

YÜCE DİVAN YARGILAMASI

Prof. Dr. Ersan ŞEN*
Av. Bilgehan ÖZDEMİR**

* İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** İstanbul Barosu.

I. TARİHÇE

Yüce Divan yargılaması ilk olarak 1876 Anayasası'nda "*Divanı Ali*" başlığı altında 92. maddede düzenlenmiş olup, Anayasanın 31. maddesine göre gerek duyulduğu zamanlarda ve Padişah iradesi üzerine bu Mahkeme toplanarak yargılama yapmakta idi.

1921 Anayasası'nda düzenlenmeyen Yüce Divan, Ülkemiz yargılama sistemine esas itibariyle 1924 Anayasası döneminde Anayasada 1945 yılında yapılan değişiklikle girmiş ve 1924 Anayasası'nın 61 ila 67 maddeleri arasında Yüce Divan'a ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 1924 Anayasası'nın 61. maddesinde, "*Bakanları, Danıştay ve Yargıtay başkanları ve üyelerini ve Cumhuriyet Başsavcısını görevlerinden doğacak işlerden dolayı yargılamak için Yücedivan kurulur.*" hükmüne yer verilerek, maddede sayılan kişilerin görevleri sebebiyle işlediği suçların, her bir somut olay için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından teşkiline karar verilecek olan Yüce Divan'da yargılanacakları düzenlenmiştir.

1924 Anayasası sisteminde öngörülen Yüce Divan modeli, 1961 ve 1982 Anayasalarında öngörülenden farklı şekilde düzenlenmiştir. 1924 Anayasası'nın 67. maddesinde, Yüce Divanın gerekli görüldüğünde Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile kurulacağı ifade edilmiştir. Madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, 1924 Anayasası Yüce Divanı sürekli bir mahkeme niteliğinde olmayıp, Meclis tarafından karar verilmesi üzerine kurulan ve bu yönüyle "*olağanüstü mahkeme*" denilebilecek bir niteliği haizdir^[1].

1924 Anayasası sisteminde soruşturma Türkiye Büyük Millet Meclisi eliyle yürütülmekte, devamında Encümen Raporu hazırlanarak işin Yüce Divan'ın görev alanına girdiği tespit edilmesi durumunda Yüce Divan'ın teşkiline karar verilmekte^[2], bu karar sonrasında Yüce Divan oluşturularak yargılama tamamlanmakta ve 1924 Anayasası'nın 65. maddesine göre kesin olarak karar verilmekte idi^[3]. Dolayısıyla, Yüce Divan yargılaması sonucunda verilecek kararın hukuka uygunluğunu denetleyecek bir merci yoktu.

1924 Anayasası döneminde TBMM tarafından verilen Yüce Divan'ın teşkili kararı, kanun hükmünde bir karar değildir. TBMM tarafından verilen bu karar, Yüce Divan'a gönderilen kişinin mutlaka mahkum edileceği anlamına gelmemektedir. Anayasanın 66. maddesinde, "*Yücedivan kanunlara göre yargılar ve*

[1] 1924 Anayasası'nın 67. maddesine göre, "*Yücedivan gerekli görüldüğünde Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla kurulur.*"

[2] 1924 Anayasası'nın 62. maddesine göre, "*Yücedivan üyeliği için, on bir Yargıtay, onu Danıştay başkanları ve üyeleri arasından ve kendi Genelkurulları tarafından gerekli görüldükte gizli oyla, yirmi bir kişi seçilir.*

[3] Ali Fuad Başgil, Yüce Divanda Vazife Meselesine Dair Hukuki Bir Mütalaa, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:14, Sayı 1-2, İstanbul, 1948, s.155.

hüküm verir.” Denilerek, Yüce Divan hakimlerinin yürürlükte bulunan usul ve esasa ilişkin hükümlerine uygun olarak karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu Mahkeme, 1924 Anayasası’nın 8. ve 54. maddelerine göre bağımsız nitelikte olup, tevdi edilen davanın görülmesinde kanun hükümlerine bağlı tutulmuştur.

1924 Anayasası’nda Yüce Divan yüksek bir mahkeme olarak düzenlenmekle birlikte, sulh, asliye ve ağır ceza mahkemelerinin üstünde bir mahkeme olmayıp, yargılama alanında diğer mahkemelerden ayırımı, istisnai yargılama yapmasına, yargıladığı kişilere ve görülen davaların önemine göre özellik arz etmektedir^[4].

1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve Anayasanın 147. maddesinin ikinci fıkrası ile Yüce Divan olarak yargılama yapma görevi Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. 147. maddenin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, “*Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir*”.

