş devletin organlarının yetkisinde veya vasıtasıyla yürütür” (md 6).

İrlanda’da parlamento Temsilciler Meclisi ve Senatodan oluşmaktadır. (md 15/2).

Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığının düzenlendiği 15/10 ve 15/13. maddelerine göre;

“Her Meclis... Konuşma özgürlüğünü teminat altına almak, resmi belgelerini ve üyelerinin özel belgelerini korumak ve kendisini ve üyelerini görevlerini yürütürken herhangi

bir kişinin müdahalesinden, saldırısından veya yolsuzluk girişiminde korumak yetkisine sahiptir” (md 15/10).

“Parlamentonun her bir Meclisinin üyeleri, Anayasanın tanımladığı üzere ihanet, barışın ihlali gibi bir cürüm söz konusu olmadığı sürece, Meclise gidip gelirken veya bir bölgesinde tutuklanmama ayrıcalığına sahiptir ve herhangi bir Meclisteki bir konuşmaları bakımından, Meclisin kendisi dışında herhangi bir mahkeme veya başka bir merci tarafından sorumlu tutulamazlar”(md.15/3).

Yürütmenin başında, İrlanda Başkanı bulunur (md 12/1). Yedi yıllık süre için, halkın doğrudan oyu ile seçilir (md 12/2,md 12/3). İrlanda’da bir kişi en çok iki defa Başkanlığa seçilebilir.

İrlanda Başkanının sorumluluğu 12. maddede düzenlenmiştir. İrlanda Başkanı belirli fiiller sebebi ile her iki meclis tarafından suçlandırılabilir (md.12/10).

“Parlamentonun iki Meclisten birinde, bu bölüm hükümlerine göre, yazılı önergenin ilgili Meclisin en az otuz üyesi tarafından imzalanmadıkça, Başkana karşı suçlandırma teklifi kabul edilmez.

Parlamentonun iki meclisinden birinde, üye tamsayısının en az üçte ikisi tarafından imzalanmadıkça, böyle bir teklif kabul edilmez.

Parlamentonun iki Meclisinden biri tarafından suçlandırma yapıldığında diğer Meclis suçu soruşturur veya soruşturulmasını sağlar. Başkan soruşturma sırasında huzura çıkma ve temsil edilme hakkına sahiptir.

Eğer soruşturmanın sonunda, Başkanı yargılayan Meclisin üye tamsayısının en az üçte ikisi ile Başkana yüklenen suçun sabit bulunduğu ve suçlandırmaya konu fena hareketin görevini yapmasına uygun olmamasına neden olduğunu ilan ederek karar vermesi durumunda, bu kararla Başkan görevden alınır” (md 12).

Ancak görev suçları ile ilgili sorumluluk 13/8. maddede düzenlenmiştir.

“Başkan, Parlamentonun iki meclisi veya mahkemelerce, makamının yetki ve görevlerini kullanmak ve yerine getirmekten veya bu görev ve işlevleri yerine getirmesi veya kullanması sırasında yapılan veya kendisi tarafından yapıldığı iddia edilen herhangi bir fiilden sorumlu tutulamaz.

Bununla birlikte, anayasanın 12. maddesinin onuncu fıkrası hükümlerine göre Başkanın tutumu Parlamentonun iki Meclisinden birinde veya bu meclislerden bir tarafından söz konusu maddenin onuncu fıkrası hükümlerine göre bir suçlamanın soruşturulması için atanan bir mahkeme, hakem kurulu veya organ tarafından inceleme altına alınabilir.”

Karşı imza kuralı ise 13/9 ve 13/11. maddesinde belirtilmiştir.

“Anayasada, tamamen kendi iradesiyle veya Devlet Şurası’na danıştıktan sonra veya herhangi bir başka kişi veya kurumdan gelen bir tavsiye veya teklif veya haber üzerine hareket edeceğinin öngörülmesi dışında, Anayasada Başkana verilen yetkiler ve görevler sadece Hükümet tavsiyesiyle kullanılabilir veya yerine getirilebilir” (md 13/9).

“Başkana kanunla verilen hiçbir yetki ve görev kendisi tarafından Hükümetin tavsiyesi dışında kullanılamaz” (md 13/11).

İrlanda Başkanı, Temsilciler Meclisinin teklifi üzerine, Başbakanı atar ve Temsilciler Meclisinden onay alan Başbakanın teklifi üzerine de bakanları atar. Aynı şekilde, başbakanın teklifi üzerine, bakanların istifasını kabul eder veya bakanlıktan alır (md 13).

“Hükümet, Anayasanın hükümlerine göre Başkan tarafından atanan en az yedi en fazla on beş üyeden oluşur. Devletin yürütme kuvveti, Anayasa hükümlerine göre Hükümet yetkisiyle yerine getirilir. Hükümet Temsilciler Meclisine karşı sorumludur” (md 28).

Yargı bağımsızlığına ilişkin hükümler ise, 35 ve 36. maddelerde yer verilmiştir.

“Tüm hâkimler yargı fonksiyonlarını yerine getirirken bağımsızdır ve sadece Anayasa ve kanunlara tabidir. Hiçbir hâkim parlamentonun hiçbir Meclisinin üyesi seçilemez ve başka maaşlı bir görev ve mevki üstlenemez.

Yargıtay veya Yüksek Mahkeme hâkimi, belirli fena hareketler ve iş göremezlik dışında görevden alınamaz ve alınacağı zaman sadece Temsilciler Meclisi ve Senatonun görevden alınmasını isteyen kararları ile alınabilir.

Görevine devam ettiği sürece bir hâkimin ücretinde azalma olmaz” (md 35).

Anayasa ve Yüksek Mahkeme yargıçlarının sayısı ve ücretleri, emeklilikleri ve emekli maaşları, diğer tüm mahkemelerin hâkimlerinin sayısı

ve atanma koşulları ve söz konusu mahkemelerin oluşturulması ve teşkilatı, bu mahkemeler ve hâkimler arasında yargılama yetkisi ve iş dağılımı ve tüm mahkeme usulleri kanunla düzenlenir (md 36).

6.1.8. İspanya

İspanya Anayasasının egemenliği düzenleyen 1. maddesine göre; *“Ulusal egemenlik, Devletin gücünü aldığı İspanya halkıdır. İspanyol Devleti’nin siyasi şekli parlamenter monarşidir.”*

İspanya’da yasama millet meclisi ve senatodan oluşmaktadır (md 66).

Parlamenter dokunulmazlıklar 71. maddede düzenlenmiştir.

“Milletvekilleri ve Senatörler görevleri sırasındaki ifade ettikleri fikirlerden dolayı sorumlu tutulamaz. Aynı şekilde, görevleri süresince, Milletvekilleri ve Senatörlerin dokunulmazlıkları vardır ve sadece suçüstü durumunda tutuklanabilirler. İlgili Meclislerin ön izni olmaksızın ne suçlanabilir ne de yargılanabilirler. Milletvekilleri ve Senatörlere karşı ceza kovuşturmasında, yetkili mahkeme Yargıtay Ceza Dairesidir” (md 71).

İspanya Anayasasının 56. maddesinde Kralın sorumluluğu, 64. maddesinde ise karşı imza kuralı düzenlenmiştir.” *Kral Devletin başı, birliğinin ve bekasının sembolüdür....Unvanı İspanya Kralı’dır ve Taca ilişkin diğer unvanları da kullanabilir. Kral’ın kişiliği dokunulmazdır ve hesap sorulamaz. Fiilleri, her zaman, 64’üncü maddede belirtilen şekilde ikinci bir onay gerektirir” (md 56).*

“Kral’ın işlemleri Başbakan ve uygunsa yetkili bakanlarca da imzalanır. Başbakan adayının açıklanması ve atanması ve 99’uncu maddede belirtilen fesih kararına Meclis Başkanı da imza koyar. Kral’ın işlemlerine imza atanlar bunların sorumluluğunu taşır” (md 64).

İspanyada *“hükümet, Başbakan, Başbakan yardımcıları, Bakanlar ve kanunla tesis edilebilecek diğer üyelerden oluşur” (md 98).*

“Kongre’nin yenilenmesinden sonra ve anayasa’da belirtilen diğer durumlarda, Kral, Parlamento’da temsil edilen siyasi gruplarca atanmış temsilcilere ve Kongre Başkanına danıştıktan sonra, bir Başbakan adayı belirler.

Yukarıdaki fıkradaki hükümlere göre gösterilen aday, Kongre'ye kurmayı düşündüğü Hükümetin programını sunar ve Meclislerden güvenoyu ister.

Kongre, üyelerinin salt çoğunluğunun oylarıyla söz konusu adaya güvenini bildirirse, Kral kendisini Başbakan olarak atar” (md 99).

“Hükümetin diğer üyeleri Başkanın teklifi üzerine Kral tarafından atanır ve görevden alınır” (md 100).

Bakanlar kurulunun sorumluluğu ise 102. maddede düzenlenmiştir.

“Başbakan ve Hükümetin diğer üyeleri, icap ederse, Yargıtay Ceza Dairesi önünde, cezai sorumlu tutulabilir. Eğer suçlama, görevleri sırasında vatana ihanet veya Devletin güvenliğine karşı işlenen herhangi bir suçla ilgiliyse, sadece Kongre üyelerinin üçte birinin teklifiyle görüşülebilir ve salt çoğunluğuyla karar alınır. Kraliyetin af yetkisi bu maddede belirtilen durumlarda geçerli değildir” (md 102).

İspanya anayasasının yargı bağımsızlığı ile ilgili düzenlemeleri 117. maddede yer almaktadır.

“Adaletin kaynağı halktır ve Kral adına, bağımsız, azlolunamaz ve sadece hukukun üstünlüğü karşısında sorumlu olan adliyenin hâkimleri tarafından idare edilir.

Hâkimler, sadece kanunların belirttiği sebeplerle görevden alınabilir, işlerine ara verilebilir veya emekli edilebilirler ve kanun güvencesi altındadırlar.....” (md 117).

İspanya’da, Türkiye’de HSYK benzeri bir kurum olarak “Hâkimler Genel Kurulu” ihdas edilmiştir. Bu kurul, hâkimlerin özlük işleri ile ilgili fonksiyonları icra etmektedir. “Hâkimler Genel Kurulu, başkanlık edecek olan Yargıtay Başkanı ve Kral tarafından beş yıllık bir dönem için atanan, aralarında teşkilat kanununca belirlenen şartlarda, tüm adli kategorilerden on iki hâkimin de bulunduğu yirmi üyeden oluşur. Yirmi yıllık mesleki deneyimi olan ve yeterlikleri kabul edilen avukat ve diğer hukukçular arasından dört üye Kongre tarafından ve dört üye de Senato tarafından, üyelerinin beşte-üçünün oylarıyla seçilerek aday gösterilir” (md 122)

6.1.9. Portekiz

Portekiz Anayasasında egemenlik ile ilgili hükümlere, 3. ve 108. 110. ve 111. maddelerinde yer verilmiştir.

“Egemenlik, tek ve bölünmezdir ve onu Anayasada öngörülen şekillerde kullanacak halka aittir. Devlet de Anayasaya tabidir ve hukukun demokratik üstünlüğüne dayalıdır...” (md 3).

“Siyasal iktidar halka aittir ve Anayasaya uygun olarak kullanılır.”(md 108).

“Egemenlik yetkisini kullanan organlar Cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Meclisi, Hükümet ve mahkemelerden oluşur. Egemenlik yetkisinin oluşumu, yapısı, sorumlulukları ve organlarının yetkisi ve işleyişi Anayasa ile belirlenir” (md 110).

“Egemenlik yetkisini kullanan organlar, Anayasada belirtildiği üzere ayrı ve birbirine bağımlıdır. Anayasa ve kanunlar tarafından açıkça belirtilen durumlar dışında, egemenlik yetkisini kullanan hiçbir organ ve özerk bölgeye veya yerel yönetimlere ait hiçbir organ yetkilerini başka organlara devredemez” (md 111).

Portekizde yasama faaliyeti, Cumhuriyet Meclisince icra edilir (md 147).Yasama ayrıcalıklarının düzenlendiği 157. maddede dokunulmazlık hükümlerine yer verilmiştir.

“Meclis üyeleri, işlevlerini yerine getirirken, oyları veya görüşleriyle ilgili hukuki veya cezai olarak sorumlu olmazlar ve disiplin kovuşturmasına tabi tutulamazlar.

