

GÖREVİYLE İLGİLİ OLMAYAN KİŞİSEL SUÇLARINDAN DOLAYI CUMHURBAŞKANININ SORUMLULUĞU VE YARGILANMASI

Ali Rıza ÇOBAN*
Ali İhsan ERDAĞ **

*Cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili olmayan kişisel suçlarından sorumludur.
Ancak yasama dokunulmazlığından yararlanmalıdır.
Yargılanabilmesi için bu dokunulmazlığının TBMM'ce kaldırılması gerekir.
Aksi halde görev süresinin dolması beklenmelidir.
Yargılanması her hangi bir özel muhakeme usulüne tabi değildir.*

1. Giriş

Bu çalışma, ülkemizde yapılan son Cumhurbaşkanı seçimi sürecinde, diğer bazı başka meselelerin yanında, *bir kimsenin milletvekili olduğu dönemde soruşturulmasına veya kovuşturulmasına¹ başlanulmuş olmakla birlikte, yararlandığı yasama dokunulmazlığı nedeniyle yargılanamamış olduğu suçlamalar dolayısıyla, Cumhurbaşkanı seçildikten sonra TBMM üyeliği sona ereceğinden² ve böylelikle de yasama dokunulmazlığından artık istifade edemeyeceğinden bahisle yargılanmasına devam edilebilmesinin önünde bir engel kalmayacağı* yönünde bazı görüşler ileri sürülerek kamuoyunda bir hukuki tartışma başlatılması üzerine Cumhurbaşkanı'nun cezai sorumluluğu ve yargılanması sorununun incelenmesi amacıyla hazırlanmıştır.³

* Yrd. Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Anayasa Hukuku öğretim üyesi.

** Yrd. Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku öğretim üyesi.

¹ Ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinin anlamları için bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "tanımlar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının e ve f bentleri.

² Anayasa m. 101/3.

³ Üzerinde durulan sorun, konuya ilişkin düzenlemeleri içeren Anayasa Hukuku ka-

Cumhurbaşkanı vatana ihanet halleri⁴ dışında görevi nedeniyle yaptığı işlemlerden dolayı suçlanamaz (AY m.105).⁵

Ancak bilindiği ve üzerinde aşağıda da ayrıntılı olarak durulacağı gibi 1982 Anayasası aynen 1961 Anayasası'nda olduğu gibi meseleyi açık olarak düzenleyen 1924 Anayasası'ndan farklı olarak Cumhurbaşkanının göreviyle ilgisi olmayan kişisel suçlarından dolayı sorumluluğuna ilişkin her hangi bir düzenleme içermemektedir. Durum böyle olunca da bu husus sürekli tartışılmaktadır.⁶ Bu konuda ileri sürülen değişik görüşleri dört grup altında toplamak mümkündür:

Hakim olan görüşe göre; TBMM üyeleri yanında milletvekili olmayan bakanlar ile Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyelerine de tanınmış bulunan yasama dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler Cumhurbaşkanı hakkında da uygulanabilmelidir.⁷

dar ceza muhakemesi şartlarıyla da ilgili olduğu için bir Anayasa hukukçusuyla bir Ceza hukukçusu tarafından birlikte ele alınmıştır.

⁴ Anayasa, hangi hallerin vatana ihanet sayılacağını kendisi belirlememiş, bunun takdirini bu konudaki suçlamayı yapacak olan TBMM'ye bırakmıştır, bu konuda bkz. Demirbaş, T., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2007, 142; Öztürk, B./Özbek, V. Ö. / Erdem, M. R., *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2001, s. 93 vd.; Soyaslan, D., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 120 vd. Bununla birlikte vatana ihanet suçları doktrinde Türk vatanının bütünlüğüne, devletin Anayasa ile kurulu rejimine karşı işlenen suçlar olarak tanımlanmaktadır, bkz. Dönmezer, S. / Erman, S., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I*, 12. Baskı, İstanbul 1997, s. 259; Hakeri, H., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2007, s. 84.

⁵ Cumhurbaşkanı görevi gereği yaptığı bu işlemlerden dolayı sadece cezai değil aynı zamanda hukuki anlamda da sorumsuzdur, bu konuda bkz. Soyaslan, s. 124.

