

“YÜCE DİVAN” OLARAK ANAYASA MAHKEMESİ*

M.Yasin ASLAN**

GİRİŞ

Son zamanlarda gündeme gelen Anayasa değişikliği tasarısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin yapısı ve görevlerinin tekrar düzenlenmesi düşünülmektedir. Tasarıyla, Anayasa Mahkemesi, özellikle üye oluşumu ve görevleri bakımından yeniden yapılandırılmakta,¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Anayasa Mahkemesi’ne üye seçme imkânı verilmektedir.

Uzun süredir Yüce Divan görev ve yetkisinin Anayasa Mahkemesi’nden alınarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na verilmesi gerektiği düşüncesi savunulmaktadır. Ancak Anayasa Tasarısı’nda Anayasa Mahkemesi’nin, mevcut Anayasa’da olduğu gibi, Yüce Divan görevi

* Makalede yayımlanan görüş ve düşünceler tamamen yazarın kişisel görüş ve düşüncelerini yansıtmakta, hiçbir şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin görüş ve düşüncelerini yansıtmamaktadır.

** Dr., Askeri Hâkim Binbaşı, Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği, Uluslararası Hukuk İşleri Şube Müdürü.

¹ Anayasa tasarısıyla; Mahkeme’nin üye sayısı artırılarak asıl üye yedek üye ayrımına son verilmekte, üye sayısı on yedi olarak belirlenmektedir. Tasarı üye seçiminde 1961 Anayasası’nda olduğu gibi, karma yöntemi benimsemektedir. Ancak, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, yürütme organının sorumsuz kanadı olan Cumhurbaşkanına tanınan üye seçimi yetkisi yasama organına bırakılmaktadır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi üyelerinin sekizi yargı organları tarafından, kendi üyeleri arasından, sekizi de yasama organı tarafından belli nitelikleri sahip kişiler arasından doğrudan seçilmektedir. Türkiye Barolar Birliği tarafından da Anayasa Mahkemesi’ne bir üye seçilmesi imkânı getirilmektedir. Askeri Yargıtay’dan (ve kaldırılması planlandığı için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)’nden) üye seçimi uygulaması kaldırılmaktadır. Yasama organının seçeceği üyelerden en az üçünün anayasa hukuku, kamu hukuku veya siyaset bilimi alanlarında çalışan profesör olması zorunluluğu getirilmektedir.

aynen devam etmektedir. Öte yandan, adil yargılanma ilkesine uygunluğu sağlamak amacıyla, Yüce Divan önündeki yargılama iki kademelili duruma getirilmekte, Yüce Divan kararlarına karşı itiraz yolu da tanınmaktadır.

Bilindiği üzere, yürütme ve yargıdaki üst düzey kamu görevlilerinin, görev suçlarına ilişkin yargılanmaları için doğası gereği özel bir durumdur. Bu nedenle buradaki yargılama yetkisi özel olarak kurulmuş bir mahkeme olan Yüce Divana bırakılmıştır. Yüce Divan, farklı uygulamalarla olsa bile, genel olarak tüm ülkelerde var olan bir kurumdur. Her ülke kendi hukuk geleneği içinde bu kuruma bir şekilde yer verilmiştir. Türkiye’de Yüce Divan görevi Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilmektedir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla çok başvuru bir kurum değildir. Anayasa Mahkemesi temelde bir ceza mahkemesi olarak kurulmadığından, Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaparken bazı eleştirilerle karşılaşmaktadır. Bu makalede Yüce Divan’a yönelik eleştiriler kapsamında, mahkemenin kuruluş ve görevleri incelenmiştir. Önce Yüce Divan’ın kuruluş amacı ve oluşumu ele alınmıştır. Ardından Yüce Divan’ın görev ve yetkisi madde, yer ve kişi bakımından anlatılmıştır. Son olarak Yüce Divan’daki yargılama usulü açıklanmış ve bir takım değerlendirmeler yapılmıştır.

I. YÜCE DİVANIN KURULUŞ AMACI VE OLUŞUMU

Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyeleri, yüksek mahkeme başkan, başsavcı ve üyeleri gibi, yürütme ve yargıda üst düzey görevler üstlenen kamu görevlilerini görev suçlarından dolayı yargılama yetkisi, Anayasa ile “Yüce Divan” sıfatıyla görev yapan Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir.² Buna göre Yüce Divan, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılayabilmektedir.