Meclisin onayı olmadan üyelerin ifadeleri alınamaz veya sanık sandalyesine oturtulamaz. Azami üç yıldan daha fazla bir süre için hapis cezasıyla cezalandırılan ciddi bir suçun işlendiğine dair kuvvetli delil olması durumunda, Meclis zorunlu olarak, bir üyenin sanık olarak yargılanmasına izin verir.

Bir önceki fıkrada sözü edilen hapis türüyle cezalandırılan ciddi bir suç ve suçüstü durumu hariç, Meclisin izni olmaksızın hiçbir vekil gözaltına alınamaz, tutuklanamaz veya hapse atılamaz.

Bir vekilin ceza kovuşturmasına uğraması ve kesin olarak suçlanması durumunda Meclis, kovuşturmanın sürdürülebilmesi için üyeliğini askıya alınıp alınmayacağına karar

verir. Önceki fıkralarda atıfta bulunulan suç durumunda, Meclis zorunlu olarak vekilin üyeliğini askıya alır” (md 157).

Portekizde, yürütmenin başı Cumhurbaşkanıdır ve halk tarafından 5 yıllığına seçilir (md 120,md 121,md 128).

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu 130. maddede düzenlenmiştir.

“Cumhurbaşkanı, görevlerini yerine getirirken işlediği suçlardan dolayı Yüksek Adalet Divanı önünde sorumludur.

Üyelerin beşte birinin önergesi ve üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla kabul edilmesiyle süreç sadece Cumhuriyet Meclisi tarafından başlatılabilir.

Cumhurbaşkanı hakkında mahkumiyet kararı, görevinin sona ermesi ve yeniden seçilmek için ehliyetsizlikle sonuçlanır.

Görevi dışında işlenmiş suçlar için, Cumhurbaşkanı, görev süresinin sona ermesinden sonra normal mahkemeler önünde sorumludur” (md 130).

Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ile ilgili karşı imza kuralı Portekiz Anayasasında 140. maddede düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının 133. maddede düzenlenen atama yetkisine dair işlemleri istisna tutulmak üzere diğer işlemlerinin hukuki geçerliliği karşı imza kuralı ile sağlanmaktadır.

“Hükümetin karşı imza vermemesi halinde, söz konusu işlem hukuken geçersiz olur” (md 140).

Portekiz Anayasasında dikkati çeken nokta 129. madde gereği, Cumhurbaşkanının Cumhuriyet Meclisinin veya Meclis toplantı halinde değilse Daimi komisyonun onayı olmadan Portekiz topraklarını terkedememesidir. Bu kuralın istisnası beş günü aşmayan gayri resmi ziyaretlerdir. Bunun dışında izinsiz Portekiz topraklarını terk etme halinde, doğrudan Cumhurbaşkanlığı sıfatı kaybedilir (md 129). Bu kaybetme durumu ise Anayasa Mahkemesince teyid edilmektedir (md 223).

“Bakanlar Kurulu, Başbakan varsa Başbakan yardımcıları ve bakanlardan oluşur” (md 184).

“Cumhurbaşkanı, seçim sonuçları ışığında, Cumhuriyet Meclisinde sandalyeye sahip partilerle görüşükten sonra Başbakanı atar. Cumhurbaşkanı, Başbakanın teklifi üzerine, Hükümetin geri kalan üyelerini atar” (md 187).

“Hükümet Programı ve Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararlar Hükümet üyelerini bağlayıcıdır”(md 189).“Hükümet, Cumhurbaşkanı ve Cumhuriyet Meclisine karşı sorumludur” (md 190).

“Başbakan, Cumhurbaşkanına ve Hükümetin siyasi sorumluluk alanı içinde Cumhuriyet Meclisine karşı sorumludur. Başbakan yardımcıları ve bakanlar, Cumhurbaşkanına ve Hükümetin siyasi sorumluluk alanı içinde Cumhuriyet Meclisine karşı sorumludur. Müsteşarlar ve müsteşar yardımcıları Başbakan ve bakanlara karşı sorumludur” (md 191).

Portekiz Anayasasının yargı bağımsızlığına ve hakimlik teminatına ilişkin hükümleri 216,217 ve 218. maddelerinde düzenlenmiştir.

“Hâkimler görev teminatına sahiptir ve kanunun belirttiği haller dışında nakledilemez, geçici olarak açığa alınamaz, emekli edilemez ve görevden azledilemez.

Kanunda belirtilen istisnalar dışında, hâkimler verdikleri karardan dolayı kişisel olarak sorumlu tutulamazlar.....Faal hizmetteki hâkimler, yetkili Yüksek Kurulun izni olmaksızın mahkemelerin işleri dışında alakasız adli görevlere atanamazlar” (md 216).

“Hukuk mahkemelerinin hâkimlerini atanma, görevlendirme, nakil ve terfileri ve kendilerine uygulanacak disiplin hükümleri, kanunda belirtildiği üzere, Hâkimler Yüksek Kurulunun sorumluluğundadır.

İdare ve vergi mahkemelerinin hâkimlerinin atanma, görevlendirme, nakil ve terfileri ve kendilerine uygulanacak disiplin hükümleri, kanunda belirtildiği üzere, ilgili Yüksek Kurulun sorumluluğundadır.

Anayasada öngörülen teminatlara dayanarak, kanun, diğer mahkemelerin hâkimlerinin görevlendirme, nakil ve terfilerini düzenleyen kuralları ve kendilerine uygulanacak disiplin hükümlerini ve sorumluluklarını tanımlar” (md 217).

“Hâkimler Yüksek Kuruluna Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanı başkanlık eder ve ayrıca aşağıdaki üyelerden oluşur:

-Cumhurbaşkanı tarafından atanacak iki üye;

-Cumhuriyet Meclisi tarafından seçilecek yedi üye;

-Nispi temsil esasına göre, Hâkimlerin kendi aralarından seçecekleri yedi hâkim”
(md 218).

6.1.10 Hollanda

Hollanda’da parlamento, yüzelli üyeden oluşan Temsilciler meclisi ve yetmişbeş üyeden oluşan senato olmak üzere, çift meclisten oluşur (md 51). Her iki meclisin görev süresi dört yıldır (md 52). Senato üyeleri eyalet meclisi milletvekilleri tarafından seçilir. Meclisler, Kraliyet kararnamesi ile feshedilebilir (md 64).

Yasama sorumsuzluğunun düzenlendiği 71. maddeye göre; *”parlamento üyeleri, bakanlar, devlet sekreterleri ve görüşmelere katılan diğer kişiler, parlamento veya parlamento komisyonların toplantıları sırasında söyledikleri veya yazılı olarak sundukları metinler sebebiyle kovuşturmaya tabi tutulamaz, ya da başka bir yolla kanun önünde sorumlu tutulamazlar”*(md 71).

“Parlamentonun mevcut ve sabık üyeleri, bakanlar ve Devlet sekreterleri görevleri esnasında işledikleri suçlardan dolayı Yargıtay tarafından yargılanacaklardır. Kraliyet kararnamesi veya Temsilciler Meclisi kararı ile bu kişiler aleyhine dava açılabilir ” (md 119).

Hollanda ‘da yürütmenin başı Kraldır. *“Orange Nassau Prensi Kral Willem ‘in meşru fûru tahtın varisidir”* (md 24).

‘Kraliyet, Kral’ın vefatıyla ve veraset yoluyla yasal nesline geçer, büyük çocuk önceliklidir, aynı kural sonraki intikallerde de geçerlidir. Kralın soyundan gelenin bulunmadığı hallerde taht, Kralın ebeveyninin meşru fûruna ve daha sonra onun büyükanne ve babasının fûrudan olanlardan büyük çocuğa geçer. Ancak, sabık Kral’ın kan hısımlığı bakımından üçüncü göbekten ötesine geçilmez” (md 25).

‘Parlamentonun izni olmaksızın evlenen Kral, kraliyetten feragat etmiş sayılır. Veliht, parlamentonun izni dışında evlenirse, bu evlilikten doğacak çocuklar ve onların

nesilleriyle birlikte irsi intikalden de mahrum olurlar. Parlamentonun iki kanadı birleşik oturumda, konuya ilişkin yasa teklifini görüşür ve kararlaştırır”(md 28).

Karşı imza kuralı ve Kralın sorumsuzluğu 42.madde de düzenlenmiştir. “Hükümetin işlemlerinden Kral değil bakanlar sorumludur.”

“Başbakan ve bakanlar Kraliyet karnamesiyle atanırlar ve görevden alınırlar” (md 43).

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ise 117.maddede düzenlenmiştir.

“Yargının idaresinden sorumlu yargı mensupları ve Yargıtay Başsavcısı, Kraliyet karnameleriyle ömür boyu atanırlar. Kendi istekleriyle ve kanunla belirlenecek bir yaşta görevleri son bulur. Yargı mensupları kanunda belirlenen durumlarda yargı sistemine dâhil bir mahkeme tarafından geçici bir süre görevden alınabilir veya görevlerine son verilebilir. Yargı mensuplarının hukuki statüleri kanunla belirlenir” (md 117).

6.1.11. Polonya

Polonya anayasasının egemenliği düzenleyen 4. ve 10. maddesine göre; “Polonya Cumhuriyetinde egemenlik ulusundur. Ulus bu egemenliğini doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla kullanır (md 4).

“Polonya Cumhuriyetinin yönetim sistemi, yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığı ve aralarındaki dengeye dayalıdır. Yasama erki Sejm (Meclis) ve Senatoya aittir, yürütme erki Polonya Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kuruluna ve yargı erki mahkemelere aittir” (md 10).

Polonya parlamentosu, 460 milletvekilinden oluşan Sejm (meclis) ile 100 üyeden oluşan senetodan oluşur (md 95, md 96).

“Cumhurbaşkanı, Sejm (Meclis) Başkanı ve Senato Başkanının görüşlerini aldıktan sonra, Anayasada belirtilen durumlarda, Sejm’in görev süresini kısaltma kararı alabilir. Sejm’in görev süresi kısaltıldığı zaman, Senato görev süresi de kısaltılmış olur” (md 98/4).

Yasama dokunulmazlığı ile ilgili hükümler 104. 105. ve 107. maddelerde düzenlenmiştir.

“Milletvekilleri ulusun temsilcileridir. Seçmenlerden herhangi bir talimat almazlar” (md 104).

“Bir milletvekili, milletvekilliği görevi kapsamındaki faaliyetleri için, ne görev süresince ve ne de sonrasında, sorumlu tutulamaz. Bu faaliyetlerle ilgili olarak, bir Milletvekili sadece Sejm (Meclis) önünde sorumlu tutulabilir ve üçüncü tarafların haklarını ihlal etmesi durumunda sadece Sejm’in (Meclis) vereceği izinle mahkeme önüne çıkarılabilir.

Seçim sonuçlarının ilân edildiği günden başlayarak görev süresinin bitimine kadar, bir Milletvekili, Sejm’in izni olmaksızın cezai sorumluluğa tabi değildir.

Bir kişiye karşı Milletvekili olarak seçildiği günden önce açılan ceza davaları, Sejm’in (Meclis) talebiyle, görev süresinin bitmesine kadar askıya alınır. Böyle bir durumda, ceza davasıyla ilgili zamanaşımı eşit sürede uzatılır.

Bir Milletvekili mahkeme önüne çıkmaya rıza gösterebilir. Böyle bir durumda, iki ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanmaz.

Bir Milletvekili, suç işlediğine kanaat getirilmesi ve davanın gidişatı açısından gözaltına alınmasının gerekli görülmesi durumu hariç, Sejm’in (Meclis) izni olmadan gözaltına alınamaz veya tutuklanamaz. Böyle bir gözaltı derhal Sejm (Meclis) Başkanına iletilir ki, o da derhal serbest bırakılması talimatı verebilir....”(Md.105).

“Kanunda belirlenen sınırlar ölçüsünde, Milletvekillerinin Devlet Hazine’sine veya yerel özyönetime ait araziden herhangi bir yarar sağlayan herhangi bir iş faaliyeti göstermesi veya böyle bir taşınmazı edinmesine izin verilmez.

Yukarıda birinci fıkrada belirtilen yasağın herhangi bir şekilde ihlaliyle ilgili olarak, bir Milletvekili, Sejm (Meclis) Başkanı’nın önergesiyle Sejm tarafından kabul edilen bir kararla Yüce Divana gönderilebilir ve burada görevini kötüye kullanmaktan yargılanabilir” (md 107).

Polonya’da Cumhurbaşkanı, devlet otoritesinin sürekliliğinin garantörüdür ve halk tarafından 5 yıllık bir süre için seçilir. Polonya’da Cumhurbaşkanı sadece bir dönem için yeniden seçilebilir (md.126, md.127).