Anayasa Mahkemesi’nin kurulması ve bu Mahkemeye Yüce Divan sıfatıyla yargılama yetkisinin verilmesiyle Yüce Divan, Anayasa ile düzenlenen bir mahkeme olarak Türk Hukuku’na girmiştir. Hatta 1961 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası’ndan farklı olarak Üçüncü Bölüm’de Yargı başlığı altında (B) alt başlığında yer alan yüksek mahkemeler arasında sayılmamış, (D) alt başlığında ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu düzenleme şekliyle 1961 Anayasası’nın, Anayasa Mahkemesi’ni diğer yüksek mahkemelerden ayrı tuttuğunu ve Mahkemeye ayrı bir Anayasal statü tanıdığını ifade etmek hatalı olmayacaktır.

II. BİR MAHKEME OLARAK YÜCE DİVAN’IN KURULUŞ AMACI

1876 Anayasası’ndan günümüze kadar (1921 Anayasası dışında) düzenlenen tüm anayasal metinlerde Yüce Divan, idarenin ve yargının yüksek kademelerinde bulunan belirli kişileri, görevleri sebebiyle işlediği suçlardan dolayı yargılamak için görev ve yetkilendirilen bir mahkeme olmuştur.

Yüce Divan’ın kuruluşunda asıl ölçü, kişi bakımından yetki kurallarının öngörülmesi gerekliliğidir. Kişi bakımından yetki kurallarının konulmasındaki temel amaç, kişileri kayırmak değil, aksine önceden bu düzenlemeyi yaparak, kişiler arasında ayırım yapılmasının önüne geçilmesi düşüncesidir. Bu düşünceye göre Yüce Divan tarafından yargılanması öngörülen kişiler, kullandıkları kamusal kudret itibarıyla Ülkenin en önde gelenleri arasında yer almaktadırlar.

[4] Ali Fuad Başgil, a.g.e., s.158.

Bu kişilerin herkesin tabi olduğu mahkemeler tarafından yargılanması durumunda bazı tartışmalar da gündeme gelebilecek ve bu kapsamda yargıya olan güvenin zedelenmesine yol açılabilecektir.

Yine bu düşünceye göre benzer bir durum, siyasi hesaplaşma veya benzeri düşüncelerle bu kişilerin herkesin tabi olduğu mahkemelerde haksızlığa uğrayacağı, sadece siyasi karalama ve hesaplaşma amacıyla dahi bir kişinin görev suçu işleyebileceği iddiasıyla ileri sürülmektedir^[5].

Kanaatimizce, Yüce Divan şeklinde bir mahkemenin anılan sebeple öngörüldüğü iddiası, kişi bakımından yetkili bir mahkeme kurulması için yeterli olmamalıdır. Bir yargı sistemi içerisinde farklı mahkemelerin sayısının artması, yukarıda bahsedilen çekinceleri azaltmak bir yana sürekli çoğaltacak ve daha da önemlisi “*senin mahkemen–benim mahkemen*”, “*senin hakim–benim hakim*”, “*senin savcı–benim savcı*” eleştirilerini ve yargı güvensizliği, ayrışmasını ve dürüst yargılanma hakkının zedelenmesini beraberinde gündeme taşıyacaktır. Bu çekince ve beyanların ortadan kaldırılması, ancak tüm Ülkeyi ve kişileri kapsayacak yargı birliğinin sağlanması ile elde edilebilir.

III. 1982 ANAYASASI DÜZENLEMESİNE GÖRE YÜCE DİVAN

A. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri dört başlık altında toplanmıştır. İlki, Anayasa değişikliklerinin şekil, kanun ve kanun hükmünde kararname ile TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas yönlerinden Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemek; ikincisi, siyasi partilerin kapatılması amacıyla açılan davalara bakmak ve siyasi partilerin gelir ve giderlerini amaçlarına uygun kullanıp kullanmadıklarını kontrol etmek; üçüncüsü, kişilerin hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğine dair bireysel başvuruları kara bağlamak ve dördüncüsü de, Yüce Divan sıfatıyla Anayasada gösterilen kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri iddia olunan suçlara ilişkin davaları görmek olarak sıralanabilir. Bu çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi'nin dört başlık altında toplanabilecek bu görev ve yetkilerinden Yüce Divan ile ilgili açıklamalara yer verilecektir.

[5] Yasin Aslan, Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 82, Ankara, 2009, s.3.

B. Yüce Divan'ın Teşkili

Anayasanın 146. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi onyediy üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimden fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hakim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar”.

Anayasa m.149/1,2 ve 6'nın ilk cümlesine göre, “(1)Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya

Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir.

(2)Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

(6) Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler”.

C. Kişi Yönünden Yargılama Yetkisi

1982 Anayasası’nda 1961 Anayasası ile aynı şekilde Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapma yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanını, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını ve Jandarma Genel Komutanını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamakla görevli ve yetkilidir. 2010 yılı öncesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanı ile Jandarma Genel Komutanını Yüce Divan sıfatıyla yargılama yetkisi Anayasa Mahkemesi’nin görevinde bulunmamakta iken, 07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanununun 18. maddesi ile bu kişileri yargılama yetkisi de Anayasa Mahkemesi’ne (Yüce Divan sıfatıyla) verilmiş ve bu değişiklik 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile yürürlüğe girmiştir. 148. maddeye eklenen bu fıkraya göre, emekli olsalar bile Genelkurmay Başkanı ile kuvvet komutanlarının görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılanmaları, iddiaya konu fiil bu Anayasa değişikliğinden önce işlenmiş olsa dahi Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır.