⁶ Hemen belirtmek gerekir ki Cumhurbaşkanının göreviyle ilgisi olmayan kişisel suçlarından dolayı hukuki sorumluluğu meselesi tartışmasız olup bu sorumluluğun yerine getirilmesi için de her hangi bir şartın gerçekleşmesinin, örneğin görev süresinin dolmasının beklenmesine gerek yoktur. Bu çalışmada, örneğin trafik kazası yapan Cumhurbaşkanının bu eyleminden ötürü cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ve eğer bu sorumluluğunun bulunduğu burada yapıldığı gibi kabul edilirse bunun gereğinin hangi esaslara göre yerine getirilmesi gerektiği sorunu üzerinde durulmaktadır. Örneğimizdeki gibi araç kullanan Cumhurbaşkanının trafik kazası yapması halinde tazminat sorumluluğunun, üstelik bunun hukuki gereğinin derhal yerine getirilebilir şekilde bulunduğu kuşkusuzdur, bkz. Soyaslan, s. 170.

⁷ Atar, Y., *Türk Anayasa Hukuku*, Konya, 2005, s. 265; Demirbaş, s. 143; Gören, Z., *Anayasa Hukuku*, Ankara 2006, s. 233; Özbudun, E., *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2005, s. 317; Özden, Y.G., *Cumhurbaşkanı Yargılanamaz*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı 13, Eylül 2007; Öztürk/Özbek/Erdem, s. 96; Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N., *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 2004, s. 312.

İkinci bir görüşe göre; bu husustaki anayasal düzenleme boşluğunu istisnai bir durum olan yasama dokunulmazlığının uygulama alanını genişleterek doldurma olanağı bulunmadığından ve Cumhurbaşkanı'nın da görevi devam ederken sıradan bir birey gibi her hangi bir yargı mercii önüne çıkarılması düşünülemeyeceğinden görevle ilgisi olmayan kişisel suçlarından dolayı yargılanması görev süresinin bitimine bırakılmalıdır.⁸

Üçüncü görüşü savunanlarsa ikinci görüş sahipleriyle benzer şekilde yasama dokunulmazlığının istisnai ve bu nedenle de genişletilemez oluşundan hareket etmekte ancak onlardan farklı olarak Cumhurbaşkanı'nın normal bir vatandaş⁹ veya dokunulmazlığı kaldırılmış bir milletvekili gibi yargılabileceğini ifade etmektedirler.¹⁰

Nihayet dördüncü görüşe göre ise; Anayasanın 105. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüyle vatana ihanet suçları bakımından benimsemiş olduğu usul bu suçlar bakımından da uygulanabilmelidir.¹¹

Hemen başlıkta da vurguladığımız gibi, Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından sorumlu tutulmalıdır¹². Bu sadece hukuk devleti olmanın değil aynı zamanda ceza normlarının eşitliği ve mecburiliği ilkesinin de gereğidir. Ancak dokunulmazlık sorumsuzluk değildir. Her ne kadar istisnai karakterde de olsalar fail lehine kıyas mümkün olduğundan¹³ TBMM üyeleri için öngörülmüş bulunan geçici yasama dokunulmazlığına ilişkin anayasal düzenlemeler, zaten çoğu zaman bir (eski) parlamenter olan Cumhurbaşkanı için de uygulanmalıdır. Ancak yargılanması genel yetki kuralları çerçevesinde ve normal usulle yapılmalıdır.

⁸ Donay, S., *Ceza Normunun Yer, Kişi ve Zaman Yönünden Uygulanması*, (Ceza Hukuku Günleri), İstanbul, 1998, s. 16; İçel, K./Donay, S., *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Baskı*, İstanbul, 1999, s. 137; Soyaslan, s. 124.

⁹ Gözler, K., *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 11. Baskı, Bursa 2007, s. 289, yazar bunu ifade etmekle birlikte Cumhurbaşkanlığı gibi önemli bir makamda bulunan kişi hakkında da milletvekillerine tanınan dokunulmazlık benzeri bir dokunulmazlık tanınmasında yarar olacağını vurgulamaktadır.

¹⁰ Gözübüyük, Ş., *Anayasa Hukuku*, Ankara 2004, s. 244.

¹¹ Aldıkaçtı, O., *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4. Bası, İstanbul 1982, s. 335; Toroslu, N., *Ceza Hukuku, Genel Kısım, 8. Bası*, Ankara 2005, s. 78.

¹² Zaten doktrin, Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından dolayı sorumlu olması gerektiği ve fakat bunun gereğinin hemen de hakkında kamu davası açılarak, yargılama yapılması şeklinde yerine getirilmemesi hususunda müttefiktir, bkz. Hakeri, s. 84.

¹³ Aynı yönde Öztürk/Özbek/Erdem, s. 96.