Karşı imza kuralının düzenlendiği 144. maddeye göre; “Cumhurbaşkanı’nın Resmi Kararları’nın geçerli olması için, imzasıyla Sejm’e karşı sorumluluğu kabul eden Başbakanın imzası gereklidir” (md.144).

Cumhurbaşkanının sorumluluğu ise 145. maddede düzenlenmiştir.

“Cumhurbaşkanı, Anayasanın veya kanunların ihlali veya işlediği bir suç nedeniyle Yüce Divan’da yargılanabilir. Cumhurbaşkanı’na karşı ilgili bir suçlama, Ulusal Meclis tarafından, Meclisin en az 140 üyesinin önergesi üzerine, Ulusal Meclisin üye tamsayısının

en az üçte iki çoğunluğuyla aldığı bir kararla yapılabilir. Yüce Divanda görülecek bir iddianamenin kabul edildiği gün Cumhurbaşkanlığı makamının tüm görevleri askıya alınır....” (md 145).

Polonya anayasasında Yüce Divan 198. maddesinde düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyeleri, Genelkurmay Başkanı, anayasa veya bir kanunu ihlal etmekten dolayı anayasa gereği, Anayasa Mahkemesinde yargılanır. “Milletvekilleri ve Senatörler de 107’nci maddede belirtilen ölçüde Yüce Divan’a karşı sorumludur” (md 198).

“Yüce Divan, bir başkan, iki başkan yardımcısı ve Sejm tarafından mevcut yasama dönemi için Milletvekili veya Senatör olmayanlar arasından seçilen 16 üyeden oluşur. Divan başkan yardımcıları ve Mahkeme üyelerinin en az yarısı hâkimlik görevini yapabilmek için gerekli vasıflara sahip olmalıdır. Yargıtay Birinci Başkanı, Yüce Divan’a başkanlık eder. Yüce Divan’ın üyeleri, fonksiyonlarını yerine getirirken bağımsızdır ve sadece Anayasa ve kanunlara tabidir” (md 199).

Polonya’da Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşur (md 147).

“Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu’nu teşkil edecek bir Başbakan adayı gösterir. Cumhurbaşkanı, Sejm’in ilk oturumundan veya önceki Bakanlar Kurulu üyelerinin istifasını kabul ettikten sonraki 14 gün içinde, Başbakan’la birlikte Bakanlar Kurulu’nun diğer üyelerini atar ve bu yeni atanmış Bakanlar Kurulu üyelerinin yeminlerini kabul eder.

Başbakan, Cumhurbaşkanı tarafından atanmasını izleyen 14 gün içinde, Sejm’e Bakanlar Kurulu’nun faaliyet programını sunar ve güvenoyu ister. Sejm, Milletvekili üye tam sayısının en az yarısının hazır bulunduğu oturumda oyların salt çoğunluğuyla bu güvenoyunu kabul eder” (md 154).

“Bakanlar Kurulu üyeleri, Anayasa ve kanunları ihlal etmeleri ve ayrıca makamlarıyla ilgili görevleriyle bağlantılı işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divan’da yargılanırlar.

Cumhurbaşkanı veya 115 Milletvekilinin önergesiyle, bir Bakanlar Kurulu üyesinin Yüce Divan’da yargılanması kararı, Sejm’in Milletvekili tam sayısının beşte üçü çoğunluğuyla kabul edilebilir” (md 156).

“Bakanlar Kurulu üyeleri, Bakanlar Kurulu’nun faaliyetleri için Sejm’e karşı topluca sorumludur. Bakanlar Kurulu üyeleri, kendi yetki alanlarındaki veya Başbakan tarafından

kendilerine devredilen konularla ilgili olarak Sejm'e karşı bireysel olarak sorumludur (md 157).

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı 173. ve 187. maddeleri arasında düzenlenmiştir. “Mahkemeler ayrı bir erk teşkil eder ve diğer erklerden bağımsızdır” (md 173).

“Hâkimler yargı fonksiyonlarını yerine getirirken bağımsızdır ve sadece bu Anayasa ve kanunlara tabidir. Hâkimlere iş için uygun koşullar ve makamlarına ve görevlerinin kapsamıyla uyumlu ücret sağlanır. Bir hâkim bir siyasi partiye, sendikaya üye olamaz veya mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmayan kamusal faaliyetler yapamaz” (md 178).

“Hâkimler, Ulusal Adalet Konseyi'nin önerisiyle Cumhurbaşkanı tarafından süresiz olarak atanır” (md 179).

“Hâkimlerin görev yeri değiştirilemez. Bir hâkimin görevden alınması, memuriyetten uzaklaştırılması, isteği dışında başka bir mevki veya konuma nakli sadece bir mahkeme kararıyla ve sadece kanunda belirlenen hallerde mümkündür. Bir hâkim, görevini yapmasını engelleyen hastalık veya sakatlık nedeniyle emekli olabilir. Bunun yapılma ve ayrıca bu karara karşı itiraz usulü yasa ile belirlenir. Bir yasa hâkimler için emeklilik yaş sınırı koyar. Mahkeme sisteminde reorganizasyon veya mahkeme bölgelerinde değişiklik söz konusu olduğunda, bir hâkim başka bir mahkemeye tahsis edilebilir veya tam ücretli olarak emekli edilir” (md 180).

“Bir hâkimin, kanunda belirtilen bir mahkemeden ön izin olmaksızın, cezai sorumluluğu olamaz ve hürriyetlerinden mahrum edilemez. Bir hâkim, suç işlediğine kanaat getirilmesi ve davanın gidişatı açısından gözaltına alınmasının gerekli görülmesi durumu hariç, gözaltına alınamaz veya tutuklanamaz. Yetkili mahkeme başkanı böyle bir gözaltıdan derhal haberdar edilir ve gözaltındaki kişinin derhal serbest bırakılmasını emredebilir” (md 181).

“Ulusal Yargı Kurulu mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığını korur. Ulusal Yargı Kurulu, normatif kanunların mahkemeler ve hâkimlerin bağımsızlığını ilgilendiren kısımlarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvuru yapabilir” (md 186).

Ulusal Yargı Kurulunun oluşumu 187. maddede düzenlenmiştir.

“Yargıtay Birinci Başkanı, Adalet Bakanı, Danıştay Başkanı ve Cumhurbaşkanıca atanan bir kişi.

Yargıtay, umumi mahkemeler, idare mahkemeleri ve askeri mahkemeler arasından seçilen 15 hâkim.

Sejm (Meclis) tarafından Milletvekilleri arasından seçilen 4 üye ve Senato tarafından Senatörler arasından seçilen 2 üye.

Ulusal Yargı Kurulu, üyeleri arasından, bir başkan ve iki başkan yardımcısı seçer. Ulusal Yargı Kurulu üyeleri olarak seçilen kişilerin görev süresi 4 yıldır. ...” (md 187).

DÖRDÜNCÜ KESİM: GENEL DEĞERLENDİRME

7. BULGULAR, ÖNERİLER VE SONUÇ

Bu kesimde, konunun tarihsel süreç içerisinde analizi ışığında, Türkiye’de mevcut durumun tespiti müteakip, genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

7.1. BULGULAR

Bulgu1- Tarihsel süreç içerisinde, iktidarın sınırlandırılmasına geçiş dönemleri toplumların yapısal gelişimi ile yakından ilgilidir. Kimi toplumlar bu konuda çok hızlı gelişim gösterebildiği gibi, kimileri de halen gelişimin vitrin boyutundadır. Günümüz dünyasının imkânları göz önüne alındığında, iletişimin ve küreselleşmenin olduğu boyutlar karşısında dünyanın birçok ülkesinde, iktidarın sınırlandırılması olgusu, asgari demokratik sınırların gerisindedir.

1215 yılında Magna Carta ile başlayan iktidarın sınırlandırılması girişimleri, 14.yy sonlarında parlamentoyu özgürleştirme ile devam etmiş olan İngiltere’deki gelişmeler, bu ülkenin demokrasinin beşiği olarak adlandırılmasına yol açmıştır.

Bu gün için iktidarın sınırlandırılması suretiyle temel hak ve özgürlüklerin teminat altına alınmasını amaçlayan ve günümüzde Arap Baharı olarak adlandırılan eylemler ve bu eylemlerin sonucunda, bölgede sadece lider değişiminin yaşandığını görüyoruz. Siyasal sistemde istenen ve beklenen bir değişimin gerçekleşmemesinin sebebinin, söz konusu toplumların demokratik altyapısının yetersizliğinden kaynaklandığı çok açıktır. Tüm bunların demokrasi adına bir başlangıç olup olmadığı konusu ileriki süreçte toplumsal reflekslerin siyasal sistemi etki derecesi ile ölçülecektir.

Bulgu 2- Üç kuvvetten müteşekkil devlet organizasyonunda kuvvetlerin niteliği ve sistem üzerindeki etkisi, devletin siyasal rejiminin

belirleyicisidir. Demokratik toplumlarda kuvvetler ayrılığı ve kuvvet dengesi sağlanmalıdır. Kuvvetler ayrılığının temelindeki frenler ve dengeler sisteminin sağlanış düzeyi, devletin demokratik niteliğinin göstergesini oluşturur.

Bir devlette erkler ayrılığının pozitif hukuk metinlerinde varlığı değil, uygulanış şekli önemlidir. Uygulama bireysel hak ve özgürlüklerin tesisine ve işleyişine hizmet etmiyorsa şekli bir erkler ayrılığının değeri yoktur.

Bulgu 3- Kamusal faaliyette, sistem içinde herhangi bir şekilde rol alan kamu görevlisinin, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olmasının, söz konusu kişilerin yürüttüğü kamu hizmetinin bir gereği olduğu hususu toplumca kabul görmektedir. Ayrıca bu durum, demokrasinin gereklerindendir (Üskül,2006;47).

Toplumsal hassasiyeti dokunulmazlıkların niteliği ve kapsadığı alanlar üzerinedir. Kamu yararının sağlanması amacı ile tanınan dokunulmazlık hükümleri, kamusal faaliyetleri icra edenleri ayrıcalıklı bir sınıf haline getiriyor ise, bu durumun toplumca kabul görmesi beklenemez.

Bulgu 4- Türkiye’de mevcut hukuki zemin üzerinde, yürütme erki için özel yeni bir düzenlemeye gerek yoktur. Sadece Cumhurbaşkanına karşı suç isnadı olan “vatana ihanet” kavramının ceza kanunlarında hangi fiillere karşılık geleceği açıkça belirtilmelidir. Suçta ve cezada kanunilik prensibi gereği bu bir zorunluluktur.

Yürütme erki içinde yer alan ve geniş bir kamusal faaliyet alanı içinde kamu görevi icra eden memurlar ve diğer kamu görevlileri için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri belirlenmiş olsa dahi kanunlarla getirilen istisnalar sonucu uygulama, çok dar bir alanda işlemektedir. Tezin içinde incelenen gelişmiş demokrasilerin anayasal düzenlemelerinde, memurlar için Türkiye’de olduğu gibi özel ayrıcalıklı bir düzenlemeye gidilmediği gözlenmektedir. Dolayısı ile ülkemizde memurlar için yeni bir düzenleme isteği mesnetsiz olacaktır.

Bulgu 5- 2010 Anayasa değişikliklerinin sonucu olarak yargı erkinin daha bağımsız olduğu söylenebilir, ancak bu bağımsızlık tanımını nispidir.

Türkiye'nin yargı erkinde bağımsızlığı ve tarafsızlığı pekiştirici düzenlemelerde bulunması gerektiği her kesimce paylaşılan bir düşüncedir. Ekonomik ve sosyal refahın, adil bir yargı sisteminde artacağı kuşkusuzdur. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, sanılanın aksine diğer erklerden farklı olarak en çok yargı erkinde görev alan hâkim ve savcıların, hukuka ve adalete olan inançları ile sağlanabilecektir. Evrensel hukuk ilkelerine ve adalete güçlü bir şekilde inanan ve kararlarında bunları uygulayan yargı mensupları toplumda adalete güveni tesis edebileceklerdir. Böylesi bir ortamda toplumun dokunulmazlıklara yaklaşımı, dokunulmazlıkların kamu yararını esas aldığı yönünde, değişebilecektir.