² 1982 Anayasası madde 148/3.

1. YÜCE DİVANIN KURULUŞ AMACI

Yüce Divan'ın kuruluşunda asıl ölçü kişi bakımından yetki kuralları olmuştur.³ Kişi bakımından yetki kurallarının konulmasındaki amaç kişileri kayırmak değil, aksine önceden bu düzenlemeyi yaparak kayırılmalarını önlemektir. Yürütme ve yargının en üst düzeydeki makamlarında görev yapan kimselerin içinde yer aldığı ilişkiler, onları nüfuz alanı geniş kimseler haline getirmiştir. Bu kimselerin herkesin tabi olduğu makamlarca yargılanması ister istemez bazı tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Bu kimselerin siyasi veya salt nüfuza dayalı bazı kayırılmalarla karşılanması olasılığı yüksektir. Öncelikle bu olasılığı bertaraf etmek için, nüfuz etkilerinden olabildiğince uzak ayrı bir yargı oluşumu düşünülmüştür.

Diğer yandan, durum bazen tam aksi bir hal alabilmektedir. Siyasi hesaplaşma veya benzeri düşüncelerle, bu kişilerin herkesin tabi olduğu mahkemelerde haksızlığa uğrayabileceği düşüncesi de ciddiye alınmalıdır. Sadece siyasi karalama ve hesaplaşma amacıyla dahi bir kişinin görev suçu ile itham edilmesi mümkündür. Amaç, iddia veya savunmayı kayırmaksızın suçlanan kişiyi en adil şekilde yargılamak olduğuna göre, bu durumda ayrı bir mahkeme kurulması en iyi çözüm olarak görünmektedir.

2. YÜCE DİVANIN OLUŞUMU

Türk anayasalarında, 1921 Anayasası hariç, 1876'dan bu yana Yüce Divan yer almıştır. 1961 Anayasası'na kadar ayrıca kurulmuş ve yapılanmış bir Yüce Divan varken, 1961 Anayasası ile Yüce Divan görevi Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır.⁴ 1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile getirilen modeli esas almıştır.

Mevcut Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi 11 asıl ve 4 yedek üyeden oluşmaktadır. Mahkeme üyelerinin tamamını Cumhurbaşkanı seçip atamaktadır.⁵ İki asıl ve iki yedek üye Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üye Danıştay, birer asıl üye Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İda-

³ Bunlar hangi hâkimin hangi kişilerin hangi suçlarını yargılayacağını gösteren kurallardır.

⁴ 1961 Anayasası madde 147. Ayrıca bakınız; Server Tanilli, *Anayasalar ve siyasal belgeler*, İstanbul 1976, s. 303.

⁵ Anayasa madde 146/2.

re Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasında üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üye ise Yüksek Öğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üye ise üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Üye olmanın yaş ve meslek tecrübesi ile ilgili bazı şartları da vardır ve bunlar 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un seçilme yeterliliğini düzenleyen 3. maddesinde yer almaktadır. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlığının sağlanması için, üyelerin asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları şartı Anayasa'da düzenlenmiş bulunmaktadır.⁶

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde Cumhurbaşkanı son karar mercii olarak yetkilendirmesi nedeniyle eleştirilmektedir.⁷ Özellikle yedi yıl görevde kalan bir Cumhurbaşkanı'nın şartlar uygun düşerse, neredeyse tamamını kendisinin atadığı üyelerden oluşan bir Mahkeme oluşturabilmesi mümkündür. 1961 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın atadığı üye sayısı yalnızca iki idi ve üyelerin niteliklerinin ne olacağı Anayasa'da belirtilmemiştir. Üyelerin niteliğinin ne olacağının ana hatlarıyla kanunla düzenlenmiş olması ayrı bir eleştiri konusu olmaktadır. Böylesine önemli bir kurumun niteliği, kolayca değiştirilebilen kanunlara bırakılmamalıdır.