Sorun, bu sorunun çözümü için önerilenler ve kanaatimiz böylece ortaya konduktan sonra artık konu incelenebilir.

Öncelikle Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve sorumluluk halleri birbirinden ayrılarak ortaya konulacak, ardından da Cumhurbaşkanının yargılanması ve bunun sonuçları ele alınacaktır.

2. Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Sorumluluğu

Günümüzde “Devlet Başkanları” cezai sorumluluk bakımından sıradan bireylere ve diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı hale getirilmiş olup kendilerine bazı önemli sorumsuzluklar tanınmıştır. Devlet başkanlarının bu sorumsuzluğu monarşilerdeki, asil ve yüksek terbiyeli bir insan olan “kralın hata yapmayacağı” ilkesinden doğmuştur. Kökünün dayandığı monarşilerde halen mutlak olarak kabul edilen devlet başkanının sorumsuzluğu ilkesinin,¹⁴ hükümet sistemleri ne olursa olsun demokratik cumhuriyet rejimlerinde de¹⁵ biraz sınırlandırılmış

¹⁴ İngiltere’de “Tac’ın hata yapmayacağı kuralı” anayasal bir ilke olarak kamu hukukunu derinden etkilemiştir. Kralın mutlak sorumsuzluğunu ifade etmek için “Kral bir bakanı öldürürse bundan başbakan sorumludur, eğer başbakanı öldürürse kimse sorumlu olmaz” denilir. İngiliz hukukunda Royal Prerogatives bünyesinde bağışıklıklar ve imtiyazlar da yer almakta ve 1947 tarihli Crown Proceeding Act ile hukuk davalarına karşı Tac’ın bağışıklıkları önemli ölçüde ortadan kaldırılmış olsa da bu yasa Egemenin şahsını davalara karşı halen korumaktadır (Ch 32 C). Bkz. Bradley, A. W., and Ewing K. D., *Constitutional and Administrative Law*, London 2003, s. 251.

¹⁵ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nın 2/4 maddesi “Birleşik Devletler Başkanı, başkan yardımcısı ve memurları vatana ihanet, rüşvet ve ağır cürüm ve kabahatler nedeniyle impeachment yoluyla görevlerinden alınabilirler” hükmünü içermektedir. Anayasa’nın 1/3 maddesi ise impeachment yargılamasının yalnızca Senato tarafından yapılabileceğini, mahkumiyet kararının ancak Senato’nun 2/3 çoğunluğu ile verilebileceğini ve görevden alma dışında bir yaptırımın uygulanamayacağını düzenlemektedir. Ancak aynı madde hükmüne göre görevden alınan bir kimse olağan mahkemeler tarafından yargılanabilmektedir.

Milletvekili dokunulmazlığını (Art. 46 II GG) bizdekine benzer şekilde bir yargılama engeli olarak düzenleyen (bu arada Alman ceza muhakemesi hukukundaki yargılama şartları - Strafverfolgungsvoraussetzungen ve yargılama engelleri - Strafverfolgungshindernisse kavramları için bkz. Erdağ, A.İ., *Der rechtliche Einfluss des privaten Verletzten auf den Beginn des Strafverfahrens*, Heidelberg, 2001; Wessels, J.,/Beulke, W., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 34. Auflage, Heidelberg, 2007, Rn. 497) Almanya Anayasası’nın 61. maddesi hükmüne göre Federal Cumhurbaşkanı, ancak anayasayı ya da başka bir federal yasayı kasten ihlal etmesi halinde Bundestag veya Bundesrat tarafından Yüce Divan’da yargılanmak üzere Anayasa Mahkemesi’ne sevk edilebilmektedir. Yüce Divana sevk önergesi meclislerden birisinin üyelerinin 1/4 çoğunluğuyla verilebilmekte ve meclislerden herhangi birisinin 2/3 çoğun-

olmakla birlikte çeşitli ölçülerde varlığını günümüzde de sürdürdüğü görülmektedir.¹⁶

Bizde de “*monarşi dönemi Anayasaları*” devlet başkanı olan Padişahın şahsının “mukaddes ve gayri mesul” olduğunu düzenlemekteydi.¹⁷ Üstelik bu sorumsuzluk sadece görev suçlarını değil aynı zamanda kişisel suçları da kapsamakta idi.

Cumhuriyet rejimine geçmemizle birlikte devlet başkanının sorumsuzluğu yalnızca vatan hainliği dışındaki görev suçlarına indirgenmiştir.