Anayasa m.148’de sayılan kişiler dışında başka kişilerin suça iştiraki halinde veya suçu örgütlü olarak işlemeleri durumunda yargılamanın hangi mahkemece yapılacağı hususu tartışmalıdır. Bir düşünceye göre bu durumda, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 8 ila 11. maddelerinde düzenlenen “bağlantı hükümleri” çerçevesinde davanın yüksek mahkeme olan Yüce Divan’da birleştirilerek görülmesi gerekir. Bu görüşe göre, yapılan soruşturma sonucunda dava birleştirilerek yüksek görevli mahkeme olan Yüce Divan’da açılacağı gibi (CMK m.9), Yüce Divan da gördüğü bir davayı bağlantılı diğer bir dava ile birleştirebilir.

Konu ile ilgili diğer görüşe göre ise, Anayasa m.148’de “kişi yönünden yetki” hükümleri düzenlenmiş olup, Yüce Divan tarafından yalnızca Anayasa m.148/6,7’de sayılan kişilerin yargılanmaları mümkündür. Anayasa m.148’de

Yüce Divan'ın yetki sınırları, muhakemesini yapacağı kişiler ve bu kişilerin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda, madde hükmünde sayılan görevlerden birini yerine getiren kişinin -örneğin Yargıtay Başkanının- Yüce Divan tarafından yargılamasının yapılabilmesi için, kendisine isnad olunan fiilin görev sebebiyle işlenmiş, yani görevden kaynaklanmış olması gerekir. Yüce Divan, her suç ve kişi için kurulmuş bir mahkeme değildir. Bu kapsamda soruşturmalar veya davalar arasında maddi ve fiili irtibat bulunsa da, bu davaların birleştirilerek görülmeleri (Çocuk Mahkemelerinde olduğu gibi^[6]) mümkün değildir. Ayrıca Anayasa m.148'de sayılmayan kişilerin Yüce Divan'da yargılanması "*doğal hakim*" ilkesine de aykırı olacaktır.

Kişi yönünden yargılama yetkisi konusunda bir diğer tartışmalı husus da, "*Askeri Yargı*" başlıklı Anayasa m.145/1'in üçüncü cümlesinde yer alan, "*Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.*" hükmü sebebiyle, bu tür fiillerin Anayasa m.148'de sayılan asker kişiler tarafından işlenmiş olsa da, adliye mahkemelerinde yargılanmasının gerekip gerekmediği hususu ile ilgilidir. Bir görüşe göre, Anayasa m.145 hükmü amirdir ve maddede yazılı olan suçlar kim tarafından işlenirse işlensin yargılamanın adliye mahkemeler tarafından yapılacağı yönündedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, Anayasa m.148 düzenlemesi, kişi bakımından yetki kurallarını içeren özel bir düzenlemedir ve "*özel hükmün genel hükme göre önceliği*" ilkesi gereğince öncelikle uygulanması gerekir. Bu kapsamda Genelkurmay Başkanının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görev sebebiyle işlediği suçları yargılama yetkisi yalnızca Yüce Divan'a aittir ve Yüce Divan dışında başka bir mercii tarafından yargılanamazlar.

Belirtmeliyiz ki, "*Askeri yargı*" başlıklı 145. maddenin birinci fıkrasında askeri mahkemeler ile adliye mahkemeleri arasındaki görev ayırımını ortaya koyan bir hükme yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini gösteren m.148/6,7'de ise, Yüce Divan sıfatı ile Anayasa Mahkemesi'nde yargılanacak kişiler ve bu kişilerin yargılanmasına dair konu sınırı gösterilmiştir. Yüce Divan'ın yargılama yetkisine girmeyen kişilerin veya yargılama yetkisine girmekle birlikte hakkında suçlamada bulunulan kişinin görevle ilgili olmayan fiilleri, iddiaya konu suçun nitelik ve ağırlığına göre askeri veya adli yargının görev alanına girecektir. Bir başka ifadeyle, 148. maddede ceza yargılaması bakımından Yüce Divan'a tabi olmayan kişi ve fiillerin yargılanması diğer mahkemelerde yapılacaktır.

[6] Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "*Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamazlar ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz*".

Yüce Divan ve bir başka adli mahkeme tarafından aynı konuda farklı kişiler hakkında kovuşturma yürütülmesi sonucunda farklı kararların ortaya çıkmasının engellenmesi açısından, adli mahkemeler tarafından CMK m.218/1 uyarınca Yüce Divan'ın konu ile ilgili yargılamasının bekletici mesele olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır. Ancak bu düzenlemeyi bağlayıcı kabul etmek de mümkün değildir.