Anayasa'nın 146. maddesinin gerekçesinde, üyelerin niteliklerinin ve nerelerden alınacaklarının belirtilmemesinin nedeni, üyelerin nerelerden geleceğini en iyi biçimde belirleyecek makamın Cumhurbaşkanı olduğu söylenerek açıklanmıştır. Bu durumun sakıncasına rağmen, Anayasa koyucu tarafından bilinerek yapılması ve desteklenmesi ayrı bir eleştiri konusudur.⁸ Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapan bir kurumda, değil ceza hukukçularının, hukukçuların dahi azınlıkta

⁶ 1982 Anayasası madde 146/4.

⁷ Bahri Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'", *Anayasa Yargısı*, Cilt 12, 1995, s. 63.

⁸ İtalya Anayasa Mahkemesi de, Türk Anayasa Mahkemesi gibi Yüce Divan olma görevini üstlenmiştir. Ancak İtalya'da Mahkemeye üyelik hâkimlik, hukuk öğretim üyeliği veya avukatlık gibi sadece hukuk öğrenimine dayalı bir kariyeri takiben mümkün olabilmektedir. A. g. e., s. 64, 66; Tanilli, s. 509.

kalması, mahkemenin oluşumuna yönelik eleştirileri kaçınılmaz olarak gündeme getirecektir.⁹

Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan olarak çocuk mahkemeleri ve askeri mahkemeler gibi, doğrudan doğruya özel (ihtisas) ceza mahkemesi olarak, ceza muhakemesindeki yerini almaktadır. Anayasa Mahkemesi tabii hâkim ilkesine uygun olarak kanunla kurulduğu için, olağanüstü mahkeme olarak değerlendirilemez.

Yüce Divanın kendisine gelen bir davada görevsizlik kararı verip vermeyeceği hususu de tartışmalıdır. Bir düşünceye göre, Yüce Divan görevsizlik kararı veremez. Bu görüş, Meclis'in aldığı Yüce Divana sevk kararını "kanun" niteliğinde görmekte ve Yüce Divanın buna aykırı davranamayacağını savunmaktadır. Ancak burada Anayasa'nın mahkemelerin bağımsız olduğunu belirten düzenlemesini dikkate almak gerekir. Yüce Divan konumunda bir mahkemenin yargılamada bağımsız olamayacağını düşünmek dahi mümkün değildir.¹⁰ Diğer yandan, Yüce Divanın kendisini görevsiz görmesi durumunda ne olacağı ise belirsizdir. Böyle bir durumda, Yüce Divan, uyuşmazlık konusunda kriz doğurmak için görevsizlik kararı verirken, görevli mahkemeyi belirtmemelidir. Aksi takdirde, o mahkeme de görevsizlik kararı verirse, ortaya çıkacak olumsuz görev uyuşmazlığının genel kurallara göre çözülmesi mümkün olmayacaktır.¹¹

⁹ Fransa, Belçika ve Almanya gibi, Anayasa Mahkemesi ve Yüce Divanın aynı yapı içerisinde yer almayı, ayrı bir Yüce Divan'ın bulunduğu ülkelerde, söz konusu mahkemeler hukukçu üyelerden oluşmaktadır. Asıl sorun ülkemiz gibi ikili yapıyı tercih edip bir ceza yargılamasının ancak hukukçularca yürütülebileceği gerçeğini dikkate almamakla ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne üye seçiminde tabii hâkim ilkesinin çiğnenmesi olarak görülebilecek şekilde, hâkim unvanı taşıyamayacak, hukuk öğrenimi almamış kimselerin siyasi mülahazalarla belirlendiği savunulmaktadır. Tabii hâkim ilkesinin bir gereği olarak, hâkim hukuk bilgisi ile donanmış olmalıdır. Öztürk, s. 75, 76, 87; Tanilli, s. 472, 549, 579.

¹⁰ 4 Ferhat Kapıcı, *Meclis Soruşturması*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 1991, s. 76.

¹¹ Faruk Erem, *Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Olarak İncelenmesi*, Ankara, 1963, s. 7.

