

T. C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

117086

TÜRK ANAYASASINDA ASKERİ YARGININ YERİ VE ÖNEMİ

117086

Şakir AYTAŞ
(20352)

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM

DİYARBAKIR

2002

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

Giriş

BİRİNCİ BÖLÜM

ASKERİ YARGI

I. GENEL TARİHİ GELİŞİM.....	3
II.ASKERİ YARGININ LÜZUMU.....	4
III. ASKERİ YARGININ KURULUŞUNA İLİŞKİN SİSTEMLER.....	5
IV. ASKERİ YARGININ GÖREV ALANI.....	8
V. ASKERİ YARGIDA USULİ TEMİNAT.....	11

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ASKERİ YARGININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

I. OSMANLI DEVLETİNİN KURULUŞUNDAN TANZİMAT'A KADAR GEÇEN DÖNEMDE ASKERİ YARGI.....	13
A- Başlangıçtaki Uygulamalar.....	13
B- Osmanlılarda İlk Askeri Yargı Örgütü'nün Kuruluşu.....	14
C- Yeniçeriler ile İlgili Hukuki Düzenlemeler.....	14
D- Asakir-i Mansure-i Muhammediye Ordusunun Kurulmasından Sonra Askeri Yargı Alanında Yapılan Düzenlemeler.....	15
1. 1837 (1253) tarihli Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye.....	15
2. 1837 (1253) tarihli Kanunname-i Ceza-i Askeriye (Kanunname-i Ceza).....	15
3. 1837 (1253) tarihli Dar-ı Şura-ı Askeri Nizamnamesi.....	16
4. Teftiş-i Ahvali Askeriye Talimnamesi.....	16
II. TANZİMAT DÖNEMİNDE ASKERİ YARGI.....	16
III. CUMHURİYET DÖNEMİNDE ASKERİ YARGI.....	17
A – 1961 Anayasası Öncesi Dönemde Askeri Yargı.....	17
1.22.05.1930 Tarih ve 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu.....	18

2.353 ve 477 Sayılı Kanunlar.....	21
3.1973 Anayasa Değişikliği Karşısında Askeri Yargı.....	22
4.1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile Getirilen Esaslar.....	23
B - 1982 Anayasası'nda Askeri Yargı.....	23
1.Askerî Yargıtay.....	25
2.Askerî Yüksek İdare Mahkemesi.....	26
3.Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görevleri.....	27

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNİN ANAYASAL KONUMU

I .TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNİN GÜNÜMÜZDEKİ ANAYASAL KONUMU	
A - 1982 Anayasası'na Göre.....	32
B - TSK İç Hizmet Kanunu'na göre.....	37

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ASKERİ YARGININ ANAYASAL DURUMU

I. ASKERİ MAHKEMELER.....	40
A – Askerî Savcı.....	42
B – Askerî Hakim.....	44
C – Savunucu.....	44
II. DİSİPLİN MAHKEMELERİ.....	45
III. SIKIYÖNETİM MAHKEMELERİ.....	46
IV. ASKERİ YARGITAY.....	47
V. ASKERİ YARGININ KAPSADIĞI KİŞİLER.....	48
VI. YARGILAMA SÜRECİ.....	49
A – Hazırlık Soruşturması.....	49
B – Son Soruşturma.....	51
VII. KOMUTANIN YETKİLERİ.....	52
VIII.SAVUNMAYA VERİLEN ÖNEM.....	53

IX. KANUN YOLLARI.....	56
A – Olağan Kanun Yolları.....	56
B – Olağanüstü Kanun Yolları.....	57

BEŞİNCİ BÖLÜM

DÜNYADA YÜRÜRLÜKTE BULUNAN ASKERİ YARGI SİSTEMLERİNİN MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

I . GENEL BAKIŞ

A – Anglo- Amerikan Ülkeleri, Common Law Sistemi.....	58
B - Avrupa Kıt'ası Ülkeleri , Civil Law Sistemi (Romanist Sistem).....	59
C - Sosyalist Sistem – Sovyet Sistemi.....	59

II. ASKERİ YARGI SİSTEMLERİNİN YETKİ SINIRLARI YÖNÜNDEN MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

A - Genel Yetki	59
B - Koşullu Genel Yetki.....	60
C - Askeri İhlallerle Sınırlı Yetki.....	60
E - Yalnızca Savaş Zamanı Yetkisi.....	60