D. Suç Yönünden Yargılama Yetkisi

Anayasa m.148/6,7 hükümlerinde sayılan kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçların yargılamasının Yüce Divan'da yapılacağı yine bu hükümlerde düzenlenmiştir. Yüce Divan tarafından yargılama yapılabilmesinin bir diğer koşulu da, Anayasada sayılan kişilerin görevleri ile ilgili olarak suç işlediklerine dair iddiaların varlığıdır.

Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında görevinin gerekli kıldığı yükümlülüklere uygun hareket etmek zorundadır. Kamu faaliyetlerinin eşitlik ve liyakat açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hakim olan güvenin ve inancın sarsılmaması gerekir. Bir suçun görev ile ilgili olup olmadığı hususunda dikkate alınabilecek birçok ölçüt bulunmakla birlikte, görevle ilgili suçlar genel olarak görevin kötüye kullanılması, görevde sınırın aşılması, görev sebebiyle haksız yarar sağlanması gibi esas itibarıyla ifa edilen kamu görevinin usulüne uygun olarak kullanılmaması durumunda gündeme gelecektir. Burada dikkate alınması gereken temel mesele, gerçekleştirilen fiilin verilen kamu görevi ile bağlantılı olması, yani kamu görevlisine verilen bir görevin bulunması zorunluluğudur. Kamu görevlisinin, kendisine verilen görevi kasten, kastı aşmak suretiyle veya ihmalen usulüne uygun olarak yerine getirmemesi veya mevzuata aykırı olarak görevi gereği yapmaması gereken bir şeyi yapması durumunda görevle ilgili olan, hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmiş olacaktır. İşte bu hukuka aykırı fiil bir suç teşkil ettiği durumda görevle ilgili bir suçun varlığı gündeme gelecektir. Örnek vermek gerekirse, bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde görev alan kolluk kuvvetlerinin, toplantı sırasında meydana gelen herhangi bir taşkınlıkla karşılaşması durumunda uyarıda bulunmaksızın kuvvet kullanması veya aşırı kuvvet kullanması halinde görevle ilgili olarak işlenmiş kasten yaralama suçundan bahsedilecektir. Aynı şekilde, kamu görevlisinin rüşvet alması veya kendisine teslim edilen bir malı zimmetine geçirmesi de görevi alanında değildir. Bir başka ifadeyle, kamu görevlisinin rüşvet alması veya zilyetliğindeki malı zimmetine geçirmesi görevler arasında sayılmamıştır. Bu sebeple, sırf suçun adından hareketle bir suçun görev suçu olup olmadığını iddia etmek ve bu kapsamda terör örgütü yöneticiliği veya üyeliği ya da cebir ve şiddete dayalı olarak Yürütme Organını ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçlarını görevle ilgili saymamak

isabetli olmayacaktır. Bu noktada önemli olan, fail tarafından görevin ifası sırasında ve görevinden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması suretiyle, daha net bir ifadeyle yetkisini kötüye kullanarak veya aşarak suça konu fiili icra edip etmediği hususun tespit edilmesidir. “Görev suçu” gibi bir ibare de meseleyi açıklamaktan uzaktır. Bir suçun görev suçu olmasından değil, görev sırasında veya görevle ilgili olarak işlenip işlenilmemesinden bahsedilebilir. Bu anlamda Anayasa m.148’de, fiilin görevle ilgili olup olmadığını dikkate alınmak suretiyle düzenleme yapılmıştır.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “*Umumi vazifeler*” başlıklı 35. maddesine göre, “*Silahlı kuvvetlerin vazifesi; Türk Yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyeti’ni korumak ve kollamaktır*”. 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Genelkurmay Başkanı, silahlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlere ait ilke ve öncelikler ile anaprogramlarını tespit eder*”. Bu maddelerde gösterilen yetkileri kullandığını düşünen, bu maksatla hareket eden, fakat yetkisini kötüye kullandığı ya da aştığı iddiası ile karşı karşıya kalan Genelkurmay Başkanı, elbette adi suçtan değil, görevinden kaynaklanan suçlama ile karşı karşıya kalacaktır.