II. YÜCE DİVANIN YETKİSİ

1. MADDE BAKIMINDAN YETKİSİ

Yüce Divan Anayasa ve kanunlarda belirtilen üst düzey kamu görevlilerinin sadece görev suçlarını yargılamaya yetkilidir. Bu kişiler şahsi suçları bakımından genel kurallara tabiidir.¹²

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun genel olarak görevle ilgili suçlardan dolayı yargılama yapılacağını belirtmekle yetinmiştir. Ceza yasalarında suç ve kabahat ayrımının yapılmış olması ve Yüce Divan'ın sadece suçları yargılamaya yetkili kılınmış olması sebebiyle, kabahatlerin Anayasa Mahkemesi'nde yargılanmayacağı açıktır. Taksirli suçlar ise Anayasa Mahkemesi'nde yargılanabilir.¹³ Örneğin bir Bakan taksirli bir eylemiyle dahi olsa, devlet sırrı öğrenirse ve şartları mevcutsa Yüce Divan'da yargılanabilir.

Bakanlar Kurulu üyeleri yargılanırken bu suçların özel olarak siyasi saikle işlenmiş olması gerekmemektedir. Kişisel yarar gözetilerek işlenen suçlarda da (zimmet, ihtilas, irtikâp vb.) Yüce Divan görevli ve yetkilidir.¹⁴

2. YER BAKIMINDAN YETKİSİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan yer bakımından yetki kuralları Yüce Divan bakımından geçerli değildir. Çünkü Yüce Divan tüm ülkede tektir. Bu sebeple, Anayasa ve ilgili kanunlarda gösterilen belirli kişilerin, kural olarak, Türkiye'de işlenmiş oldukları tüm görev suçları için yer bakımından Yüce Divan yetkilidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 10. maddesinde; yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimsenin, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanacağı belirtilmektedir. Burada sadece “*memuriyet veya görevden dolayı*” denilip “*görev sırasında*” denilmemesi nedeniyle, yurt içinde Yüce

¹² Ergun, Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 1998, s. 297.

¹³ Kapıcı, s. 77.

¹⁴ Erem, s. 6.

Divan'ın yargı yetkisine konu bir suç yurtdışında işlendiğinde, Yüce Divanın yer bakımından yetki alanı dışında kalacaktır.¹⁵

3. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİSİ

Türk Ceza Kanunu Yüce Divanın yargı yetkisi kapsamındaki kişilere mahsus suç tipi içermemektedir. Yani ayrı bir *“bakan suçu”* yoktur. Bu sebeple, bu kişilerin memurluk sıfatları esas alınmalıdır.¹⁶ Anayasa ve ilgili kanunlara göre, Yüce Divan sınırlı sayıda üst düzey kamu görevlisi için kişi bakımından yetkilidir. Bunların en başında Cumhurbaşkanı gelmektedir. Ancak Cumhurbaşkanının, kural olarak görev suçlarından dolayı, *“vatana ihanet”* dışında cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Anayasa'da Cumhurbaşkanının birçok yetkisi Bakanlar Kurulu ile birlikte çifte imza mekanizmasına bağlanmıştır. Bu sebeple, söz konusu işlemlerden dolayı sorumluluğu da bulunmamaktadır. Tek başına yapabileceği işlemler ise sorumluluk getirecek önemde değildir.

Anayasa'ya göre vatana ihanet suçlamasında Cumhurbaşkanı Meclis'in üçte birinin teklifi üzerine, dörtte üçünün kararı ile Yüce Divan'a gönderilebilir.¹⁷ Yüce Divan, iddia ve savunmalarla bağlı olmaksızın davayı ele alıp bağımsız olarak karar verir. Bu durum, siyasi hesaplaşma niyetiyle vatana ihanet suçlamasının kötüye kullanılması suretiyle Yüce Divan'a gönderilme gibi bir olasılığı da bertaraf etmektedir. Hakkında vatana ihanet suçlaması ile dava açılan bir Cumhurbaşkanının görevine devam edip etmeyeceğine dair anayasal bir düzenleme yoktur. Bu hususta bir düzenleme yapılması gerekmektedir.¹⁸

Cumhurbaşkanı için Yüce Divan'a gönderilme nedeni vatana ihanetle sınırlıyken, başbakan ve bakanlar için, vatana ihanet dâhil olmak üzere, her türlü görev suçu nedeniyle Yüce Divan yargılama-

¹⁵ Öztürk, s. 90.

¹⁶ Bakanların memur olup olmadıklarına ilişkin tartışmaya, 1982 yılındaki bir kararıyla Yüce Divan kendisi son vermiş ve kamu adına yetki kullanan herkes gibi, bu kişilerin de memur sayılması gerektiğini belirtmiştir. Erem, s. 9.