Ancak, Türkiye'de hâkim ve savcılar üzerinde yapılan araştırmalarda, yargı mensuplarının, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanamadığı yönünde algılarının olduğu görülmektedir. Bunun sebebi, hâkim ve savcıların, yargı bağımsızlığı konusundaki geleneksel yaklaşımlarıdır. Yargı bağımsızlığının özü, sadece yargı mensuplarının kendi kendilerini yönetmeleri değildir.

Yargı eleştirisi, yargıda şeffaflık ve yargının kamusal sorumluluğu idrak niteliği, yargı bağımsızlığının tamamlayıcı unsurlarıdır. Yargının bağımsızlığı yargının her türlü eleştiriden, sorgulamadan bağımsız olduğu anlamına gelmemelidir.

Bağımsızlık, kamusal sorumluluktan muaf tutan bir dokunulmazlık zırhı değildir. Yargı, kamuya hesap vermelidir. Bu da ancak yargıyı karakutu olmaktan çıkararak, şeffaflaşılarak olabilecektir. Tüm bu hususlar, yargıyı tarafsız ve bağımsız kılacak mekanizmalardır (Sancar- Atılğan, 2009;181-182; Akıncı,2010;93-110).

Aynı şekilde, Türkiye'de yurttaşlarda, yargının bağımsız ve tarafsız olduğuna inanmamaktadır (Aydın, 2009;84-87).

Bulgu 6- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanının halen Adalet Bakanı olması ve müsteşarının halen üyeliğinin devamı ile

günümüzde yargı erki üzerine yapılan tartışmaların şiddeti, yargının bağımsız, dolayısı ile de tarafsız olmadığı konusunda devam etmekte ve bu durumda toplum nezdinde desteklenen niteliktedir.

Ancak şu unutulmamalıdır ki, tezin içinde incelediğimiz Avrupa Birliğine üye ülkelerin anayasalarında, değişik adlarda bizdeki gibi tesis edilen HSYK benzeri kurullarda başkanlık çoğunda ya devlet başkanınca ya da Adalet Bakanınca icra edilmektedir. Fransa'da yargı bağımsızlığı cumhurbaşkanının teminatındadır. H.S.Y.K.'nın başkanı cumhurbaşkanıdır. Kurulun başkan yardımcısı Adalet Bakanıdır ve gerektiğinde cumhurbaşkanına vekâlet ederek kurula başkanlık etmektedir. İleri demokrasi ülkesi olarak kabul edilen Fransa'da yargı bağımsızlığının olmadığını söylemek mümkün müdür? Önemli olan bir ülkede tüm demokratik değerlerin kurum ve kuruluşlarca içselleştirilmesi ve demokrasi ahlakının hâkim kılınmasıdır.

Bulgu 7- Günümüzde erkler ayrılığı kuramının yeniden yorumlanmasının gerektiği yönünde düşünceler ileri sürülmektedir. Bu düşüncenin temelinde ise; devletin iktidarının yasama yürütme ve yargı erklerince kullanılmasına rağmen bu erklerle toplumda çeşitli güç odaklarının etki edildiği ve erklerin bağımsızlığının birbirlerine karşı sağlanabilmesine rağmen bu güç odaklarına karşı sağlanamadığı ve dolayısı ile demokrasinin tehlikeye düştüğü savı yatmaktadır.

Bu sav demokrasisi gelişmemiş veya gelişmekte olan sistemler için geçerli olabilir. İleri demokratik ülkelerde de iktisadi, siyasi, dinsel ve benzeri güç odaklarının, erklerle müdahalesinin söz konusu olduğu bir gerçektir. Ancak bu durumun önüne geçmek mümkün değildir. Demokrasi neticede etkileşimi içerir. Önemli olan bu etkileşimin demokrasiye açık kanallar içinde meydana getirilmesidir.

7.2. ÖNERİLER

Günümüzde özellikle kamuoyunun yoğun eleştirilerine maruz kalan yasama dokunulmazlığı kurumu belki de esasını değiştirmeden, Anayasada şekli de olsa yeniden düzenlenmelidir. Anayasa Mahkemesinin ve diğer yüksek mahkemelerin, hakaret fiili gibi özellikle hukuki davalara konu olabilen kimi hususları düzenleyen emsal kararları dikkate alınarak yüksek mahkemelerin kararlarında belirtilen hükümlerin anayasal metinlerde genel bir şekilde yer alması sağlanabilir.

Böylelikle kamuoyundaki yasama dokunulmazlığına bakış açısı nispeten daha kabul edilebilir bir noktaya getirilebilir.

Bunların dışında, tezin içinde belirtilen, milletvekilinin, özgürlüğünü kısıtlama sonucunu doğuracak bir şekilde olmaksızın, üstü hariç arama ve el koyma işlemlerine konu olabileceği (C.M.K. md.116-134) ile telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenebildiğinin (C.M.K. md.135-138) ve tanık olarak dinlenebildiğinin genel bir tanımlama ile yasama dokunulmazlığının düzenlendiği maddelerde yer alması sağlanmalıdır. Kamuoyu ile dokunulmazlığın iddia edildiği gibi mutlak, sınırsız olmadığının paylaşılmasının gerektiği çok açıktır.

Toplumlarda dokunulmazlık ile ilgili düzenlemeler, o toplumun dinamikleri ile bire bir ilişkilidir. Bunun için standart bir düzenleme mümkün değildir. Dokunulmazlıktan umulan kamu yararının tesisinin, ülkeden ülkeye az da olsa farklı düzenlenebileceği açıktır. Dolayısı ile Türkiye, konuyu kendi dinamikleri ve gerçeklerini dikkate alarak, kendi özgün dokunulmazlık yapısını tartışabilmelidir.

7.3. GENEL SONUÇ

“Intoxicated with power” olarak literatüre girmiş bir kavram olan “İktidar sarhoşluğu” egemenliği elinde bulunduranların zamanla zalimleştiğini, kural tanımadığını ifade eden bir kavramdır. Tarih boyunca egemenler, gücü her zaman istismar etmiştir. Uzun yıllar egemenlerin keyfi yönetimleri altında ezilen toplumlar, esasında konuyu egemenlerin kutsallığına bağlayan anlayışlarının esiri olmuşlardır.

Kralların sorumsuzluğunun kaynağı “kral hata yapmaz” ilkesidir.

Bugün için gelişmiş toplumların coğrafyası olan Avrupa’da ilk düzenlemeyi 1215 yılında İngiltere’de Papa III. Innocent, Kral John ve baronları arasında, kralın yetkilerinin düzenlendiği Magna Carta Libertatum’ (Büyük Özgürlükler Fermanı)nda görmekteyiz. Kralın yetkilerinin sınırlandırılması ve kralın işlemlerinin hukuka uygun icrasını zorunlu tutan, hukukun üstünlüğünden bahseden söz konusu sözleşme egemenin statüsü açısından bir milattır. Gerçi bu sözleşme bireysel özgürlüklerden ziyade toplumda egemen grupların özellikle de din adamlarının güç dengesini etkilemiş olsa da gücün yeniden tanzimi açısından önemlidir.

Avrupa’nın yaşadığı 14. ve 15. yy. Rönesans ve 15. ve 17. yy Reform hareketlerinin devamında 18. yy da yaşadığı Aydınlanma Çağının bir sonucu olarak Fransız İhtilâli (1789-1799) ile mutlak monarşiden Cumhuriyete geçiş ve Roma Katolik Kilisesi’nin etkisinin azalması, egemenin yeni kimliğini ortaya çıkarmıştır.

18. ve 19. yüzyıllarda yaşanan Sanayi Devrimi ile toplumsal sınıf yapısındaki değişimlerle de egemenin niteliği son halini almıştır.

Tüm bu gelişmelerde, sosyal süreçlerde, halkın doğrudan müdahalesi ve talebi söz konusu iken, geleneksel toplum yapısı içerisinde yer alan Osmanlı’da egemenin statüsü sorgulanmamıştır. Osmanlı sisteminde padişah, aynı zamanda kutsal kimliği ile “halife” dir ve 1876 Anayasasında kendisinin mukaddes ve sorumsuz olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak

tarihi süreç içerisinde toplumların değişimi ve gelişimi neticesinde, Osmanlı'da da egemenlik anlayışları sorgulanmaya başlanmıştır. 1839'daki Tanzimat Fermanı ile 1856'daki Islahat Fermanı gayri-müslimlerin haklarını ilgilendirmiştir.

Türkiye'de demokratik talepler çoğu zaman halk tarafından ifade edilmemiştir. Yüzyıllarca toplumsal ve demokratik gelişimlerin sağlandığı ve bu uğurda büyük bedellerin ödendiği toplumlarda, demokratik kültür ve anlayış, bu toplumların karakterini oluşturmuştur.

Oysa Türkiye demokratik kimliğinin gelişimi konusunda oldukça yavaş bir konumdadır. 14 Mayıs 1950 yılında yapılan Türkiye'nin ilk demokratik seçiminde, 420 milletvekili daha sonra 1954 yılında yapılan genel seçimlerde 502 milletvekili çıkaran partinin genel başkanı, Başbakan Adnan MENDERES'in bir darbe sonucu idam edildiği, 17 Eylül 1961 tarihinin Türkiye'nin asayiş açısından en huzurlu günü olduğu söylenir.

Demokratik kültür, demokratik kazanımların sonucudur. Türkiye'de özellikle son 15 yıldır bir demokratik bilincin oluştuğunu görmek gelecek adına ümit vermektedir. Bunda, çoğu zaman eleştirilen Avrupa Birliğinin müktesebatına uyumu amaçlayan düzenlemelerinde büyük etkisinin olduğu bir gerçektir.

Bugün için Türkiye'de, tüm eksikliklerine rağmen "hukuk devleti" ilkesinin hayata geçirilebilmesi için olumlu gelişmelerin olduğu görülmektedir. Özellikle 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile yargı denetimi dışında bırakılan alanların kısmen de olsa daraltılması sonucunu doğuran değişimlerin, olumlu olduğunu belirtmekle beraber yetersiz olduğunda söylenmesi gerekir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının getirilmiş olması, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması amacını güden hukuk devleti anlayışının güçlenmesini de sağlayacaktır.

Türkiye’de toplumda “hak arama” hürriyetinin kullanılması, hep şüphe ile karşılanmıştır. Bu da belirttiğimiz demokratik kültür düzeyinin yeterince yerleşmediğinin bir sonucudur.

Hak ve özgürlükler ancak onları kullanabileceğimiz sistemlerde hayat bulabilir. Özellikle de yargı erki ile alakalı hakların kullanılacağı sistemlerin, yargı bağımsızlığının sağlandığı sistemler olması şarttır. Bağımsız olmayan yargı tarafsızlığını da sağlayamayacaktır.

Günümüzde Türkiye, çok geniş anayasal değişikliklere hazırlanmaktadır. Bu değişikliklerin en büyük alanının da yargı erki üzerine olacağı öngörülmektedir. Yapılması beklenen anayasa değişikliği ile “yargı birliğinin” sağlanmasının, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasına hizmet edeceği ve bununda toplumun adalete güvenini pekiştireceği iddia edilmektedir.

Bugün için, kamuoyunun en fazla tepkisini çeken milletvekili dokunulmazlığı konusu, yerini yargı üzerine yapılan tartışmalara bıraksa da, halen sıcaklığını korumaktadır. Kamuoyu milletvekillerinin dokunulmazlıkları konusunda tatmin olacak gibi değildir. Çeşitli şekillerde, gelişmiş ülkelerde de varlığını sürdüren milletvekili dokunulmazlıkları neden bu kadar tepki ile karşılanmaktadır?

Kanımızca bunda tarihsel süreçlerin derin bir izi vardır. Toplum, ilk temsili sistemi denediği 1876 yılında iki hususta bocalama yaşamıştır. İlk olarak, bu durum neticesi itibari ile kutsal olan, Allah’ın gölgesi Halife’ye karşı bir girişim olarak algılanmıştır. İkinci olarak sadece bir grup aydının talep ve zorlaması neticesinde oluşmuştur. Talep, halkın talebi değildir.

İlerleyen dönemlerde de gelişmemiş demokratik kültür ve bilincin sonucu olarak, temsili demokrasinin verdiği kötü sınavların sonucu da bunda etkili olmuştur. Dahası, anti-demokratik müdahaleler ile darbelerle kendini geliştiremeyen bir süreç ve bu süreçlerin hemen ardından sivil demokrasi

aleyhine yapılan propagandaların da bunda etkili olduğu bir gerçektir. Tüm bunların sonucunda bugün için Türkiye’de siyaset, bir güvensizlik alanı olarak görölmektedir (Aydın, 2009; 130).