Yine Genelkurmay Başkanı tarafından işlendiği iddia olunan bir suçun görevi alanına girmesi, görevi ile ilgili bir konudan kaynaklanması, Genelkurmay Başkanlığı Karargahı’nda icra edilen bir tasarruftan doğması, Genelkurmay Başkanlığı’nın görev ve yetkilerinin kapsamına girecek tasarruf hususunda olması, Genelkurmay Başkanının yetki hududunu aşması veya kötüye kullanması ile alakalı olması durumunda, iddianın “*görevle ilgili*” kavram kapsamında ve rütbesini ve kimliğini kullansa dahi özel, aile hayatı veya çalışma alanı dışında kalan iddiaların ise “*görevle ilgisi bulunmayan*” olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Bu kapsamda Yüce Divan, Anayasa m.148/6,7’de sayılan kişilerin, kendilerine verilen görev kapsamında işledikleri suçları yargılamakla görevli ve yetkilidir. Bu kişiler tarafından işlenen adi suçlarla ilgili olarak Yüce Divan’ın yargılama yetkisi bulunmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, aynı yargı sisteminde birden fazla yargı kolu ve farklı yargılama usulleri uygulayan mahkeme bulunmasının çeşitli sorunlara yol açtığı ortadadır. Bu sorunların çoğalmasının önüne geçilmesi adına, Yüce Divan tarafından yargılama yapıлып yapılmayacağı tartışmalı olan durumlarda konu ile ilgili olarak Yüce Divan’ın karar vermesi, Anayasa m.158/3’de yer alan “*Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyumsuzluklarında, Anayasa Mahkemesi’nin kararı esas alınır.*” hükmü gereğince isabetli olacaktır.

Mevcut düzenlemede Yüce Divan'ın konumu, diğer mahkemelere göre özel ve istisnaidir. Bu sebeple, Anayasa m.148'de sayılan kişiler hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın yapılacağı mercii tespit önemlidir. Bu kişiler hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın görevli ve yetkili olan Yüce Divan dışında başka bir mahkeme tarafından yapılması, kuvvetler ayrılığı sistemine ve tabii hakim güvencesine uygun düşmeyecektir.

E. Soruşturma

Yüce Divan'da görülecek davaların soruşturmalarının yürütülmesinde her bir kişi açısından kanunlarda farklı düzenlemeler öngörülmüştür. Örneğin Yargıtay Kanunu'nun "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" başlıklı 46. maddesinde, "Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin 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 kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir. Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir. Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder. Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir. Sanık, Ceza Genel Kurulunca verilen kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yeniden incelenmesini isteyebilir. Haklarında inceleme ve soruşturma yapılacakların, inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfatları esas alınır. Sıkıyönetim Kanununda sözü edilen yetkili izin mercii, Yargıtay Büyük Genel Kuruludur." hükmüne yer verilerek, soruşturmanın esas itibarıyla Birinci Başkanlık Kurulu tarafından yürütüleceği ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesi'ne dosyanın gönderileceği ifade edilmiştir.

07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanunla kabul edilerek, 12.09.2010 tarihinde yürürlüğe giren Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrası, Genelkurmay

Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görevlerine ilişkin işledikleri suçla konu fiillerden dolayı soruşturmanın hangi makam tarafından yürütüleceği hususunda bir açıklık olmaması sebebiyle bu konunun üzerinde durmak yararlı olacaktır.

Anayasanın bu yeni düzenlemesine göre, Genelkurmay Başkanı ile kuvvet komutanlarının görevleri ile ilgili suçlamalardan dolayı yargılanmalarının, yani kovuşturma aşamalarının Yüce Divan'da yapılacağı konusunda tereddüt olmamakla birlikte, soruşturmanın kim tarafından yapılacağı hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Bu konuda soruşturma ile ilgili ayrı bir düzenleme bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Gerçekten de Anayasa m.148'de yapılan değişikliğe kadar Yüce Divan'da açılan ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma yapmamış, soruşturmalar TBMM, Yargıtay gibi kurumlarda alınan kararlarla tamamlanıp, gönderilen fezleke yoluyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yalnızca havale yapılmak suretiyle Yüce Divan'da kamu davası açılmıştır. Yargıtay Başsavcısı veya Başsavcivekili, yalnızca Yüce Divan'da yapılan duruşmalara katılmıştır. Şimdi ise, Anayasada 12.09.2010 tarihinde yapılan değişiklikle Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları yönünden görevi ile ilgili suçlamalardan dolayı yapılacak soruşturmalarda bir boşluk meydana gelmiştir. Bu husus henüz yasal zeminde düzenlenmemiştir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda da soruşturmanın kim tarafından yapılacağı konusunda ciddi bir boşluk bulunmaktadır. Bu sebeple, ya Yargıtay Kanunu gereğince Anayasa Mahkemesi'nde savcılık görevi ifa etmekle yetkilendirilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili soruşturmayı yürütecek ya da ilgili Yerel Başsavcılık Makamı soruşturmayı yapıp, kamu davası açmayı gerekli kılan bir durum gördüğü takdirde fezleke düzenlemek suretiyle soruşturma dosyasını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderecektir. Bu durumda, soruşturma ilgili savcılık tarafından yürütülecek, ifadeler alınacak, deliller toplanacak ve gerekli koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir. Bu meselede, soruşturmayı yapmak hususunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yetkili sayılması durumunda ise, ilgili Savcılık soruşturmayı yürütemeyecek ve dosyayı olduğu gibi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderecektir.