Nitekim 1924 Anayasası 41. maddesi hükmüyle Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunu ve sorumluluk halini açıkça birbirinden ayırarak düzenlemiş idi. Buna göre Cumhurbaşkanı görevi ile ilgili fiilleri nedeniyle vatan hainliği dışında sorumlu değil idi. Bu işlemlerden doğan sorumluluk söz konusu işleme imza atan bakana ya da başbakana ait idi. Kişisel suçlarından dolayı sorumluluğunun yerine getirilmesi esası, anılan maddenin ikinci fıkrası hükmü gereği milletvekili dokunulmazlığına ilişkin 17. madde hükümlerine tabi tutulmuştu. Yani Cumhurbaşkanı kişisel suçları nedeniyle sorumluydu, fakat bu suçlarından yargılanması, parlamento tarafından dokunulmazlığı kaldırılmadıkça görevi sona erdikten sonra mümkün olabilecekti. Bu anayasanın uygulandığı dönemde bu hususta herhangi bir yargılama yapılmamış, ancak 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinden sonra görevden alınan Cumhurbaşkanı, 1924 Anayasası'nın bazı hükümlerinin yürürlüğü 1 nolu yasa ile askıya alındıktan sonra Yüksek Adalet Divanı'nda yargılanmıştır.

1961 Anayasası ise Cumhurbaşkanı'nın sorumluluğuna ilişkin olarak iki hüküm içermekte ve bunlardan ilkiyle de 98. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın “*sorumsuzluğu*”nu düzenlemekteydi. Buna göre:

luğuyla da Cumhurbaşkanı Yüce Divan'a sevk edilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin anayasanın ya da federal yasanın kasten ihlal edildiğine hükmetmesi halindeyse Cumhurbaşkanı'nın görevine son verebilmektedir.

¹⁶ Krallıklardan gelen bu geleneksel sorumsuzluğun krallık ve sultanlıkların yıkılmasından sonra kurulan parlamenter rejimlerde de korunmasının sebebi biraz da devlet başkanının hükümet ile parlamento arasında bir denge unsuru olmasında, bir hakem rolü üstlenmesindedir, bkz. Artuk, M.E., *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul, 1989, s. 151; Soyaslan, 165.

¹⁷ Bu husus 1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin 5. maddesi hükmünde „*Zat-ı Hazret-i Padişahinin nefs-i hümayunu mukaddes ve gayri mesuldür*” şeklinde ifade edilmiştir.

“Cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir. Cumhurbaşkanının bütün kararları Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ve ilgili Bakan sorumludur”. Görüldüğü gibi bu hüküm de Cumhurbaşkanının sorumsuzluk halini açıkça ve sadece görevi ile ilgili işlemlerle sınırlandırmaktaydı. 99. madde hükmünde ise Cumhurbaşkanının vatan hainliğinden sorumluluğu düzenlemekteydi. Demek oluyor ki bu anayasada Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olup olmayacağına ve dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde, doktrinde ağırlıklı olarak Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olması gerektiği ancak milletvekili dokunulmazlığından yararlanabileceği görüşü benimsenmişti.¹⁸ Bu görüş de Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından sorumlu olmadığını açıkça düzenleyen 98. maddesi hükmünden destek bulmakta idi. Çünkü düzenlemenin mefhum-u muhalifinden olmayana ergi yöntemiyle Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanının sorumluluğunu düzenleyen 105. maddesi hükmü 1961 Anayasasının konuya ilişkin düzenlemelerine nazaran daha muğlak ifadeler içermektedir. Kenar başlığı “sorumluluk ve sorumsuzluk hali” olan madde hükmüne 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.

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.”

Görüldüğü gibi bu hükümde, Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu ile ilgili olarak sadece vatana ihanet hali düzenleme konusu yapılmıştır. Bunun dışında ve özellikle kişisel suçlarından sorumlu olup olmadığı konusunda her hangi bir ibare bulunmamaktadır. **Birinci fıkra** hükmünden vatana ihanet dışında kalan diğer görev suçlarından

¹⁸ Önder, S., *Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü*, Ankara 2007, s. 48.