¹⁷ 1982 Anayasası madde 105/son.

¹⁸ Tasarıyla; Cumhurbaşkanına milletvekili dokunulmazlığına benzer bir dokunulmazlık tanındığı gibi, Yüce Divan'a sevk edilen Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının kalkmış olacağı da hükme bağlanmak istenmektedir.

sı söz konusu olmaktadır.¹⁹ Anayasanın 100. maddesine göre, Meclis üyelerinin onda birinin vereceği önerge ile başbakan veya bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması istenebilmektedir. Soruşturma Komisyonunun raporu Mecliste görüşüldükten sonra, Yüce Divan'a sevk için üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alınabilmektedir. Meclis, burada iddia faaliyetinde bulunarak kamu davası açmaktadır. Görüldüğü üzere, Cumhurbaşkanının Yüce Divan'a sevk ile kıyaslandığında, Bakanlar Kurulu üyelerinin Yüce Divana sevk edilmesi daha kolay olmaktadır.

Yüksek yargı organlarının başkan ve üyelerinin görev suçları nedeniyle Yüce Divan'a gönderilmesi için bu kurumların kendi içinde yer alan kurullar veya salt bu durumu incelemek üzere oluşturulan kurulların kararı gereklidir. Burada Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerine ilişkin görev suçlarında ne yapılacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Önemli ve hassas olan bu konuda ne şekilde hareket edileceği Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde belirlenmiştir.²⁰ Kural olarak, Anayasa Mahkemesi'nce soruşturma açılmasına karar verilirse, bunu yapmak üzere sorgu hâkimine tanınan yetkileri kullanacak olan üç kişilik bir heyet oluşturulur. Bu heyetin kararları kesindir.

Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyeleri veya diğer üst düzey kamu görevlileri ile birlikte suç işleyen kimselerin yargılamalarının da Yüce Divan'da yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kişiler Yüce Divan'da, suç ortakları olan üst düzey kamu görevlileri ile birlikte yargılanmalıdır. Çünkü ayrı mahkemelerde yargılanmaları halinde, bu uygulama soruşturma yapılırken üste düzey kamu görevlisinin herkesin, yani diğer suç ortağının yargılandığı mahkemede soruşturmaya muhatap olması anlamına gelecektir. Bu durum Anayasa'nın 148/3 maddesine aykırı düşmektedir.

Ayrıca yüksek görevli mahkeme konumunda olan Yüce Divanın, ceza yargılamasında davaların birleştirilmesine uygun olarak, her iki davaya bakabilecektir.²¹ Davaların bu şekilde birleştirilmesi diğer kişilerin aleyhine bir gelişme değildir. Genel bir düzenleme olarak, kamu

¹⁹ Erdoğan, Teziç, *anayasa hukuku*, İstanbul 1998, s. 402.

²⁰ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 55.

²¹ Erem, s. 7.

görevlisinin görev suçuna kamu görevlisi olmayan biri iştirak ederse, bağlantılı uyumsuzluklar memur esas alınarak birleştirilmektedir. İki memur söz konusu ise birleştirme yüksek memur esas alınarak yapılmaktadır. Burada Anayasa ile Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da herhangi bir düzenleme yapılmadığı için, diğer usul kanunlarına göre işlem yapılacaktır.

III.YÜCE DİVAN'DA YARGILAMA

Meclis soruşturması sonucunda Bakanlar Kurulu üyeleri Yüce Divan'a gönderilirse, dava ile ilgili gerekli araştırma ve incelemeyi yapmak Yüce Divanın yetkisine bırakılmıştır. Yüce Divan yargılama da genel yargılama kurallarına uyarak davaya bakar.²²

1. KOVUŞTURMA

Görev suçu işlediği öne sürülen Cumhurbaşkanı veya Bakanlar Kurulu üyeleri ise, kovuşturma Meclis tarafından yapılır. Meclis burada bir iddia faaliyetinde bulunmakta ve kamu davası açmaktadır. Bu nedenle Meclis, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü kurallara uygun davranmak durumundadır. Özellikle Meclis soruşturması komisyonunun uygulamacı olarak dikkatli olması gereklidir.