Toplumun demokratik bilinç düzeyi yükseldikçe, milletvekili dokunulmazlıklarının, sistemi işletmek adına ihdası zaruri müesseseler olduğu görülecektir.

Çünkü icra edilen parlamenter görev kamu yararını esas alacağı için, daimi surette çatışma halinde olunan menfaat gruplarının çıkarları, milletvekilini hedef haline getirecektir. Güvencesiz kalan milletvekili, kendisinden beklenen parlamenter vazifeyi gerektiği gibi icra edememe tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. Dokunulmazlık ayrıcalığı şarttır. Ancak sağlanan dokunulmazlık kriterleri demokratik prensiplere aykırı olmamalıdır. Dokunulmazlığın niteliği ve sağladığı ayrıcalıklar, kendisinden beklenen kamusal yararı sağlamaya yeter olmalıdır. Sözü edilen yeterlilik olması gerekenden fazla olduğunda devlet sisteminin işleyişini hantallaştıracak belki de sistemi kilitleyecektir.

Aynı durum yürütme erki içinde geçerlidir. Özellikle çalışma detayında da görüleceği üzere, memurlar için sağlanan dokunulmazlık alanı 1999 tarihli 4483 sayılı yasa ile çok dar bir alana sıkıştırılmıştır. Buna ilaveten diğer kanunlar ile düzenlenen suçların çok büyük bir kısmı, sağlanan dokunulmazlık statüsüne istisna teşkil edecek nitelikte düzenlenmiştir. Gerçekten de bir kamu görevlisinin görevi dolayısı ile işleyebileceği suçların nerede ise tamamına yakını, dokunulmazlığın istisnası hükmündedir.

Tarafsız ve bağımsız bir yargı tesis edilememişse, dokunulmazlıkların kaldırılması söz konusu bile edilemeyecektir.

Adli yıl açılış törenlerinde, yüksek yargı organları başkanlarının yargının bağımsız olmadığı yönündeki açılış konuşmalarını nasıl

değerlendireceğiz? Yargıyı bağımsız kılacak tedbirleri ivedi olarak hayata geçirmemiz gerekecektir.

Bağımsız olmayan bir yargının tarafsız olamayacağı gerçeği ile toplumda adalet duygusunun tesis edilmesi mümkün değildir. Bu durum, devletin başı Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından ifade edilmektedir.⁴⁸

Türkiye’de hukuk sistemi şiddetle bir yargı reformuna ihtiyaç göstermektedir. Reform isteği toplumun her kesimince dile getirilmektedir.

Dokunulmazlık olarak ifade ettiğimiz özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olma halinin, kamu görevlisine tanınan bir ayrıcalık olmayıp, ona sağlanan bir güvence olduğu kabul edilirse, bağımsız ve tarafsız yargı sisteminin tesis edilemediği bir toplumda dokunulmazlıkları nasıl kaldıracacağız? Güvencede olmayan kamu görevlisinden, kamusal görevini icra ettiği erkin fonksiyonunu yerine getirmesini ummak ne denli gerçekçi olabilecektir? Tabii ki, bu sorulara olumlu yanıt verebilmemiz mümkün değildir.

Dokunulmazlıkların kamuoyunu rahatsız ettiği bir gerçektir. Ancak Türkiye’de yapılması gereken ilk şey, artık herkesin üzerinde anlaşıldığı yargı reformunun bir an önce düzenlenmesidir. Yapılacak yargı reformunun alacağı

48 Cumhurbaşkanı Gül, Türkiye’nin köklü reformlara ihtiyacı olduğunu en çok reform ihtiyacı duyulan alanlardan birinin de yargı olduğunu belirterek, “Kimse alınmasın yargı alanı Türkiye’nin biraz köhneleşmiş bir alanıdır” dedi. Cumhurbaşkanı Gül, “köhneleşmiş” ifadesini yargının imkânları, eski tarihli yasaları ve çağı yakalama anlamında belirttiğini kaydetti. Tutukluluk süresi kısaltılmak istenirken 10 yılda sonuçlanmayan davalardaki tahliyelerin, bu sürenin kısa gibi görülmesine neden olduğunu ve tepki çektiğini belirten Cumhurbaşkanı Gül, bu tepkilerin reform ihtiyacı ortaya çıkardığını vurguladı. Cumhurbaşkanı Gül, yapılması gerekenlerin gayet açık olduğunu, AB müktesebatına bakıp yapılması gerekenlerin süratle yapılması gerektiğini vurgulayarak, “Yoksa bugünkü gibi çok mahcup olacağımız durumlar ortaya çıkar. Tutuklu sayısı, hükümlü sayısından daha çok olan bir ülke, demokrasisi gelişmiş, hukuk standardı olan ülke kategorisine giremez. Eğer bir ülkede tutuklu sayısı, hükümlü sayısından çoksa veya tutukluluk hali cezaya dönüşmeye başlarsa böyle bir ülkeden, demokrasisi gelişmiş, hukuku gelişmiş, gelişmiş ülkeler sınıfına giren ülke diye bahsedemeyiz. Bütün bunların süratli bir şekilde gözden geçirilmesi gerekir, yoksa vicdanlar sızlamaya devam edebilir. Toplumun sesi çıkan kesimlerinde olduğu gibi sesi çıkmayan kesimlerinde de vicdanlar sızlıyorsa bu hepimizi üzer. Buralarda sürtüşme, enerjileri boşa harcama değil, yapılması gerekenleri el birliği ile yapmak hepimizin görevidir. Cumhurbaşkanı olarak bu tür önemli konulardan bahsetmekten çekinmediğini, bundan sonra da çekinmeyeceğini dile getiren Cumhurbaşkanı Gül, TBMM’nin yeni yasama yılının açılışında yaptığı konuşmada Türkiye’nin bu tür önemli sorunlarına ilişkin görüşlerini paylaştığını anımsattı. <http://www.tccb.gov.tr/haberler/170/78657/arkasinda-siddet-olmadigi-surece-dusunce-fikir-ve-inanclar-serbest-olmalidir.html> er.trh:05.05.2011

şekle göre, dokunulmazlıklar, erkler açısından yeniden değerlendirmeye alınabilecektir.⁴⁹

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanamadığı sistemlerde dokunulmazlıkları kaldırma veya sınırlandırma düşüncesi, dokunulmazlıktan beklenen kamusal yarara hizmet etmez.

Sonuç olarak, Türkiye 1876 yılından bu yana “anayasalı sistemden, anayasal sisteme doğru ilerlemeye çalışıyor. [Tarihsel süreç içerisinde] yazılı bir anayasaya sahip olan devletten, insan haklarının güvence altına alındığı, hukukun üstünlüğünün sağlandığı, demokratik sivil, şeffaf bir kurumsal örgütlenmenin gerçekleştirildiği bir sisteme geçişte, inişli çıkışlı bir yol izlendi. Demokratikleşme sürecinde, zaman zaman geriye gidişler yaşandı. Askerin yönetime doğrudan el koymasıyla sonuçlanan darbeler ya da yönetime el koymadan gerçekleştirilen müdahaleler, demokrasisiz yıllar yaşanmasına neden oldu. Bu müdahalelerin izleri halen de yaşanmakta Ancak, kesintilere karşın, süreç devam ediyor” (Üskül, 2006) ve etmeli de. Daha demokratik, daha yaşanabilir temel hak ve özgürlüklerin en yüksek demokratik düzeyde uygulanabildiği bir Türkiye için, mümkün olan en kısa zamanda, tüm toplum kesimlerinin katıldığı ve her kesimin kendisini ifade edebildiği bir anayasanın hazırlanması, toplumsal refahın ve barışın sağlanmasına yardımcı olacaktır.

49 Başbakan Erdoğan milletvekili dokunulmazlıklarıyla ilgili soru üzerine, öncelikle dokunulmazlığın tanımının yapılması gerektiğini söyledi. Yargı mensuplarının ya da silahlı kuvvetler mensuplarının yargılanmalarının farklı esaslara tabi olduğunu dile getiren Erdoğan, “Biz burada Parlamentonun çalışmamasını mı, yoksa adi suçları dokunulmazlık zırhından çıkarıp, bunların yargıya açılmasını mı kastediyoruz. Sadece Parlamento mensupları mı dokunulmazlık zırhından çıkarılacak? Yargı mensupları, silahlı kuvvetler de çıkarılacak mı? Bunu belirlemeliyiz. Biz diyoruz ki hepsini bu zırhtan çıkaralım, aynı çerçevede bunları değerlendirelim” diye konuştu. Erdoğan, “Milletvekili dokunulmazlığını tümüyle kaldırdığımız zaman bu ülkede siyaset yozlaşır, milletvekilinin özgüven içinde çalışma imkanı olamaz. Bir başbakan bile her an bir savcının, bir yargıcın yargılanmasına açık, Demokles’in kılıcı her an boynunda sallanacak gibi hisseder. Şu anda sıkıntı çekiyoruz, o zaman nasıl bu görevi yapacağız. Dokunulmazlığın kaldırılmasını isteyenler, sadece kendi iktidarı olmadığı için bunu istiyorlar. Kendi iktidarlarında niçin böyle bir talepte bulunmadılar” değerlendirmesinde bulundu. Milletvekillerinin dokunulmaz olmadığını, milletvekilliği görevi sona erdiğinde haklarındaki yargılamanın tekrar başladığını ifade eden Erdoğan, kendisi hakkındaki AKBİL davasının da milletvekilliği sona erdiğinde görülmeye başlanacağını bildirdi. <http://haber.mynet.com/detay/politika/erdogandan-dokunulmazlik-savunmasi/531552> er.trh:06.06.2011

KAYNAKÇA

- ADAOĞLU, Hacer S., (2008), "Küreselleşme Ve Egemenlik Kavramının Değişmesine Yol Açan Etmenler" İUHFM C. LXVI, S.1, s. 3-22.
- ADALET BAKANLIĞI (a) 2006
<http://www.cigm.adalet.gov.tr/genelgelerimiz/genelgemetinleri/100nolu.pdf> er.trh:17.10.2010
- ADALET BAKANLIĞI (b) 2006
<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/26763.html> er.trh:17.10.2010
- AHMAD, Feroz, (2007), **Demokrasi Sürecinde Türkiye (1945 - 1980)**, Çeviren: Ahmet Fethi, 3. Baskı, Hil Yayın, İstanbul.
- AİHM, (2009) "Büyük Daire kararı; Atilla Kart Türkiye'ye Karşı", Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Basın Bildirileri,
http://www.avrupakonseji.org.tr/aihmk/2009_222.htm
 er.trh. 20.11.2011
- AKAD, Mehmet , Abdullah DİNÇKOL, (1998), **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları** Alkım Kitabevi, İstanbul
- AKÇA , Gürsoy, Himmet HÜLÜR, (2007), "Tanzimattan Cumhuriyete Siyasal ve Hukuksal Yapının Modernleşmesi" **Türkiyat Araştırmaları Dergisi** Sayı 21. ss.235-266.
- AKŞİN, Sina (1992) "Sened-i İttifak ile Manga Carta'nın Karşılaştırılması", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü **Tarih Araştırmaları Dergisi** Cilt: 16 Sayı: 27 ss.115-123.
- AKİPEK, İlhan (1952), "Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasında Asıl Olan Fikirler" **AÜHFD**, C.9, S.1-4, sy.167-182, Ankara
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/316/3085.pdf>.er.trh:16.06.2010
- AKINCI, Müslüm, (2010), "Yargı Erki ve Sorumluluğu" **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi** Cilt 1, Yıl:1 Sayı 3. Ss.93-110 Ankara
- AKTAŞ, Kadir, (2006) "Yasama Dokunulmazlığı Kurumun Türkiye'deki Gelişimi" **Yasama Dergisi** S.3, sy.85-114, Ankara
http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2006/sayı3/Yasama_Dokunulmazligi_Kurumun_Turkiyedeki_gelistimi.pdf er.trh:03.02.010

- AKTAŞ, Kadir (2009), “Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 84, ss.260-297.
- AKYÜREK, Akman (1989), Parlamenterlerin Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul, (Yayınlanmamış Doktora Tezi İÜSBE)
- ALBERT, Richard (2010); “Presidential Values in Parliamentary Democracies” *International Journal of Constitutional Law* Vol:8 No:2 pp.207-236
- ALDIKAÇTI, Orhan (1982), **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Yayınları İstanbul
- ANAYASA MAHKEMESİ IV
<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=176&lang=0>
 er.trh:18.10.2010
- ANAYASA MAHKEMESİ, (2011) ,”Açıklama; 7 Temmuz 2011”
<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?1=haber&id=139&lang=0>
 er.trh. 04.12.2011
- ARAVAMUDAN, Sirinivas (2006), “Sovereignty: Between Embodiment and Detranscendentalization”, *Texas International Law Journal* ss.427-446.
- ARSLAN, Çetin (2008), “Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi” **AÜHFD** C:57 S.1,s.35-93 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv-/AUHF-2008-57-01/AUHF-200857-01-arslan-2.pdf>
 er.trh:22.02.2010
- ARSEL, İlhan, (1965),**Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Mars Matbası, C.1 Ankara.
- ARTUK, Mehmet Emin ,A.GÖKCEN, A.Caner, YENİDÜNYA, (2006), **5237 Sayılı Yeni TCK Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1,Turhan Kitabevi, 2.Baskı.Ankara
- ATAR, Yavuz (2000) ,**Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları Konya.
- AVRUPA KOMİSYON (2011), “Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu” Brüksel.
- AYAN,Sezer (2007), “Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 Ve 1982 Anayasası”, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 8, Sayı 2,ss.1-24.