III. ASKERİ YARGININ İŞLEVLERİNİ SÜRDÜRDÜKLERİ ÜLKELERDEKİ STATÜLERİ (YAPILARI) YÖNÜNDEN MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

A- Amerika Birleşik Devletleri	61
B- Almanya.....	63
C- Arjantin.....	63
D- Arnavutluk.....	64
E- Belçika.....	65
F- Brezilya.....	65
G- Danimarka.....	66
H- Finlandiya.....	66
I- Fransa.....	67

J- Güney Afrika Cumhuriyeti.....	68
K- Hollanda.....	68
L- İngiltere.....	69
M- İrlanda.....	70
N- İspanya.....	71
O- İsveç.....	71
P- İsviçre.....	71
Q- İtalya.....	72
R- Kolombiya.....	73
S- Lüksemburg.....	73
T- Macaristan.....	73
U- Polonya.....	74
V- Portekiz.....	74
W- Romanya.....	74
X- Rusya.....	75
Y- Suriye.....	76

ALTINCI BÖLÜM

ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

I - GENEL OLARAK.....	77
II- ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI.....	77
III- 1961 ANAYASASI AÇISINDAN ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI.....	79
IV- 1982 ANAYASASI AÇISINDAN ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI.....	82
A-Milli Savunma Bakanlığı'nın Yetkileri Açısından.....	83
B-Askeri Hakimlerin Yükselmeleri Açısından.....	84
C-Askeri Mahkemelerin Kurulması, Kaldırılması ve Yargı Çevrelerinin Değiştirilmesi Açısından	87

D-Yaş Sınırları Nedeniyle Askeri Hakimlerin Emekliye Sevk Edilmeleri Açısından	88
E-Askeri Hakimlerin Atanmaları Açısından.....	89
F-Yetersizlik Nedeniyle Askeri Hakimlerin İşlerine Son Verilmesi Açısından.....	91
G-Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum Nedeniyle Askeri Hakimlerin İşlerine Son Verilmesi Açısından.....	92
H-Askeri Mahkemelerin Kuruluşunda Subay Üyelerin Bulunması Açısından.....	93

YEDİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN MAHKEMELERİ

I - DİSİPLİN MAHKEMELERİNİN KURULUŞU.....	94
II - DİSİPLİN YARGISININ YARGI BAĞIMSIZLIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ.....	99
SONUÇ VE DÜŞÜNCELER.....	102
KAYNAKLAR.....	104

ÖZET

Bu çalışmamızda “Askeri Yargı” müessesesi , mevcut Anayasa hükümleri çerçevesinde, çeşitli açılardan incelenmiştir. Ancak konunun özelliği itibariyle askeri yargı , genel tarihi gelişimi içerisinde başlangıcından günümüze kadar tarihsel açılardan ele alınmış olup, çalışmamız, yedi ana başlık altında sürdürülmüştür. Buna göre;

Birinci bölümde ; “Askeri Yargı” ana başlığı altında, askeri yargının varlık sebebi ve gerekliliği, askeri yargının kuruluşuna ilişkin sistemler, askeri yargının görev alanı konuları incelenmiş ve askeri yargıda usuli teminat konusu, açıklanmıştır.

İkinci bölümde ; Türkiye’de askeri yargı , doğuşu ve gelişimi itibariyle tarihsel açılardan ele alınmış, Osmanlı Devleti’nin kuruluşundan Tanzimat’a kadar geçen dönem, Tanzimat dönemi çeşitli kanunnameler baz alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Cumhuriyet döneminde “Askeri yargı”, 1961 Anayasası öncesi dönem, 1961 Anayasası’nın getirdiği hukuksal durum ve nihayet 1982 Anayasası çerçevesinde ele alınmış olup, yüksek askeri yargı organları durumundaki Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görev ve fonksiyonları yönünden incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ; Türk Silahlı Kuvvetleri’nin anayasal konumu tartışılmış ve 1982 Anayasası ve TSK İç Hizmet Kanunu karşısında, Türk Silahlı Kuvvetleri ve askeri yargının konumları irdelenmiştir.