Anayasa m.145 uyarınca işlendiği iddia edilen ve CMK m.250 kapsamında olan suçlarla ilgili olarak yer bakımından hangi yetkili cumhuriyet başsavcılığının soruşturmayı yürüteceği meselesi, suçun işlendiği yer itibarıyla belirlenmelidir. Bu yetki sorunu halledildikten sonra bir düşünceye göre, yargılama yetkisi Yüce Divan'a ait olan bir davanın temelini teşkil eden ceza soruşturmasının başlangıcından itibaren fezleke aşamasına kadar yürütülmesi Ceza Muhakemesi Kanunu m.251/1'in ikinci cümlesi uyarınca özel yetkili savcılığa aittir. Bu savcılık, soruşturmayı başlatacak, delilleri toplayacak ve sonrasında suçlamanın görevle ilgili olması durumunda dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na

kamu davası açılmak üzere gönderecek ve görevle ilgili olmaması durumunda da özel yetkili ağır ceza mahkemesinde kamu davasını açacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu m.250/son fıkrada “*soruşturma*” dememekte “*yargılama*” ibaresine yer vermektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan bu iki hüküm ile Anayasa Mahkemesi Kanunu ve Yargıtay Kanunu’ndaki boşluk dikkate alındığında, en azından soruşturma aşamasının ilgili savcılık tarafından yapılabileceği anlaşılacaktır. Bu yasal boşluk bir an önce giderilmelidir.

Bir diğer düşünceye göre, yargılama yetkisi Yüce Divan’a ait olan davanın soruşturmasını yürütme yetkisi, adli yargı savcısının değil, 1982 Anayasası m.148/7’nin belirlediği yargı yolu nedeniyle Yüce Divan yargılama yetkisine sahip olduğundan, bu Yüksek Mahkemenin savcısı olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekilinin görev alanına girmektedir. 2917sayılı Yargıtay Kanunu’nun 27. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı alt bendinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına, “*Anayasa Mahkemesi’nde cumhuriyet savcılığı yapma*” görevi verilmiştir. Bu yetkinin yalnızca duruşmalarla ilgili olduğu yönünde bir görüş ileri sürülecek olsa da, aynı maddenin (3) numaralı alt bendinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına “*Ceza Genel Kurulu’nda görülen davaların duruşmalarına katılma*” görevi verildiği dikkate alındığında, (2) numaralı alt bentte yer alan düzenlemenin yalnızca “*savcı*” sıfatıyla duruşmalara katılma görevinin verilmediği, aksine metinde “*cumhuriyet savcılığı yapma*” görevinin düzenlendiği görülecektir. Yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına bu yetki, Yargıtay İç Yönetmeliği’nin 35. maddesinde verilmiştir. Bu sebeple, Yüce Divan’ın görev alanına giren bir suçun işlendiğini öğrenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından CMK m.160’da yer alan “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*” hükmü uyarınca derhal soruşturmaya başlanması ve gerekli araştırmanın yapılması sonucunda dava açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerekir.

Konu ile ilgili yukarıda yer verdiğimiz diğer görüş ise, soruşturmanın başlangıcından itibaren fezleke aşamasına kadar yürütülmesi görevinin Ceza Muhakemesi Kanunu m.251/1’in ikinci cümlesi uyarınca özel yetkili savcılığa ait olduğu yönündedir. Bu görüşe göre özel yetkili savcılık, soruşturmayı başlatacak, delilleri toplayacak ve sonrasında suçlamanın görevle ilgili olması durumunda dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na kamu davası açılmak üzere gönderecek ve görevle ilgili olmaması durumunda da özel yetkili ağır ceza mahkemesinde kamu davasını açacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu m.250/son fıkrada, “*soruşturma*” dememekte “*yargılama*” ibaresine yer vermektedir. Soruşturmanın özel yetkili savcılık tarafından yapılacağı yönündeki görüşe göre, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan bu iki hüküm ile Anayasa Mahkemesi