- AYCI, Emrullah (2005), "Yargı Etiği Açısından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)", Adalet Dergisi S.22, sy .98-120
<http://yayin.adalet.gov.tr/dergi/22say%C4%B1.pdf> er.trh:29.04:2010
- AYDIN, Suavi (2009), "**Amacımız Devletin Bekası" Demokratikleşme Sürecinde Devlet ve Yurttaşlar**, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı TESEV Yayınları, 3. Baskı İstanbul.
- BAMFORTH, Nicholas (2011), "Current issues in United Kingdom constitutionalism: An introduction", International Journal of Constitutional Law Vol:8 No:2 pp.207-236, Oxford Univercity Press
- BASGIL, Ali Fuat (1941), "Tesrii Masuniyet Meselesi" **I.H.F.M. C. VII** S:1,İstanbul.
- BAŞBAKANLIK,(2011) "Geçmişten Günümüze Başbakanlık"
<http://www.basbakanlik.gov.tr/Forms/pHistory.aspx> er.trh.05.11.2011
- BEDER, Bülent, Mehmet, ALTUNDİŞ, (2009), "Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi"
http://www.yasader.org/web/yasama_der_gisi/2009/sayi13/85-121.pdf
er.trh:14.02.2010
- BEJAN, Teresa M. (2010), ""Teaching the Leviathan: Thomas Hobbes on education" Oxford Review of Education Vol. 36, No. 5, October 2010, pp. 607-626.
- BELLAMY, Richard (2011), "Political constitutionalism and the Human Rights Act", International Journal of Constitutional Law Vol:9 No:1 pp.86-111, Oxford Univercity Press.
- BENTLEY Roy, Alan DOBSON, Maggie, GRANT, David ROBERTS, (1995) **British Politics In Focus** The Bath Press, 1st impression Bath,England.
- BEŞE, Hakkı Kamil (1943), **Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri**,Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara.
- BRENNAN, Patrick M. (2011), "The Individual Mandate, Sovereignty, And The Ends Of Good Government: A Reply to Professor Randy Barnett" University of Pennsylvania Law Review Vol. 159 pp 1623-1645.
- BRETT, Annabel, (2010), "The Matter, Forme, and Power of a Commonwealth': Thomas Hobbes and Late Renaissance Commentary on Aristotle's Politics" Hobbes Studies 23 (2010) pp.72-102.
- CALABRESİ, Steven G, Kyle, BADY (2010) "Is the Separation of Powers Exportable?" Harvard Journal of Law Vol. 33 No.1 pp.5-16.

- CAN, Hasan Basri (2011), "3628 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Suçlar ve İlgili Kararları" 17 Şubat 2011 Başbakanlık Teftiş Kurulu Semineri Ankara <http://www.teftis.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=3bb7d57b-7f8a45ba-9713...> er.trh:23.03.2011
- CEBECİ, Kemal, (2008), "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü" Sayıştay Dergisi Sayı: 71 ss. 23-36.
- CENTEL, Nur, Hamide, ZAFER , (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul.
- CENTEL, Nur, Hamide, ZAFER, Özlem, ÇAKMUT, (2005), **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basım Yayın Dağıtım Aş.3.Bası,İstanbul.
- CHANG, Wen-Chen (2010); Strategic judicial responses in politically charged cases; East Asian experiences" International Journal of Constitutional Law Vol:8 No:4 pp.885-910.
- CİSNEROS, Laura A. (2009), ""Standing Doctrine, Judicial Technique, and the Gradual Shift From Rights-Based Constitutionalism to Executive-Centered Constitutionalism", Case Western Reserve Law Review Vol. 59:4 pp.1089-1169.
- CLAES, Monica (2007) "The Europeanisation Of National Constitutions in The Constitutionalisation Of Europe: Some Observations Against The Background Of The Constitutional Experience Of The Eu-15", Croatian Yearbook of European Law and Policy, 3, pp.1-38.
- ÇEÇEN , Anıl (1977), "Hukuk Devleti ve Yönetimi", Bülent N. Esen'e Armağan, AÜHF Yayınları,No:417,Sevinç Matbaası , <http://kitaplar.ankara.edu.tr/tammetin.php?ocr=dosyalar/ocr/394.htm> er.trh:10.02.2010
- ÇELİK, Edip F.(1980), **Milletlerarası Hukuk**, Cilt 1,4.Baskı,Fakülteler Matbaası İstanbul.
- ÇELİK, Cemil , Yunus YILMAZ, "Fransa'da Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı", http://www.msb.gov.tr/ayim/_Ayim_makale_detay.asp?IDNO=75 er.trh:08.03.2010
- ÇETİN, Erol (2000), **Ceza Hukukunda Memur ve Memur Suçları** Eda Matbaacılık Ankara
- DAHL,A.Robert (2001), **Demokrasi Üstüne** Çev.Betül Kadioğlu Phoenix Yayınevi Ankara

- DAVER, Bülent (1986), "Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi)" Anayasa Yargısı Dergisi S.3
<http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg3/daver.pdf>,
 er.trh:22.08.2010
- DAWOOD, Yasmin (2006); "Democracy, power and the Supreme Court: Campaign finance reform in comparative context" International Journal of Constitutional Law Vol:4 No:2 pp.269-293,
- DEDEAĞAÇ, Ender (2011), 6110 Sayılı Torba Yasa İle Hakimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Olarak Getirilen Yeni Düzenlemeler.
<http://enderdedeagac.blogspot.com/2011/02/6110-sayl-torba-yasa-ile-hakimlerin.html>. er.trh. 19.11.2011.
- DEMİREL, Tanel (1997), 'Hayek'in Düşüncesinde Hukuk Devleti Kavramı' **Liberal Düşünce Dergisi**, Cilt 2, S.5. ss. 112-123. Ankara.
- DEMİRKOL, Ferman (1991), **Yargı Bağımsızlığı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- DENİZ Şadiye A. (2006) "İngiltere ile Karşılaştırmalı olarak Türkiye'de Parlamenter Sistemin İşleyişi ve Hükümet Sistemi Tartışmaları" Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt 8 Sayı 3 ss.133-157.
- DHA,(2011), "Haberal ve Balbay'ın tahliye talebi reddedildi"
<http://www.dha.com.tr/haberdetay.asp?Newsid=177179>
 er.trh. 21.11.2011.
- DİCEY, Albert V. (1967), **An Introduction to the Study of the Law of the Constitution**, St Martin's Press, Newyork.
- DÖNMEZER, Sulhi, Sahir, ERMAN,(1995), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11 Baskı , Beta Yayınevi ,İstanbul.
- DURSUN, Hasan (2004), "Yargı Organlarının Yolsuzlukla Mücadelesi Sırasında Karşılaşılan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** Sayı 55 ss.126-164.
- ELEFTHERİADİS, Pavlos (2011), The moral distinctiveness of the European Union", International Journal of Constitutional Law Vol:9 No:3-4 pp.695-713
- ERDAL, Meryem (2010), **"Herkesin Yargısı Kendine..." Demokratikleşme Sürecinde Basının Yargı Algısı**, TESEV Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı, İstanbul

- ENDİCOTT, Amy (2010), "The Judicial Answer? Treatment of the Political Question Doctrine in Alien Tort Claims", Berkeley Journal of International Law Vol. 28:2 pp.537- 554.
- ERGÜL, Ergin (2003), "Bakanların Cezai Sorumluluğu Ve Meclis Soruşturması" http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_101.htm.
er.trh:17.05.2010
- ERDOĞAN, Mustafa (2001) **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitapevi, Ankara.
- ERDOĞAN, Mustafa (2003), **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara.
- ERDOĞDU, Ahmet (1963), "Memur Muhakematı Hakkındaki Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar", Türk İdare Dergisi.Y:34 S:281 ,Ankara.
- ERDOĞDU, Ahmet (1968) **Danıştayın Memurların Yapılanması İle İlgili Görevleri**, 100 Yıl Boyunca Danıştay. (1868-1908) Türk Tarih Kurumu Basımevi Ankara.
- EROĞLU, Hamza (1984), "Milli Egemenlik İlkesi ve Anayasalarımız", **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, Cilt I, Sayı 1, ss.137-163. Ankara.
- EROĞLU, İzzet (2010), "1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması" **Yasama Dergisi** S.14. ss. 79-157. Ankara
- ERTOSUN, Ali Suat (1997), "Hakimlerin Yargı Yetkisi ve Takdir Hakkı" Konulu Tebliği 1996 yılı Adalet Müfettişleri Toplantısı (21-22 Aralık 1996) Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı Eğitim Serisi No:7, 1997 S.31-43 Ankara
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan (1989), "Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara.
- ESEN, Bülent Nuri (1968), "Türkiyede Anayasal Gelişmeler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 25 Sayı: 1 ss.35-58
- EVREN, Teoman (1985) "Hukuk Devleti", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1985/1, Ankara.
- FABUNMİ, Martins; Marcus ARAROMİ (2009), "The Impact of Constitutional Principles on the Administration of Justice in United Kingdom" European Journal of Scientific Research Vol.33 No.1 pp.195-201.
- FEDOROVA, Mariia M. (2009), "Sovereignty as a Political-Philosophical

Category of Modernity” Russian Studies in Philosophy, vol. 48, no. 2 (Fall 2009), pp. 75-89.

FEYZİOĞLU, Metin (1992), “Yasama Dokunulmazlığı” ,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 42 Sayı: 1 ss. 21-45 .

FEYZİOĞLU, Metin (2006) **Meclis Soruşturması** Savaş Yayınları, Ankara.

FEYZİOĞLU, Metin “Cumhurbaşkanı Dokunulmazlığına Dair Değerlendirme”, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/cumhurbaskani-dokunulmazligi.html> er. trh: 12.04.2011

FİOTT, Daniel (2008), “The 'Responsibility-to-Protect': Sovereignty, Political Will and Capabilities” ISIS Europe - European Security Review no. 39,pp.1-7.

FİSCBACHER, Alain (2006), “Verfassungsrichter in der Schweiz und in Deutschland Aufgaben”, Einfluss und Auswahl, Zürich-Basel-Genf.

FONTANA, David (2009), “Government in Opposition” The Yale Law Journal Vol.119:548 pp 548-623.

GENÇ, M. Zeki (1993), **Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının, Kuvvetler Ayrılığı ile İlişkisi** Eldim Ofset, İstanbul.

GEOVGOUPOULOS, Theodore (2003), “The 'Checks and Balances' Doctrine in Member States as a Rule of EC Law: The Cases of France and Germany”, European Law Journal. Vol. 9. No. 5. pp. 530 548.

GERÇEKER, Hasan (2008) ,“2008-2009 Adlî Yıl Açılış Konuşması”, http://www.yargitay.gov.tr/tarihce_aak/2008_2009.pdf er.trh:17.03.2010

GERMEÇ, Mahir Ersin (2000) “Ülkemizde Yargı Bağımsız mı, Yargıçlar Güvenceli mi”, Bursa Barosu Dergisi, <http://www.bursabarosu.org.tr/paylasim/File/dosyalar/makalemahirersingermec.htm> er.trh.

GÖKCAN, H.Tahsin, Mustafa, ARTUÇ (2007), **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınları, Ankara.

GÖKKILIÇ, Deniz, (1970) “İngiltere’de Hukuk Devleti Anlayışı” İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi” Cilt 4 Sayı 6 İstanbul.

