

# YÜCE DİVAN VE SORUNLAR

Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU\*

Yüce Divan görevini hangi makamın yerine getireceği ya da bu Divan'ın nasıl oluşacağı ülkemizde her zaman tartışılan ve üzerinde uzlaşamayan bir konudur.

1924 Anayasası döneminde Yüce Divan, Yargıtay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından seçtiği on bir yargıç ile Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından seçtiği on yargıç ile toplam yirmi bir yüksek yargıçtan oluşmakta; Divan ve başkan ile on dört üyesiyle toplanmakta, diğer altı kişi yedek üye olarak kalmakta idi. Yüce Divan, sürekli görev yapan bir organ olmayıp, TBMM tarafından gerek görüldüğünde, anılan şekilde oluşmaktaydı.

1961 Anayasası döneminde Yüce Divan görevi, Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir.

1982 Anayasası hazırlanırken Yüce Divan, üzerinde çok tartışılan bir konu olmuş; ancak bu görev sonuçta Yargıtay yerine yine Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir.

Yüce Divan, Cumhurbaşkanı'nı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yüksek Yargıçları ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, görevle ilgili suçlardan dolayı yargılamaktadır. Anayasa Mahkemesi üyeleri, (gerek Anayasa Mahkemesi'ndeki gerekse Yüce Divan'daki) görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanmaktadır.

Bugün Anayasa Mahkemesi, on bir asıl ve beş yedek üye olmak üzere on altı kişiden oluşmaktadır. Yüce Divan, on bir kişi ile toplanmaktadır.

---

\* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

• Anayasa Mahkemesi üyelerine görevle ilgili suç ithamında bulunulması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin görevlerine ilişkin 2949 sayılı Yasa uyarınca, bir Anayasa Mahkemesi üyesi önsoruşturmacı olmakta, soruşturma açılması halinde ise üç üye soruşturma kurulunda görevlendirilmekte; suçlananlar, bu kurulun kararı ile Yüce Divan'a sevk edilmektedir. Yüce Divan yargılamalarına, önsoruşturmacı ya da soruşturmacı üyeler katılmamaktadır. Bu durum, 5271 sayılı (yeni) CMK'nın 23/2. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir. Bu bağlamda, iki üyeye görevle ilgili "aynı olaya yönelik" suç ithamında bulunulmuşsa, önsoruşturma ve soruşturma aşamasında görev alan üyeler de düşünüldüğünde, geride Yüce Divan'a katılmakta engeli olmayan on üye kalmaktadır ki, bu durumda Yüce Divan toplanamamaktadır. Ön soruşturma aşamasına gerek duyulmaması durumunda ise, üç üyeye görevle ilgili "aynı olaya yönelik" suç ithamında bulunulduğunda, geride yine on kişi kaldığından Yüce Divan toplanamamaktadır. Bu durum, sonuçta kişinin yargılanma hakkını elinden alan ve fiilen ortaya çıkan "yargı engelidir".

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'ne göre ise, soruşturma açılabilmesi (yani soruşturma kurulunun görevinin başlayabilmesi) için Anayasa Mahkemesi kararı gerekmektedir. Soruşturma açılabilmesi için İçtüzüğe göre Mahkeme'nin karar vermesi arandığında ise, 5271 sayılı CMK'nın 23/2. maddesi yönünden bir engel ortaya çıkmaktadır. 23/2. maddeye göre, soruşturma aşamasında görev alan yargıçlar, kovuşturma aşamasında görev alamamaktadır. Soruşturma açılması kararı da, bir soruşturma işlemidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin bir üyesi hakkında, Anayasa Mahkemesi'nce soruşturma açılması kararı verilmesi durumunda, bu kararı veren üyeler Yüce Divan'da görev alamayacaklarından, bir üyeye görevle ilgili suç ithamında bulunulması durumunda bile, sonuçta yargılayacak organ yani Yüce Divan toplanamamaktadır.

• 5271 sayılı (yeni) CMK'nın 23/3. maddesiyle getirilen bir hükümle, önceki yargılamada görev alan yargıçlar, yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev alamamaktadır. Yüce Divan'da yapılan bir yargılama nedeniyle yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması durumunda, önceki heyette yer alan on bir yargıç çıkartıldığında, geride Yüce Divan'ı oluşturacak on bir kişi kalmamakta, dolayısıyla Yüce Divan'da yargılamanın yenilenmesi istekleri sonuçsuz kalmaktadır.

• Yargılamanın iki dereceli yapılması, yani verilen bir hükmün, yasa yolu başvurusu ile ikinci derecede incelenmesi, sonuçta adil yargılanmayı da ilgilendiren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 6. maddesi ile korunan bir haktr. Ülkemiz yönünden (onay belgesi henüz Avrupa