Kanunu ve Yargıtay Kanunu'ndaki boşluk dikkate alındığında, en azından soruşturma aşamasının ilgili savcılık tarafından yapılabileceğinin kabulü gerekir. Bu noktada, ilgili savcılık tarafından hazırlanan fezlekenin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sadece havale edilmek suretiyle mi Yüce Divan'a gönderileceği, yoksa fezlekeye rağmen başka soruşturma yapıp yapamayacağı ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verip veremeyeceği tartışılabilir. Bu tartışmanın, soruşturma başlangıcı ve devamı aşamasının ilgili savcılık tarafından yapılmasını engellemeyeceğini söylemek mümkündür. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, ilgili savcılık tarafından hazırlanan fezlekeyi yalnızca havale etmekle yetinmesi gerektiği fikri ileri sürülebilir. Ancak Yüce Divan, kendisine gönderilen iddianameyi eksiklik olması halinde iade etme yetkisine sahiptir (6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu m.57/2). Elbette iddianamedeki eksikliği kimin gidermesi gerektiği ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın neden ilgili savcılıktan gelen fezlekeye müdahale edemeyeceği hususları önemli sorular olarak karşımıza çıkabilir. Bu soruların tek sebebi, Anayasa Mahkemesi Kanunu ile Yargıtay Kanunu'ndaki yasal boşluktur. Bu boşluk ise, Yargıtay'ın tabi olduğu ve yukarıda kısaca açıkladığımız mevzuat hükümleriyle giderilebilir. Bu nedenle, soruşturmanın ilgili savcılık tarafından yapılabileceği ve sonrasında düzenlenen fezleke ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mutlak bağlılığının olmayacağı, bu fezleke ile bağlı olmaksızın hareket edebileceği de düşünülebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan hükmün özel yetkili savcılıkların görevleri ile ilgisi olmadığı fikri ileri sürülebilir. Özel yetkili mahkemelerde olduğu gibi özel yetkili savcılıklar da yalnızca CMK m.250'de belirtilen konularla ilgili olarak soruşturma yapabilirler. CMK m.251'de yer alan hüküm, CMK m.250 kapsamında yürütülen soruşturmalarda 4483 sayılı Kanun uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili alınması gerekli olan soruşturma izin prosedürünün beklenmeyeceğini ifade etmektedir. Oysa Anayasa m.148/7 ile adliye mahkemelerine bir görevlendirme yapılmamış, aksine ayrı bir yargı yolu olmak üzere fıkrada sayılan kişilerin Yüce Divan yargılamasına tabi tutulacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bu maddede sayılan kişiler ve suçlar hakkında adli savcılıklarca soruşturma yürütülemeyeceği gibi, adli mahkemelerce de dava görülemeyecektir.

Netice itibariyle; konumuzda geçen "*görevle ilgili*" kavramını geniş anlamak gerektiğini, sadece suçun adından ve hukuki niteliğinden hareketle suçla konu fiili görev suçları dışında tutmanın isabetli olmayacağını, bu sebeple yargı yolu olarak gösterilen özel usulün dikkate alınması gerektiğini, ancak soruşturmanın kimin tarafından yapılacağı konusunda netlik olmadığını ve yasal boşluk bulunduğu, bu yasal boşluğa rağmen 1982 Anayasası m.148/7'nin bir yargı yolu düzenlemesi olması sebebiyle soruşturmanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılması gerektiğini, ancak bugüne kadar Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığı'nın Yüce Divan'da açılan davalarda soruşturma yürütmeyip yalnızca iddia makamı sıfatıyla duruşmalara katıldığını belirtmek isteriz. Burada esas tespit edilmesi gereken ise, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının görevi ile ilgili iddialardan dolayı Yüce Divan'da yargılanmasının zorunlu olduğu hususudur. 1982 Anayasası m.148/7'nin bu ilk uygulanmasında yukarıdaki tartışmaların yaşanması doğal olmakla birlikte, Yüce Divan'da yapılacak yargılamalar öncesindeki soruşturmaların hangi makamca yürütülmesi gerektiği de netleştirilmelidir. Kanaatimizce bu yetki, doğal olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na bırakılmalıdır.

F. Kovuşturma

İddianame veya iddianame yerine geçen belgenin Yüce Divan'a sunulması sonrasında Yüce Divan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 57. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapacak ve hüküm verecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Yüce Divan, iddianame veya iddianame yerine geçen belgeyi iade edebilir. İddianamenin veya iddianame yerine geçen belgenin iadesi durumunda yeniden değerlendirmenin hangi mercii tarafından yapılacağı hususunda hüküm bulunmamakla birlikte, bu durumda iddianameyi düzenleyen mercinin konuyu değerlendirmesinde isabet olacaktır.

Yüce Divan yargılamasında Anayasa Mahkemesi'nin, adli yargı kapsamında olması gereken bir suç sebebiyle yargılama yaptığı dikkate alındığında, yargılamada uygun olduğu ölçüde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda Yüce Divan, duruşma açacak, bu kapsamda öncelikle sanık beyanlarını alacak, gerekli görmesi durumunda tanıkları dinleyecek ve diğer delilleri de değerlendirerek CMK m.227 ile 231 uyarınca bir hüküm oluşturacaktır.

6216 sayılı Kanunun 57. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Yüce Divanda sorgusu yapılmış olan sanığın, sonraki oturumlara gelmemesi ve Yüce Divan tarafından da duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmemesi hallerinde, duruşmadan varestede tutulma talebi olmasa dahi yokluğunda duruşmaya devam edilerek kamu davası sonuçlandırılabilir. Müdafî her zaman duruşmada hazır bulunabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm kapsamında Yüce Divan, sanığın sorgusunu yapmak kaydıyla yokluğunda karar verebilecektir.