sorumlu olmadığı anlaşılmaktadır. Zira bu fıkra hükmüne göre Cumhurbaşkanı'nın işlemleri "karşı imza" kuralına tabidir ve bu işlemlerden doğan sorumluluk da Başbakan ve ilgili bakana aittir. Dolayısıyla görev suçlarından Cumhurbaşkanı'nın sorumsuz olduğu hususunda kuşkuya yer yoktur. Ancak kişisel suçlarından dolayı Cumhurbaşkanı'nın sorumlu olup olmadığı ve eğer sorumlu ise yargılamanın nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda belirsizlik vardır. Bu belirsizlik de ancak yorum yoluyla giderilebilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, doktrinde Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından sorumlu olması gerektiği fikri ağırlıklı olarak savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar hukuk devleti ilkesine dayanmakta ve amaçsal yorum yöntemini kullanarak bu sonuca ulaşmaktadırlar. Bu yazarlara göre, bir hukuk devletinde konumu ne olursa olsun kimse hukukun üstünde değildir ve suç işlediklerinde de sorumlu olmamak gibi bir ayrıcalıkları yoktur. Görev suçlarındaki cezai sorumsuzluk karşı imza kuralına dayanarak getirilmiştir. Anayasanın susması Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından sorumlu olmadığı anlamına gelmez.¹⁹ Aksine, herkesin kanunlar önünde eşitliği ve ceza normlarının mecburiliği ilkeleri gereği bir kanun hükmünden istisna tutulmadıkça genel kural gereği tüm bireyler gibi Cumhurbaşkanı da kişisel suçlarından dolayı sorumludur.²⁰

Bizim de katıldığımız ve "olması gereken hukuk" bakımından yerinde bir görüş olan bu yaklaşımın, 1982 Anayasası düzenlemeleri sistematik bir bütünlük içerisinde ele alındığında "olan hukuk"un isabetli bir yorumu olduğundan kuşku duymak gerekir. Zira yargılama sürecinde dokunulmazlık tanınmaması halinde bu görüş, Cumhurbaşkanı'nı göreviyle ilgisi olmayan kişisel suçlamalar karşısında tamamen korumasız bırakmaktadır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından sorumluluğu ile bu suçlardan yargılanması meselelerinin bir bütün olarak değerlendirilip yorumlanması kaçınılmazdır.

Tarihsel ve lafzi yorum yöntemlerine birlikte başvurulduğunda, anayasa koyucunun iradesinin Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından dolayı sorumlu olmadığı yönünde olduğu sonucu çıkmaktadır. Zira Anayasa'nın 105. maddesi Cumhurbaşkanı'nın sorumluluk ve sorum-

¹⁹ Bkz. Demirbaş, 143.

²⁰ Atar, s. 265; Demirbaş, s. 143; Gören, s. 233; Gözler, K., *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa 2007, s. 394; Özbudun, s. 317; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 315.

suzluk hallerini tek bir hükümde düzenlemekte ve 1961 Anayasası'ndan farklı olarak vatana ihanetten sorumsuzluğunu hükme bağlarken görev suçlarına ilişkin her hangi bir ibareye ise yer vermemektedir. Yani 1961 Anayasası'nın "sorumsuzluk" başlıklı 98. maddesinin açıkça "Cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir" hükmünü içermesine karşılık 1982 Anayasası'nın "sorumluluk ve sorumsuzluk" başlıklı 105. maddesi hükmü yalnızca vatana ihanetten sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu nedenle 1961 Anayasası düzenlemesinden "eğer sorumsuzluk yalnızca göreve ilişkin suçlarda söz konusuysa kişisel suçlardan sorumluluk esastır" çıkarımı yapılabilmektedir. Oysa 1982 Anayasası'nın düzenlemesi tam aksi yönde bir çıkarım yapmaya daha elverişli görünmektedir. Çünkü görev suçu-kişisel suç ayrımı yapılmaksızın, sorumluluk halinin yalnızca vatana ihanetle sınırlandırılmış olması karşısında, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olmadığı rahatlıkla ileri sürülebilecektir. 105. madde hükmündeki bu yaklaşım Anayasanın diğer hükümleriyle birlikte ele alındığında en azından Anayasa koyucunun iradesinin bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasayı yapan kurucu meclisin hakim kanadını oluşturan Milli Güvenlik Konseyi'nin bu fikirde olduğunu gösteren en önemli kanıt Anayasa'nın geçici 2. maddesi hükmüdür. Bilindiği gibi bu madde hükmü, Anayasa'nın halk oylamasında kabul edilmesi halinde yapılacak ilk genel seçimlerden sonra TBMM'nin toplanarak göreve başlamasıyla Milli Güvenlik Konseyi'nin Cumhurbaşkanlığı Konseyi'ne dönüşeceğini ve Konsey üyelerinin de milletvekili dokunulmazlığından yararlanacağını öngörmektedir.