Kolluk ve diğer kovuşturma makamlarının yardımı ile deliller toplanır, dosya oluşturulur ve şüphe temellendirilmeye çalışılır. Toplanan deliller kamu davası açılmasına imkân verecek nitelikte ise, iddianame yerine geçmek üzere bir fezleke hazırlanır. Bu fezleke ceza usul hukukundaki iddianamenin tüm özelliklerini içermelidir.²³

2. SORUŞTURMA

Meclisin kovuşturma sonunda, Bakanlar Kurulu üyesinin Yüce Divan'a sevki yolunda karar alınması, soruşturma (dava) açılması kararı anlamına gelir.²⁴ Bu aşamadan sonra, Yüce Divan'da iddia faaliyetini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya vekili yerine getirmektedir. Yüce Divan soruşturma aşamasında bir ceza mahkemesi gibi çalışır.

²² A. g. e., s. 16.

²³ Ne var ki, uygulamada bu ilkelere tam olarak riayet edildiği söylenememektedir.

²⁴ Anayasa Mahkemesi kararları da bu yöndedir. Kapıcı, s. 79.

Açılan davanın kendi yetkisi açısından ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kabul edilip edilmeyeceğine karar verir. Kabul edilen davalar da duruşma safhasına geçer.

Dava açıldıktan sonra, yargılamaya başlanmamış olsa bile geri alınamaz. Çünkü ortada genel kurallara göre açılmış olan bir kamu davası vardır ve bu davanın geri alınması söz konusu değildir.²⁵ İddianamenin iadesine benzer şekilde, fezlekenin de iadesi hususunda açık bir düzenleme bulunmadığı için, Anayasa Mahkemesi'nin fezlekeyi iade etmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46 ila 48'inci maddelerinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin bakmalarının yasak olduğu dava ve işler ile başkan ve üyelerin reddi ve ret dilekçesinin reddi konuları düzenlenerek, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan belli noktalarda ayrılmıştır. Bunlar, Anayasa'nın ve ilgili kanunun hassasiyetini gösteren, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik özel düzenlemelerdir.

Anayasa gereğince, Yüce Divan'ın kararları kesindir.²⁶ Ancak kesinleşmiş kararlar için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ve yargılanmanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkündür.²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla çalışırken, yürürlükteki kanunlara uygun olarak duruşma yapar ve hüküm verir. Taşıdığı sorumluluk ve özel konumu Yüce Divanı hukukun üstünde bir yere götürmez.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatına ilişkin düzenlemeye en keskin eleştirileri yapan yazarlara göre, Yüce Divan görevi Yargıtay'a verilmelidir.²⁸ Çünkü mevcut Anayasa Mahkemesi'nin yapısı bir ceza mahkemesi olan Yüce Divan'ı oluşturmaya elverişli değildir. Üstelik tabii hâkim ilkesine aykırılık söz konusudur. Ayrıca kararları kesin olmamalı ve bir veya birkaç ceza dairesinin oluşturacağı büyük bir ku-

²⁵ Erem, s. 17.

²⁶ 1982 Anayasası madde 148/5.

²⁷ Servet Armağan, 1961 *Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, İstanbul, 1978, s. 78.

²⁸ Örnek olarak bakınız; Öztürk, s. 108.

rudan bidayet mahkemesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'ndan da temyiz incelemesi fonksiyonu sağlanabilmelidir. Mevcut sistem hukuk devleti ilkesine uygun değildir.²⁹

Buna karşılık diğer bir kısım yazarlar, Anayasa Mahkemesi'nin salt hukukçudan oluşmasını yerinde bulmamakta, karma yapının hem Anayasa Mahkemesi sıfatıyla yapılan işlerde, hem de Yüce Divan yargılamasında faydalı olacağını savunmaktadırlar.³⁰ Anayasa Mahkemesi'ne daha güvenle yaklaşılması gerektiği, kesin kararın ortadan kaldırılması ve kararlarının tekrar denetlenmesi ile bir yere varılamayacağı da belirtilmektedir. Üyeleri daha önceden belli bir Anayasa Mahkemesi'nin, istisnai olarak oluşturulacak bir Yüce Divan'dan çok daha fazla tabii hakim ilkesine uygun olduğu söylenmektedir.³¹

Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna bu kadar katı yaklaşılmaya gerek bulunmamakla birlikte, uygulamada ortaya çıkan sorun ve eksikliklerin ancak kurumlaşmaya yardımcı olacak düzenlemelerle aşılabileceği düşünülmektedir. Öncelikle Anayasa Mahkemesi mümkün olduğu kadar Cumhurbaşkanının üye atama gücünden ve yetkisinden uzak tutulmalıdır. Böylece mahkeme sağlıklı şekilde kurumlaşabilecek ve kendisini siyasi etkiden uzak tutabilecektir.³²

Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamı hukukçu olmadığı gibi, hukukçu olanların da çok azı ceza dairelerinden gelmektedir. Anayasa Mahkemesine üye seçim esasları göz önüne alındığında, Yargıtay'dan gelen üyelerin de hukuk dairelerinden seçilme ihtimali bulunmaktadır. Mevcut seçim usulüyle, Yüce Divan'da görev yapacak üyelerin tamamının ceza hukukçusu olmaması mümkün bulunmaktadır. Halbuki Yüce Divan yargılaması bir ceza yargılamasıdır. Diğer tüm ceza yargılamalarında olduğu gibi, Yüce Divan yargılamasının da profesyonel ceza yargıçıları tarafından yapılması gerekmektedir.³³

²⁹ A. g. e.

³⁰ İl Han, Özey, "Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulü", *Anayasa Yargısı*, Cilt 12, 1995, s. 47.

³¹ Öztürk, "Tartışma", s. 111-112.

³² Anayasa Tasarısı'nın Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunu düzenleyen maddelerinin yeniden değerlendirilmesinde de yarar bulunmaktadır. Zira tasarıyla, Yüce Divan sıfatıyla da görev yapmakta olan Anayasa Mahkemesi'ne, burada Askeri Yargıtay mensupları da yargılanacak olmasına rağmen, Askeri Yargıtay'dan üye seçilememektedir.

³³ Mevcut seçim sisteminde dahi Anayasa Mahkemesi'ndeki profesyonel tek ceza

Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunun değiştirilmesi durumunda, Yüce Divan görev ve yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nden alınarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na verilmesi seçeneğinin ciddi şekilde değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Üstelik böyle bir yaklaşım tarzı Yüce Divan'ın kuruluş amacına daha uygun düşecektir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi için Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak aslında bir istisnadır. Kuruluşundan bu yana sadece otuz üç adet Yüce Divan kararı verildiği dikkate alındığında, bu yetkiyi istisna olarak görenlerin gerekçesini anlamak kolaylaşmaktadır. Önemli olan, bir hukuk bir devletinde bu istisnayı ciddiye almak ve bu kurumu tartışmaların dışında tutmayı başaracak şekilde yeniden gözden geçirmektir.

KAYNAKLAR

- Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1997.
 Armağan, Servet, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, İstanbul 1978.
 Erem, Faruk, *Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Olarak İncelenmesi*, Ankara 1963.
 Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş: Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Onuncu Baskı, Bursa 2007.
 -----, *Kurucu İktidar*, Bursa 2003
 Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Yargısı*, 2. Baskı, Ankara 1997.
 Kapıcı, Ferhat, *Meclis Soruşturması*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 1991.
 Özay, İl Han, "Yeni Düzendeki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulü", *Anayasa Yargısı*, Cilt 12, 1995.
 Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 1998.
 Öztürk, Bahri, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'", *Anayasa Yargısı*, Cilt 12, 1995.
 Tanilli, Server, *Anayasalar ve siyasal belgeler*, İstanbul 1976.
 Teziç, Erdoğan, *anayasa hukuku*, İstanbul 1998.
 Tunç, Hasan, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara 1997.

hukukçusunun Askeri Yargıtay'dan seçilen üye olması kuvvetle muhtemeldir. Kaldı ki, Anayasa tasarısında Askeri Yargıtay yüksek mahkeme olarak düzenlenmektedir. Bu sebeple, eğer mevcut sistem devam ettirilecekse, diğer tüm yüksek mahkemelerden olduğu gibi, Askeri Yargıtay'dan da Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilmesi uygulamasına devam edilmesi gerekmektedir.