Soruşturma başlığı altında ifade edildiği üzere Yüce Divan yargılamasında cumhuriyet savcılığı görevi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından yerine getirilir. Bu kişiler dışında görevlendirilen Yargıtay cumhuriyet savcıları da duruşmaya katılabilirler.

6216 sayılı Kanunun 59. maddesinde hakimin davadan yasaklılık halleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda Başkan ve üyeler; kendilerine ait olan veya

kendilerini ilgilendiren dava ve işlere, aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin, kan veya akrabalık yönünden üstsoy ve altsoyunun, dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan yönünden ve akrabalığı doğuran evlilik bağı kalkmış olsa bile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) akrabalık yönünden civar hısımlarının veya aralarında evlatlık bağı bulunan kimselerin dava ve işlerine, dava ve iş sahiplerinin vekili, vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği dava ve işlere, hakim, savcı, hakem sıfatıyla bakmış veya tanık ya da bilirkişi olarak beyanda bulunmuş olduğu dava ve işlere, istişari görüş ve düşüncesini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamazlar.

Kanununun 60. maddesinde hakimin reddi, 61. maddede ise hakimin davaya bakmaktan çekinmesi müesseseleri düzenlenmiştir.

“*Bilgi ve belge verme yükümlülüğü ile devlet sırrı niteliğindeki bilgiler*” başlıklı 62. maddeye göre, “(1) Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışmaya, bilgi ve belge istemeye, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi incelemeye, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırılmaya, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci istemeye yetkilidir. Mahkemenin bu taleplerini belirtilen süre içinde yerine getirmeyenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılır.

(2) Mahkemenin bakmakla görevli olduğu dava ve işlerle ilgili bilgiler, Devlet sırrı olduğu gerekçesiyle Mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(3) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde tanık, Mahkeme tarafından stenograf ve zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir. Başkan daha sonra bu tanık açıklamalarından sadece bakılmakta olan davanın esasına etkili olan hususları tutanağa geçirir. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzen ve dış ilişkilerde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler Devlet sırrı sayılır.

(4) Bu hükümler sözlü açıklamasına başvuru olanlar ile bilirkişilere de uygulanır”.

G. Yeniden İnceleme

Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişiklikle 148. maddede yer alan “*Yüce Divan’ın kararları kesindir, bunlara karşı hiçbir merciye başvuruda bulunulamaz.*” hükmü kaldırılmış ve 6216 sayılı Kanunla Yüce Divan kararlarının yeniden incelenmesi usulü getirilmiştir.

Ülkemizin taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek 7 numaralı Protokol’ün ikinci fıkrasında cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı

tanınmıştır^[7]. Yüce Divan tarafında verilen kararların tekrar incelenmesini öngören bu usul olumlu bir adım olmakla birlikte, Ek 7 numaralı Protokolün 2. maddesinde öngörülen hakkı tam manası ile güvence altına almamaktadır. Protokolün 2. maddesine göre, verilen hükmün üst mercii tarafından incelenmesi zorunludur. Ancak Yüce Divan tarafından verilen kararlar, yine Yüce Divan tarafından yeniden incelenmektedir. Bu usulün bir eksiklik olduğunu, kanun yolunun düzenlenmediğini, hak arama hürriyetinin kısıtlandığını, bu şekilde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini söylemek hatalı olamayacaktır.

6216 sayılı Kanununun 58. maddesine göre Yüce Divan tarafında verilen kararlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, sanık, müdafii, katılan veya vekilinin dilekçe ile yapacağı talep üzerine yeniden incelemeye alınır. Yeniden inceleme talebinin hükmün verilmesinden itibaren 15 gün içerisinde yapılması gerekir. Ancak hüküm yeniden inceleme talebinde bulunma hakkı bulunanların yokluğunda verilmişse, 15 günlük yeniden inceleme talep süresi kararın tebliğinden itibaren işleyecektir.

Yeniden inceleme talebinde bulunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Başsavcivekili, sanık veya katılan tarafından talep edilmesi durumunda veya re'sen incelemenin duruşmalı yapılmasına karar verilebilir. Bu noktada ifade etmek isteriz ki, müdafii ve katılan vekilinin duruşma isteminde bulunma yetkisi yoktur. Yeniden incelemenin duruşmalı yapıp yapılmaması konusunda Yüce Divan'ın takdir hakkı bulunmaktadır.

Yeniden inceleme, yalnızca talep edile hususlarla ilgili olarak yapılır ve yeniden inceleme sonucunda verilen kararlar kesindir.

[7] “*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*” başlıklı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek 7 numaralı Protokolün İkinci maddesine göre, “(1) Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

(2) Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olanak en yüksek mahkemede yargılan dışı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir”.

CUMHURİYET SAVCISININ
DELİLLERİ DEĞERLENDİRME
YETKİSİ VE YARGITAY
UYGULAMASI

Hasan Tahsin GÖKCAN*

* Yargıtay Üyesi.