Geçici 1. madde hükmü de Milli Güvenlik Konseyi Başkanı'nın Anayasa'nın kabulüyle birlikte Cumhurbaşkanı olacağını öngörmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleri için milletvekili dokunulmazlığı öngören bir iradenin, Cumhurbaşkanına ilişkin her hangi bir dokunulmazlık öngörmemiş olması ancak bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesiyle açıklanabilmektedir.

Bu tezi destekleyen başka bir husus da Anayasa'nın hiç bir yerinde kişisel suçlardan mahkumiyetin Cumhurbaşkanının durumunu nasıl etkileyeceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almamasıdır.

Milletvekilleri ve bakanların cezai sorumluluklarını, yargılanma-

larını ve mahkumiyetlerinin sonuçlarını ayrıntılı olarak düzenleyen Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı söz konusu olunca tam bir suskunluğa bürünmesinin nedeni bizce, Anayasa koyucunun Cumhurbaşkanlığı makamına duyulan saygının sonucu nezaketen düzenleme yapmaktan kaçınması²¹ değil, Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçları nedeniyle de sorumsuz olduğunu düşünmesi ve bunu kabul etmiş olmasıdır.

Ancak bu yorum yöntemi her ne kadar Anayasa koyucunun iradesinin Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından da sorumsuzluğu yönünde olduğunu gösterse de; bizce de amaçsal yorum yöntemine dayanılarak doktrindeki hakim görüşe uygun olarak Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından dolayı cezai sorumluluğunun kabulü gerekmektedir.

Bu kabulden sonra Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçları dolayısıyla ne zaman ve nasıl yargılanacağı sorusunun cevabını bulmak, yani Cumhurbaşkanı'nın milletvekili dokunulmazlığından yararlanıp yararlanamayacağı meselesini değerlendirmek gerekmektedir.

3. Cumhurbaşkanı'nın Kişisel Suçlarından Yargılanması

Yukarıda da değinildiği gibi, bu konu 1924 Anayasası'nda açıkça düzenlenmiş ve Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından dolayı doğrudan yargılanamayacağı, dokunulmazlıktan yararlanacağı hükme bağlanmış idi. Ancak 1961 ve 1982 anayasaları kişisel suçlardan sorumluluk konusunda açık bir düzenleme içermedikleri için bu suçların nasıl kovuşturulacağı konusunda da bir hükme yer vermemişlerdir. Yani bu konuda anayasada bir boşluk ya da en azından bir belirsizlik bulunmaktadır ki bu belirsizliğin de anayasanın bütünü dikkate alınarak yapılan değerlendirmelerle ve anayasal yorum yöntemiyle giderilmesi mümkün görünmektedir.

Bilindiği gibi anayasal yorumda başlıca üç yöntem söz konusudur; tarihsel yorum, amaçsal yorum ve lafzi yorum. Bu yöntemleri ayrı ayrı uygulayarak soruna çözüm aramak isabetli olacaktır.

Öncelikle "amaçsal" (ya da teleolojik) yorum ele alındığında, bu yöntemin hukuk metninin amacını esas alarak ve metni sistematik bir şekilde bir bütün olarak değerlendirerek hukuk kuralının ne anlama

²¹ Bu yönde bir görüş için bkz. Demirbaş, s. 143; Gören, s. 233.

geldiğini anlamlandırmaya çalıştığı görülmektedir. Bu yöntemi burada incelediğimiz somut soruna uyguladığımızda, Anayasanın amacının devletin ve yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanının en basit bir suç şüphesiyle ve sıradan bir şekilde soruşturularak kovuşturulması olduğunu söylemek güçtür. Çünkü kendisini vatana ihanet gibi önemli bir suçlamadan yargılayabilmek için bile TBMM üye sayısının $\frac{3}{4}$ çoğunluğunun kararını arayan Anayasa'nın, örneğin basit bir hakaret suçlaması nedeniyle her hangi bir özel yargılama yönteminin uygulanmadığı bir soruşturmayı ve kovuşturmayı amaçladığı düşünülemez.