Konseyi Genel Sekreterliği'ne verilmediğinden) bağlayıcı olmayan 7 no'lu protokolün 2. maddesinde, en yüksek yargı organında yargılanma durumunda, iki dereceli yargılamanın zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Burada ise karşımıza, "en yüksek yargı organı" kavramının tanımlanması sorunu çıkmaktadır. En yüksek yargı organı ne demektir? Yanıt son derece basit olup, konusunda en uzman olan ve yüksek yargıçların görev aldığı yargı organıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, sözleşme çerçevesinde sorunları çözerken, fiili durumu da her zaman gözetmekte, sadece düzenleme ile yetinmemektedir. Peki Yüce Divan, ceza yargılamasında uzman olan yargıçlardan mı oluşmaktadır? Anayasa Mahkemesi'ne hangi kurumlardan hangi sayıda seçim yapıldığı ve fiili durum gözetildiğinde, Yüce Divan'da ceza yargılamasında uzman olan yargıç sayısı hiçbir zaman çoğunluk sayıya bile (altı sayısına) ulaşmamaktadır. O halde Anayasa Mahkemesi, anayasal yargıda uzman en üst mahkeme niteliğinde olmasına rağmen; Yüce Divan, ağırlıklı olarak ceza yargılamasında uzman olmayan yargıçlardan oluştuğundan, nesnel anlamda ceza yargılamasında uzman olan en üst mahkeme niteliğinde değildir. "Yücelik" sıfatı, yargıladığı kişilerden değil, alanında uzman olmasından kaynaklanmalıdır. Ülkemizde ceza yargılamasında uzman olan en üst merciin Yargıtay Ceza Genel Kurulu olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle, kapsamında kalmaması ve de henüz bağlayıcı olmaması nedeniyle 7 no'lu protokol hükümlerinin Yüce Divan yönünden uygulanamaması, ayrıca İHAS'ın 6. maddesi yönünden Yüce Divan yargılamalarının iki dereceli olmaması, İHAS'a aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14/5. maddesi, adil yargılanma konusunda, iki dereceli yargılamayı istisna öngörmeden zorunlu tutmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 90/son maddesi gözetilip, uluslararası sözleşmelere yasalar karşısında üstünlük tanındığında ve Anayasa'da bu "sözleşmelere uygun olarak" yorumlandığında, Yüce Divan'ın vereceği kararı ikinci derecede inceleyecek bir yargı organı da bulunmamaktadır.

- 2949 sayılı Yasa'da 14 Temmuz 2004 tarih ve 5221 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak, "Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılamanın gerekli kıldığı durumlarda genel, katma ve özerk bütçeli dairelerde çalışanlar ile hâkim, savcı ve sayıştay denetçileri ... geçici olarak başkanın istemi üzerine Anayasa Mahkemesi'nde görevlendirilir." hükmü eklenmiştir. Yüce Divan yargılamasını, Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri kurul olarak yapmaktadır. İlk derece niteliğindeki bu yargılamada, kanıtlarla doğrudan doğruyalık, yüzyüzelik ilkesi uyarınca, kurulun doğrudan temasta olması, yani yargılamayı bütünüyle Kurul'un yapması ve yürütmesi, olan ve de olması gereken bir durumdur. O halde, Yüce Divan'da geçici görevli yargıç ve Cumhuriyet Savcıları'nın görevi nedir, bu kişiler hangi aşamada ve ne şekilde görev üstleneceklerdir?

Yargılamada yer alamayacaklarına göre, yargılama dışında ne yapacaklar, Yüce Divan'da ne görevi üstleneceklerdir? Bu kişilerin Yüce Divan'da görevlendirilmeleri, Yüce Divan'ın ceza hukukunda uzman olmamasının kabul ve itirafı mıdır? Görülmekte olan davalar hakkında tavsiye ve telkin yasağı, aynı zamanda yargılamayı yapan heyette yer almayan kişiler için de söz konusudur.

Yüce Divan yargılamasında raportör yargıç kullanılması, bu yargılamanın aynı zamanda ilk derece yargılaması niteliğinde olması nedeniyle, ancak yargılamayı yapan kurul içerisinde mümkündür. Anayasa Mahkemesi raportörlerinin ya da bu şekilde geçici olarak görevlendirilen yargıç veya Cumhuriyet Savcılarının, Kurul'da yer almamaları ve alabilecek hukuksal konumda olmamaları nedeniyle, Yüce Divan yargılamalarında yer alabilmeleri ya da görev üstlenmeleri hukuksal değildir.

Anılan yasa ile getirilen bir diğer düzenleme, genel, katma ve özerk bütçeli kurumlarda çalışanlar ile Sayıştay denetçileri de Yüce Divan yargılamalarında geçici olarak yukarıda belirtilen şekilde görevlendirilebilmeleridir. Bu görevlendirme resmi bilirkişilik niteliğinde değildir, olamaz da ... Yüce Divan Başkan ve üyeleri, konular veya sorunları, kendi hukuki bilgileri ile çözmek durumundadırlar. Hukuksal bilgi ile çözülemeyen konularda ise, kendilerini aydınlatmak için tarafsız bilirkişilerden görüş veya mütalaa almaları gerekmektedir. Bunun bir başka yolu bulunmamaktadır. Anılan kişiler ceza yargılamalarında gerek duyulması halinde bilirkişi olarak dinlenen kişilerdir. Yapılan yasa değişikliği ile, ceza yargılamasında yeni bir yol yaratılmış; Yüce Divan, kendi (geçici) kadrolu bilirkişisini oluşturmuştur. Bu kişiler "*görev süresince farklı özlük haklarına sahip olmaları karşısında*" mahkeme başkanına karşı bağımsız değildirler. Hukuken bilirkişi niteliğinde olmamaları, kaldı ki mahkemeye organik olarak bağlı tarafsız bir bilirkişilikten de söz edilememesi karşısında, bu kişiler neden Yüce Divan'da görevlendirilmektedirler? Yanıt, Yüce Divan'ın ceza yargılamasında uzman olmamasıdır.

Yüce Divan görevi, ceza yargılamasında uzman olan yüksek mahkemeye ait olmalıdır. Anayasa Mahkemesi açıklanan hukuksal sorunlar gözetildiğinde ve ceza yargılamasında uzman da olmadığına göre, Yüce Divan görevine sınıksız sarılması dile getirilmeyen tek gerekçesi, Divan'da yargılanacak kişiler gözetildiğinde, bu durumun Mahkeme'ye kattığı "*güç ve konumdan*" kaynaklanmaktadır. Oysa bir hukuk devletinde, sorunlara ve konulara hukuksal bakış açısı ile yaklaşılmalıdır.