- GÖREN, Zafer (1997), **Anayasa Hukukuna Giriş** , 1.Baskı,Barış Yayınları Fakülteler Kitap Evi , İzmir.
- GÖREN, Zafer (2006), **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları Ankara
- GÖZLER, Kemal (2000) (a), **Türk Anayasası Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa.
- GÖZLER, Kemal (2000) (b), **Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması** (Cumhurbaşkanı Kararnameleri reddebilir mi?) Ekin Yayınevi, Bursa
- GÖZLER, Kemal (2001) (a), "Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", *Ankara Üniversitesi SBF, Dergisi*, Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, <http://www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm>, er.trh:11.07.2010
- GÖZLER, Kemal (2001) (b), **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref (2004), **Yönetim Hukuku**, 21.Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Suna, KİLİ (1982), **Türk Anayasa Metinleri**, 2.Baskı, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref,(1996), **Yönetim Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9.Basım, Turhan Kitabevi Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK,A.Şeref (2003),**Anayasa Hukuku**,Anayasa Metni ve 11.Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 11.Baskı,Turhan Kitabevi,Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref (1993), **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi. Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK,A.Şeref, Turgut,TAN (2003), **İdare Hukuku ,Cilt 2** İdari Yargılama Hukuku, Mevzuattaki Son Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş Bası,Turhan Kitabevi ,Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK,A.Şeref (2004), **Anayasa Hukuku**, Anayasa Metni ve 11.Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 13.Baskı, Turhan Kitabevi,Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK,A.Pulat (1986),**Ceza Kanunu Yorumu** C.1 Kazancı Yayınları İstanbul.
- GRİMES, Jason D. (2009), "Aligning Judicial Elections With Our Constitutional Values: The Separation Of Powers, Judicial Free

Speech, And Due Process” Cleveland State Law Review Vol. 57 pp 864-891.

GÜMÜŞ, Musa, (2008); “Anayasal Meşruti Yönetimi Medhal; 1856 Islahat Fermanının tam metin incelemesi” sayı 47 s: 215-238.
www.yayinlar.yesevi.edu.tr/files/urticle/207.pdf er.trh.17.09.2011.

GÜNDAY, Metin (2004) **İdare Hukuku** 9. Baskı. İmaj Kitabevi Ankara

GÜNEŞ, Seyithan (1997), “Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 54 S.3. Ankara.

GÜRMAN, Timurhan (2006), “Yargı Bağımsızlığı Reformu”, http://www.eastweststudies.org/tr/makale_detail.php?tur=100&makale=216
er.trh.(15.10.2010).

HABERPAN,
<http://www.haberpan.com/genelkurmay-in-itirazina-oybirliigi-ile-red-haberi> er.trh:03.03.2011

HELGADÖTTİR, Ragnhildur (2011), “Nonproblematic judicial review: A case study”, Vol:9 No:2 pp:532-547.

HILLMAN, Arye L. (2009), “Hobbes and the Prophet Samuel on Leviathan Government” Public Choice (2009) 141: pp. 1-4 Editorial Commentary, Springer Science, Business Media, LLC 2009.

HUNTINGTON S.P, (1972), ‘Siyasal Gelişme Ve Siyasal Bozulma’ (Çev.E.Özbudun) G.germani, Politique, societe, et Modernasition, Duculot, gembloux, 1972 AÜHF Dergisi, C 22-23, S 1-4, Ankara.

İÇTÜZÜK, (TBMM), <http://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk.htm> er.trh:27.05.2009

İĞDELER, Serdar (2006), **Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**, Türk İdareciler Derneği Yayını Ankara.

İNCEOĞLU, Sibel (2007), “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** S.72, s.55-74, Ankara.

JACOBI, Tonja (2006), “The Impact Of Positive Political Theory On Old Questions Of Constitutional Law And The Separation Of Powers” Northwestern University School of Law Northwestern University Law Review Vol. 100, No. 1 pp 259-278.

- KABOĞLU, Ö. İbrahim(2005), **Anayasa Hukuku Dersleri** Legal Yayıncılık, 2. Baskı İstanbul
- KAÇAR,Hamza (2000),”Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği” **Yaklaşım Dergisi** Y.8 S.87.s.105-112,Ankara.
- KAHRAMAN,Mehmet (2007), “Fonksiyonları İtibariyle Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı ve Cumhurbaşkanlığı Seçimi Tartışmaları” **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** S.19 ss.149-166.
- KALAĞAN,Gökhan (2006), “Parlamente Sistemde Yasama Meclisi Üyelerine Tanınan Ayrıcalıklar”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi** Yıl/Volume:2 Sayı/Issue 4, ss.74-83.
- KALEMLİ, Mustafa (1996), "Siyaset Adamları ve Yargı Reformu", Yeni Türkiye Dergisi- Yargı Reformu Özel Sayısı, S. (10), ss.9-16.
- KAPANI, Münici (1993), **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları,7.Baskı Ankara.
- KAPANI, Münici (1956) “İcra Organları Karşısında Hâkimlerin İstiklali”, AÜHF Yayınları,No.93 Ankara <http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/munci/kapani-icra-organlari-karsisinda-hakimlerin-istiklali/er.trh:10.10.2010>
- KAPLAN, İbrahim (1992), “Milletvekillerinin Sorumsuzluğu-Dokunulmazlığı ve Manevi Tazminat Davası” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** Cilt: 47 Sayı: 3.
- KARAGÖZ, Kasım (2009) “Parlamente Sistemde Cumhurbaşkanı’nın Cezai Sorumluluğu ve Yargılanması” http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1040.htm er.trh:29.07.2010
- KARDAŞ Ümit, (2007) **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**,Kazancı Kitap Ticaret Aş. İstanbul.
- KARPAT, Kemal, (2007), **Türkiye’de Siyasal Sistemin Evrimi (1876 - 1980)**, Çeviren: Esin Soğancılar, İmge Kitabevi, Ankara.
- KERSE, Ahmet; (1973), “Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanı” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- KESER, Hayri (2005), “Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi” Selçuk Üniversitesi S.B.E.(Yayınlanmamış Doktora Tezi),Konya.

KESER, Hayri (2009) “ Demokrasi ve Hukuk Devleti İlkesi Arasındaki Etkileşim”, <http://idc.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi2.pdf> er.trh: 22.08.2011.

KESKİNSOY, Ömer (2008) “Meclis Kürsüsünden Sarf Edilen Sözlerin Siyasi Kapatma Davalarında Delil Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Üzerine” **Yasama Dergisi** S.9 ,sy.74-98. Ankara

KILIÇ, Haşim (2008),” Anayasa Mahkemesi’nin 46. Kuruluş Yıldönümü Törenini Açış Konuşması”, 25.04.2008, Ankara.
http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyalari/46Yil.pdf.
er.trh:10.02.2010

KIRATLI, Metin (1961), **Parlamenter Muafiyetler** –Bizde ve Yabancı Memleketlerde”- A.Ü.S.B.F. Yayınları No: 127, Ankara.

KİLİ Suna, A.Şeref GÖZÜBÜYÜK (2000), **Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**,Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı ,İstanbul

KOCAMAN, Habib (2009), “Parlementer Denetim Yolları; Genel Görüşme, Meclis Araştırması,Meclis Soruşturması ve Gensoru”,Kadınlara Yönelik Çalışmalar Yürüten Sivil Toplum Kuruluşlarının Yasama Sürecinde Katılımlarının Güçlendirilmesi Semineri, 5-6 Kasım 2009 Ankara <http://www.yasader.org/web/faaliyetler/05-11-2009-kadin-stk/08-kocaman.pdf>,er.trh:02.02.2010

KOPARAN, M.Reşat (2006), “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”
<http://www.resatkoparan.com/parcalar/makaleler/CezaSorumluluğunuKaldiranveAzaltanSebepler.pdf>. er.trh:01.05.2011

KROTOSZYNSKI, Ronald J. (2010), “The Shot (Not) Heard 'Round The World: Reconsidering The perplexing U.S. Preoccupation With The Separation of Legislative and Executive Powers” Boston College Law Review Vol. 51:1 pp.1-38.

KUNTER, Nurullah, Feridun YENİSEY (2000) **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Basım, Beta Yayınları, İstanbul.

KUTLU, Mustafa (2001), **Kuvvetler Ayrılığı**, Seçkin Yayınları, Ankara

KUTLU, Mustafa ,(2009) (a), “Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_80.htm er.trh:01.05.2011

- KUTLU, Mustafa , (2009) (b), “Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm”,
http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_184.htm er.trh:01.05.2011
- KUZU, Burhan (1988), **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- KUZU, Burhan (1990), **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- KUZU, Burhan (1991), “Parlamente rejiminde Devlet Başkanının Konumu Ve 1961-1982 Anayasalarında Durum”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LIII, Sayı 1-4, ss.34-90.
www.burhankuzu.gen.tr/dokuman/prdbk.pdf er.trh. 21.09.2011.
- KUZU, Burhan (2005) “Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti”
<http://www.siyasaliletisim.org/pdf/hukukdevletivehukukzihniyeti.pdf>
er.trh.01.09.2011.
- KÜÇÜKA, Necip, Ali (1941), “Mebusların Teşrii Masumiyeti” Adliye Dergisi, No 8, s.526.
- LEVİNSON, Daryl J.; Richard H. PILDES (2006), ““Separation of Parties, Not Powers” Harvard Law Review Vol. 119:2311 pp.2312-2386.
- MADEN, Fahri (2010), “Türk Tarihinde Milli Hâkimiyet Fikrinin Ortaya Çıkışı Ve Tarihi Gelişimi” , **Gazi Türkiyat** Sayı 7 ss.301-326.
- MANNİNG, John F. (2011), “Separation of Powers as Ordinary Interpretation” Harvard Law Review Vol. 124, pp.1941-2040.
- MARTİN, Stevie (2011), “Sovereignty and the Responsibility to Protect Mutually Exclusive or Codependent?” , Griffith Law Review Vol 20 No 1 pp.153-187.
- MAYER, C Franz (2011); Rashomon in Karlsruhe: A reflection on democracy and identity in the European Union” International Journal of Constitutional Law Vol:9 No:3-4 pp.757-785.
- MENDES Conrado H. (2009), “Not The Last Word, But Dialogue: Deliberative Separation of Powers II” Legisprudence, Volume 3, Number 2, pp. 191-246.
- MENDES, Conrado H. (2011), “Neither Dialogue Nor Last Word: Deliberative Separation Of Powers III” Legisprudence, Volume 5, Number 1, pp. 1-40.
- MUMCU, Uğur (1969), “Türkiyenin Yapısal Özellikleri Ve Anayasal Düzeni”,

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 26 Sayı: 3
ss.149-178.

MUMCU, Uğur (1971), "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması"
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf> ,er.trh:01.03.2010

NORTON P.(1993) "The case againts a Bill of Rights" Talking
Politics, Vol:5, No.3, England.

OKANDAN, Recai Galip (1968) **Amme Hukukumuzun Ana Hatları**, İ.Ü.H.F.
Yayınları s.63-481, İstanbul.

OKTAY, Cemil (1984) "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve
Türkiye Örneği" **Anayasa Yargısı Dergisi** C.No: 01, sy.215-
242, Ankara.

ONAR, Sıddık Sami (1966), **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, (3 Cilt)
İsmail AKGÜN Matbaacılık-Hak Kitabevi, İstanbul.

ONAR, Erdal (1997), "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi",
Anayasa Yargısı, **Anayasa Mahkemesi Yayınları**. Cilt 14, sy.387-465
Ankara

ORTAYLI, İlber (2005), **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Alkım Yayınları
İstanbul.

ÖKÇESİZ, Hayrettin (1998), **Hukuk Devleti**, Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.),
Hukuk Devleti, Afa Yayınları, İstanbul.

ÖZAY, İlhan (1986), **Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, Filiz Kitabevi,
İstanbul.

ÖZBUDUN, Ergun (2002), **Türk Anayasa Hukuku**, 7. B, Yetkin Yayınları,
Ankara.

ÖZBUDUN, Ergün(2003), **Türk Anayasa Hukuku** 7. Baskı Yetkin Yayınları
Ankara.

ÖZBUDUN, Ergun (2005), **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş
8.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÖZBUDUN, Ergun (1993), **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÖZCAN, M. Tefik (2006), "Hukuk Devleti; Modern Toplum Hukuk Aracılığıyla
Siyasal Meşruiyet" , **İ.Ü.H.F.M.** Cilt 64 S2, s.119-144.