Ayrıca Anayasa'nın 112. maddesi hükmü milletvekili olmayan bakanların yasama dokunulmazlığına sahip olduklarını düzenlemektedir. Bir bakan için bile tanınan bir ayrıcalığın devlet başkanına tanınmamasının Anayasanın amacı olduğu yine ileri sürülemez. Çünkü kabul etmek gerekir ki; devleti içeride ve dışarıda temsil eden Cumhurbaşkanının yaptığı görev ve işlemler bir bakanın görevinden daha önemsiz değildir. Dolayısıyla amaçsal yorum yöntemi esas alındığında Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili olmayan fiillerinden dolayı doğrudan yargılanamayacağı, yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Tarihsel yorum yöntemi ise az önce incelenen yöntemden farklı olarak yasanın değil yasa koyucunun iradesinin esas alınarak yasal metnin anlamlandırılmasını öngörmektedir. Buna göre bir yasa metninin anlamı ancak yasa koyucunun o metni yaparken güttüğü amaç tespit edilerek ortaya konulabilir. Bunun için de yasanın hazırlık çalışmaları, meclis tutanakları ve benzeri tarihsel materyaller incelenerek yasa koyucunun amacı tespit edilmeli ve yasa metnine de buna göre bir anlam verilmelidir. Her ne kadar Anayasa'nın, Cumhurbaşkanının sorumluluğunu düzenleyen maddelerinin gerekçelerinde Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumluluğu ve her hangi bir dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanmayacağı hususlarına ilişkin bir ifade yer almamaktaysa da yukarıda da belirtildiği gibi anayasa koyucunun iradesinin Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle doğrudan yargılabileceği yönünde olduğunu kabul etmek zordur. Zira özellikle geçici 2. madde hükmü dikkate alındığında görülmektedir ki; Kuruca Meclis'in son sözü söylemeye yetkili kanadı olan Milli Güvenlik Konseyi'nin, Anayasa'nın kabulü ile Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeliğine geçecek olan üyeleri için dokunulmazlıktan yararlanma imkanı-

nı getirirken, Cumhurbaşkanı olacak olan Başkanının doğrudan yargılanabilmesini amaçladığını söylemeye olanak yoktur. O nedenle, bizce tarihsel yorum yöntemi ile de Cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanması gerektiği sonucuna ulaşmak gerekir.

Son olarak *"lafzi"* yorum yönteminden hareketle de bir değerlendirme yapmak gereklidir. Bu yorum yöntemine göre yasanın anlamı ancak yasa metnine, yani bu yasa metninde kullanılan ifadelerle bakılarak çıkarılabilmektedir. Yasa koyucunun ya da yasanın amacı gibi sübjektif unsurlar, yasanın anlamının tespitinde rol oynamamalıdır. Bu yaklaşımla Cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanmayacağı sorununa yaklaşıldığında görülmektedir ki; ne yasa-ma bağışıklıklarını düzenleyen 83. madde ne de Cumhurbaşkanının sorumluluğunu düzenleyen 105. madde hükümlerinde ve ne de başkaca bir madde hükmünde Cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanacağına ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Hal böyle olunca bir ayrıcalık olan dokunulmazlık Anayasa'da kendisine açıkça tanınmadıkça Cumhurbaşkanı da olsa bir kimsenin bundan yararlandırılmaması hukuk devletinin bir gereğidir. Sonuç olarak Anayasa kendisine her hangi bir dokunulmazlık tanımadığına göre Cumhurbaşkanı bu imtiyazdan yararlanamayacağı söylenebilir.

Doktrinde, azınlıkta da olsalar, bu yaklaşımı benimseyen yazarlar bulunmaktadır.²² Ancak daha önce de belirtildiği gibi hakim olan görüş Cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanması gerektiği yönündedir.²³ Bazı yazarlar bu konudaki boşluğun anayasa koyucu tarafından doldurulması gereğine haklı olarak işaret etmektedirler.²⁴ Ancak bizce de bu konudaki boşluğun bir Anayasa değişikliği yoluyla ortadan kaldırılması tartışmaların sona erdirilmesi açısından son derece yerinde olursa da, böyle bir değişiklik yapılana kadar ve hatta yapılsa bile yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğunun kabul edilmesine ve yargılanması konusunda da yasama dokunulmazlığından yararlandırılmasına bir engel yoktur.

²² Gözübüyük, s. 244.

²³ Bkz. yukarıda dn. 7.

²⁴ Derdiman, R. C., *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni*, Bursa, 2006, s. 487; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 394.

Her ne kadar lafzi yorum yöntemiyle Cumhurbaşkanının dokunulmazlıktan yararlanamaması gerektiğini ileri sürmek mümkün görünse de bizce bu sonuca, ancak farklı yorum yöntemleri keyfi ve seçici bir suretle kullanıldığında ulaşılabilmektedir. Yani, önce amaçsal yorum yöntemi kullanılarak Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğu sonucuna ulaşıldıktan sonra bu yöntem terk edilip lafzi yorum yöntemine geçilerek dokunulmazlıktan yararlanamayacağı ileri sürülebilmektedir. Oysa unutmamak gerekir ki; yorum sistematik ve tutarlı olmalıdır. Bu nedenle Anayasa'nın bütünü esas alınarak sistematik bir şekilde, hem Anayasanın hem de anayasa koyucunun amacının dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerekmektedir. Bu takdirde anlamlı ve tutarlı bir yorum mümkün olabilecektir. Bu uygulandığında da görülecektir ki; bizim de yukarıda izah etmeye çalıştığımız şekilde Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğu fakat buna rağmen dokunulmazlıktan yararlanması gerektiği esası kabul edilebilecektir. Zira vurgulayarak ifade etmek gerekir ki; sorumluluk başkadır, dokunulmazlık başka.

4. Sonuç

Anayasanın konuya ilişkin düzenlemeleri burada yapıldığı şekliyle yorumlandıktan sonra, bu çalışmanın hazırlanma gerekçesi olan ve giriş kısmında ortaya konulan sorunun uygulamada nasıl çözümlenmesi gerektiğine de kısaca değinmek gerekmektedir.

Bu göreve seçilmesinden ve başlamasından "önce" Cumhurbaşkanının işlemiş olduğu iddia edilen ve soruşturulmasına veya kavuşturulmasına da yine bu andan önce başlanılmış kişisel suçları bakımından bu soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının veya kovuşturma evresine geçilmişse kovuşturmanın huzurlarında yapıldığı mahkemelerin kendiliklerinden veya yapılacak başvuruları dikkate almak suretiyle bu işlemlerine devam etmelerine, seçildikten "sonra" bu görevi devam ederken Cumhurbaşkanının kişisel bir suç işlemiş olduğu iddiası halinde ise Cumhuriyet savcılarının suçu haber alma yollarıyla bunu öğrenmelerinden itibaren soruşturma işlemlerine başlamalarına bir engel yoktur. Ancak kamu davasına geçildikten sonra bu anayasallık sorununun bir bekletici mesele yapılarak konunun itiraz veya def'i yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi, Anayasa Mahkemesi'nin de yukarıdaki tartışmaları dikkate alarak Cumhurbaş-

kanunun yasama dokunulmazlığından yararlandığı gerekçesiyle hakkındaki tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin, bunlara ya bu dokunulmazlığın anayasada öngörölmüş bulunan usulle kaldırılmasından sonra ya da bu olmuyorsa görev süresi dolduktan sonra devam edilmek üzere geri bırakılmalarına karar vermesi isabetli olacaktır.

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki; ölkemizde yeni bir anayasa-salaşma sürecinin yaşandığı řu günlerde diğer birçok mesele gibi tartışmalı olan bu konunun da pozitif bir düzenlemeye kavuşturulması son derece yararlı olacaktır.²⁵

²⁵ Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki bilim komisyonu tarafından isteği üzerine hazırlanđı Adalet ve Kalkınma Partisi yönetimine 29. 08. 2007 tarihinde teslim edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası önerisinin, Cumhurbaşkanının "sorumluluk ve sorumsuzluk hali"ne ilişkin 83. maddesinin üçüncü fıkrasında bu konunun "Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından doğan sorumluluğu yasama dokunulmazlığı hükümlerine tabidir" şeklinde düzenlenmesi öngörülmektedir. Ancak bizce bu düzenleme biçimi de uygulamada sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Öncelikle, bildirildiği gibi ölkemizde yasama dokunulmazlıklarının kapsamı konusunda yoğun bir tartışma yaşanmakta ve bu dokunulmazlıkların sınırlandırılması gerektiği fikri savunulmaktadır. Nitekim aynı taslağın 60. maddesinin üçüncü fıkrasında alternatifli olarak bazı suçların yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında bırakılması öngörülmektedir. Benzer şekilde Türkiye Barolar Birliđi tarafından hazırlanan Anayasa Önerisinin 96. maddesinin ikinci fıkrasında dokunulmazlığın kapsamı çok daha fazla daraltılmakta ve dokunulmazlık, yalnızca taksirli suçlar ve milletvekili seçilmeye engel olan suçlar hariç toplam bir yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırılmaktadır. Bizce Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu ve yargılanması meselesinin de vatana ihanet suçlamasındaki sisteme benzer şekilde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 3/4 çoğunluğunun oyuyla yargılanmasına izin verilmesi halinde mümkün olacak, aksi takdirde ise yargılanmasının görev süresinin sonuna ertelenmesine olanak sağlayacak bir şekilde düzenlenmesi daha uygun olacaktır.