- ÖZEK, Çetin,(1981)“Yargının İdari Denetimi”,**İ.Ü.H.F.M.**,Doğumunun 100.Yıl dönümünde Atatürk’e Armağan,C.45-47,S.1-4,sy.915-980,İstanbul.
- ÖZENSOY, Talat Rasim (2006),**Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Yeni Türk Ceza Kanunu Endeksi**, İzden Yayıncılık İzmir.
- ÖZER, Atilla,(2005), **Anayasa Hukuku** (Genel İlkeler), Geliştirilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÖZGENÇ, İzzet, Cumhuriyet, ŞAHİN, “İşkence Suçu”
<http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/4-9.pdf>.sy1-23
 er.trh:01.05.2011
- ÖZKİRAZ Ahmet, Berkan HAMDEMİR,(2009) “Anayasacılık Hareketleri Kapitalizm ve Osmanlı” Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 11/2 ss. 59-78.
- ÖZKORKUT, Nevin Ünal (2008),”Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış” **A.Ü.H.F.D.**, C.57, S.1,sy.225-242,
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2008-57-01-unal-ozkorkut.pdf>.er.trh:04.05.2010
- ÖZKORKUT, Nevin ÜNAL (2004), “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 53 Sayı: 1 ss.173-184.
- PAMİR, Aybars (2002), “Kapütülasyon Kavramı ve Osmanlı Devletine Etkileri” Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.51 S.2 sy.91-92
<http://ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-02.Pamir.pdf>
 er.trh:21.04.2011
- PANTELIMON, Cristi; Beatrice MANU,(2010), “Machiavelli's Political Anthropology” Review of Contemporary Philosophy Volume 9, 2010, pp. 172-184.
- PEACOCK, Mark (2010), “Obligation and Advantage in Hobbes' Leviathan” Canadian Journal Of Philosophy Volume 40, Number 3, September 2010, pp. 433-458.
- POPELIER, Patricia (2011), “Constitutional Tort Liability and the Prudent Legislature”, *Legisprudence*, Volume 5, Number 1, pp. 69-94.
- POWELL, Jonathan, (2010), “That’s what Machiavelli can teach us” New

statesman 18 october 2010, The ns essay pp,22-25.

PRIBAN, Jiri (2009), "From 'Which Rule of Law?' to 'The Rule of Which Law?'; Post-Communist Experiences of European Legal Integration", Hague Journal on the Rule of Law, 1: 337-358.

RADİKAL (2011);
<http://www.radikal.com.tr/radikal.aspx?atype=haberyazdir&articleid=1053783> ert.10.11.2011.

RADU, Lucian (2010), "The System Of "Checks and Balances" in the Relationship Between the u.s. Presidency and American Congress", Bulletin of the Transilvania University of Brajov, Series IV: Philology and Cultural Studies Vol. 3 (52) pp.243-248.

REMER, Gary (2009), "Rhetoric as a Balancing of Ends: Cicero and Machiavelli" The Pennsylvania State University Philosophy and Rhetoric, Vol. 42, No. 1. pp.1-29.

RUTGERS, Mark R. (2010), "Public Administration and the Separation of Powers in a Cross-Atlantic Perspective" Administrative Theory & Praxis Vol. 22, No. 2, pp.287-308.

SANCAR,Mithat, Eylem Ümit ATILGAN (2009), "**Adalet Biraz Es Geçiliyor..." Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar** Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) Yayınları İstanbul.

SAYAN,İpek Ö. (2008) "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı Sorunu" Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Güz, Cilt:4, Yıl:4, Sayı:2, ss.44-73.

SELÇUK, Sami (1997) (a) **Memur Yargılaması Hakkında**, TÜSİAD Yayınları, No:TÜSİAD-T/97-209 İstanbul.

SELÇUK, Sami,(1997) (b), "Yargı Bağımsızlığı" Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi,S.96,sy.1-9. Ankara

SELÇUK, Sami (1999), "1999-2000, Adli Yıl Açılış Konuşması"
www.yargitay.gov.tr/tarihçe-aak/99-20.html er.trh.:01.05.2011

SEVİNÇ, Murat (2007) "22. Yasama Dönemi'nin (2002-2007) Ardından, Yasama Bağışıklıkları Konusu" **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi** 62-3,sy.319-347.

SEYİDDANLIOĞLU, Mehmet (1999), **Tanzimat Döneminde Meclis-i Vala 1838-1868** T.T.K.Yayınları, İkinci Baskı Ankara.

- SİMS, Aaron R. (2011), "SIGTARP and the Executive-Legislative Clash: Confronting a Bowsher Issue with an Eye Toward Preserving the Separation of Powers During Future Crisis Legislation", Washington and Lee Law Council Law Review. 375 pp. 375-446.
- SKACH, Cindy (2007), "The Newest Separation of powers Semipresidentialism", International Journal of Constitutional Law Vol:9 No:1 pp.79-85.
- SORGUÇ, Bahir (1992), **Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma**, MEB Yayınları, Öğretmen Kitapları Dizisi:195, İstanbul.
- SOYSAL, Mümtaz (1987), **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul.
- SOYSAL, Mümtaz (1997), **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Kitabevi, 11. Baskı, İstanbul.
- STATEN, Andreas Von (2012), "The democratic legitimacy of judicial review beyond the state: Normative subsidiarity and judicial standards of review" International Journal of Constitutional Law Vol:10 No:4 pp.1023-1049.
- ŞAHİN, Faruk (2004), "Memur Yargılama Sisteminin Tarihi Süreci ve Ülkemizdeki Son Durum" **Türk İdare Dergisi**, sy.171-207, Ankara
- ŞAN A.Ayhan 2008 "**Özel Soruşturma Usulleri**" Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı Ankara
- TABAK, Akif; Haldun YALÇINKAYA; Ahmet ERKUŞ "Liderlik Kavramına Tarihsel Bir Bakış"
<http://web.sakarya.edu.tr/~kaymakci/makale/liderlikkavrami.pdf>
er.trh.08.09.2011.
- TANİLLİ, Server (1990), **Devlet ve Demokrasi –Anayasa Hukukuna Giriş**, 6.Baskı, Say Yayınları, İstanbul.
- TANÖR, Bülent (1999) "Türkiye’de Demokratik Standartların Yükseltilmesi Tartışmalar ve Son Gelişmeler" Tusiad Raporu, **TÜSİAD Yayınları**, İstanbul, http://www.tusiad.org.tr/_rsc/shared/file/demokrat.pdf
er.trh:01.02.2011
- TANÖR, Bülent, Necmi, YÜZBAŞIOĞLU (2004), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- TANÖR, Bülent, Nemci, YÜZBAŞIOĞLU (2006), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı Beta Yayınevi, İstanbul

- TANÖR, Bülent (1998), **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- TAŞKIN, Ş. Cankat (2010), “2007 Anayasa Değişikliklerinden Sonra Türkiye'nin Hükümet Sistemi Ve Cumhurbaşkanının Konumu” Bursa Barosu Dergisi S. 89 ss. 69-93. <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/Anayasa-makale-pdf.pdf> er.trh.01.11.2011.
- TATAR, Ercan (1999) **Dokunulmazlar**, (Hukukun Üstündeki Sınıf), Alfa Yayınları, İstanbul.
- TAVAŞ, Halil İbrahim (2006), “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu” Yasama Dergisi S.3 sy.71-84, Ankara
- TAYLOR, Quentin P. (2009), “Leviathan Bound; or the Re-education of Thomas Hobbes” Hobbes Studies 22 (2009) pp. 123-143.
- TEPAV (2006), Bir Olgu Olarak Yolsuzluk; Nedenler Etkiler ve Çözüm Önerileri, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı. **Yolsuzlukla Mücadele Kitabı 1**, Matsa Basımevi, Ankara.
- TEZİÇ, Erdoğan (1980), **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- TEZİÇ Erdoğan, (1986), **Anayasa Hukuku**, 1. Baskı Beta Yayınları İstanbul.
- TEZİÇ, Erdoğan, (1991), **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta Yayınevi İstanbul.
- TEZİÇ, Erdoğan (1998), **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta Yayınevi 5. Bası İstanbul.
- TEZİÇ, Erdoğan (2007), **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- TİKVEŞ, Özkan (1981), “Atatürk Döneminde Hukuk Devleti”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Sayı: 2 ss.60-72.
- TOLUNER, Sevin (1989), **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, (Devletin Yetkisi), Beta Basım Yayın-Yayım İstanbul.
- TOROSLU, Nevzat (1989) **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara.
- TOROSLU, Nevzat (2005), **Ceza Hukuku (Genel Kısım)**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.

- TOSUN, Öztekin (1967) **Suç Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, N. 1255, İstanbul.
- TOSUN, Öztekin (1983), “Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları(1)”, **Yargıtay Dergisi**, C.9 S.4 sy 458-469. Ankara.
- TOSUN, Öztekin (1984),”Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları”,(II) **Yargıtay Dergisi**,C.10.S.1,sy.9-32,Ankara.
- TOURAINÉ, Alain,(2004), **Demokrasi Nedir?**, Çeviren: Olcay KUNAL, Cogito, Yapı Kredi Yayınları İstanbul.
- TUNÇ, Hasan, Faruk, BİLİR (2005) **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara
- TÜLEN, Hikmet (1999), **Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezai Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması**, Mimoza Yayınları, Konya.
- TÜRKYILMAZ, Murat (2004) “Hukuk Devleti İlkesi ve Güçler ayrılığı Anayasal Demokrasinin Temel Güvencesini oluşturur:AB açısından Değerlendirme” http://www.turkhukuksitesi.com/makale_144.htm er.trh. 17.06.2010.
- TÜZEL, Sadık (1969),**Anayasa Hukuku**,Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları İzmir.
- ULUŞAHİN, Nur (2011), “Türkiye’de Mevcut Hükümet Sisteminin Niteliği Ve Rejimin Başkanlık Sistemine Kaymasının Getireceği Tehdit Ve Tehlikeler” **Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Dergisi** Cilt 3, No 1, ss.29-38.
- UYGUN, Oktay (2003), “Küreselleşme Ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi” **Anayasa Yargısı Dergisi** sy.250-284. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg20/uygun.pdf er.trh.13.08.2011
- ÜNAL, Şeref (1994), **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, TBMM.Kültür Sanat Yayın Kurulu Yayınları,No:65,Ankara.
- ÜSKÜL, Zafer (2006), **Türk Demokrasisinde 130 Yıl (1876-2006)** Prf.Dr. Bülent Tanör’ün Anısına Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri 10. Yıl Güncelleme, TÜSİAD Yayınları İstanbul
- ÜZÜLMEZ, İlhan “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu” <http://www.ceza.b.b.adalet.gov.tr/makale/108.doc> er.trh:14.04.2011.
- VEKİLNET,(2009) <http://www.vekil.net/forum/guncel-hukuk-haberleri->

paylasim-ve-yorum-bolumu/agir-ceza-mahkemesi-cumhurbaskani-yargilanmali/ er. trh: 05.05.2011.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet “5 Nisan 1974 de İzmir Barosunca Tertiplenen Sempozyumda Verdiği Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı Konulu Tebliğ”, Danıştay Dergisi., Y.3, S.11 . Ankara

YALÇINKAYA, Abdurrahman (2010), “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Abdurrahman YALÇINKAYA’nın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18. Onur Günü Nedeniyle Yaptığı Konuşma Metni” 4 Haziran 2010 Ankara

YALOVA,Yüksel (1997), “Türkiye Örneğinde Yasama Dokunulmazlığı Kavramı”,Yeni Türkiye (Siyasette Yozlaşma II) Y.3,S.14.Sy.843-847. Ankara

YANIK, Murat (2008), **Yüce Divan**, Derin Yayınları İstanbul .

YAŞAR, Yusuf, Emrah, KIRIT (2006) “Cumhurbaşkanlarının Siyasi ve Hukuki Sorumluluğu” Radikal Gazetesi,
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno:207707>,Erişim Tarihi.27/04/2009

YILDIZ, Mustafa “İlçe Jandarma Merkez Komutanının Görevi İhmal Etmesi”
<http://www.online-hukuk.org/bolum/ilce-jandarma-merkez-karakol-komutaninin-gorevi-ihmal-etmesi.html> er.trh:10.05.2011.

YOLCU, Serkan (2011), “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 60 Sayı 2 ss.367-414.

YÖNETMELİK,1989, “Resmi Gazetede Yayımlanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararları; Meclisin Yaptığı Seçimlerin Sonuçları; Başkanlık Divan Kararları Hakkında Yönetmelik”
<http://www.tbmm.gov.tr/genser/m6.html> er.trh:17.12.2010