Dördüncü bölümde ; “Askeri Yargının Anayasal Konumu” başlığı altında, askeri mahkemeler ve askeri savcılıklar, usul ve yargılama süreçleri açısından incelenmiş, askeri yargı mensuplarının özlük hakları ve atanma usulleri açıklanmış ve tüm bu anlatımların ışığı altında Türk Askeri Yargı sistemi , Disiplin Mahkemeleri, Sıkıyönetim Mahkemeleri, Askeri Yargıtay tüm yönleriyle ele alınmıştır. Türk Silahlı Kuvvetleri’nde “Komutan” ’ın yetkileri tartışılmış, askeri yargı sistemi içinde büyük önem verilen “Savunma” müessesesi, sanık hakları, çeşitli açılardan ve bu arada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu çerçevesinde anlatılmıştır.

**EC YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Beşinci bölümde ; dünyada yürürlükte bulunan askeri yargı sistemleri mukayeseli olarak incelenmiş, Anglo – Amerikan ülkeleri, Avrupa Kıt'ası ülkeleri , Sovyet sistemi karşılaştırmalı olarak anlatılmış ve sistemler arası farklar vurgulanmıştır. Ayrıca askeri yargı sistemleri “yetki” ve işlevlerini sürdürdükleri ülkelerdeki “statüleri” (yapıları) bakımından da karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda , yirmi beş ayrı ülkenin askeri yargı sistemleri anlatılmış, ve sistemler arasındaki farklar yansıtılmıştır.

Altıncı bölümde ; “Askeri Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlığı altında, askeri mahkemeler, 1982 Anayasası'na benimsenen hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yargı bağımsızlığı noktasında tartışılmış, askeri mahkemeler ve askeri yargı mensuplarının çalışma koşulları ve yargılama süreçlerinde yaşanan birtakım sorunlar dile getirilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları, yargı bağımsızlığı yönünden karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Özellikle , Milli Savunma Bakanlığı'nın yetkileri , askeri hakimlerin özlük hakları , atanma ve yükselmeleri , ve nihayet işlerine son verilmeleri yönünden mevzuatta , yargı bağımsızlığını zedeleyici mahiyetteki hükümler, okuyucunun dikkatine sunulmuştur.

Son olarak , çalışmamızın yedinci bölümünde, “Disiplin Mahkemeleri” ana başlığı altında, Disiplin Mahkemeleri irdelenmiş, disiplin mahkemelerinin kuruluşu, ve yargılama sistemi, anlatılmış, Anayasa Mahkemesi kararları ışığında disiplin mahkemelerinin “mahkeme” niteliğinde olup olmadıkları hususu tartışılmıştır. Ve yine disiplin mahkemeleri, yargı bağımsızlığı ve sanık hakları yönünden gerek 1982 Anayasası ve gerekse Askeri İç Hizmet Kanunu çerçevesinde irdelenmiştir.

ABSTRACT

In this study, the military judgement institution is examined in different aspects according to constitutional authority. As to the importance of the subject military judgement is taken up from its foundation during historical development up to our date. This study consists of seven main headings.

In the first part ; under the heading of “military judgement”, systems relating to the establishment of military judgement , the jurisdiction of military judgement and the subject of procedural warranty in military judgement is taken up.

In the second part; the historical development of military judgement, the Supreme Court of Military Appeals and the Military Administrative Court are being explained.

In the third part ; the constitutional position of Turkish Armed Forces is being discussed and the position of the Turkish Armed Forces and the military judgement according to the 1982 Constitution and the internal law is taken up.

In the fourth part ; under the heading of “the Constitutional Position of Military Judgement” the military courts and military attorney generalship are taken up, in detail and the personal affairs, appointment subjects are explained. The authority of the commander in the Turkish Armed Forces is discussed and the Concept of Defence which is given much importance in military judgement where as the rights of the accused are explained in different aspects and especially according to the law of criminal procedure.

In the fifth part; the military judgement systems are in the world explained comparatively, The Anglo-American countries, The European countries, The Soviet System are compared and the differences are emphasized. The systems of twenty five countries are compared by this way.

In the sixth part; under the heading of the Independence Of Courts the military Courts, the independence of judgement according to the law state principle adopted by the 1982 Constitution are discussed, the working conditions and some problems of the personal of military courts are mentioned. The 1961 and 1982 Constitutions are compared according to Independence of Jurisdiction concept.

Finally, in the seventh part, under the heading of Discipline Courts, the Discipline Courts are taken up and their structure and jurisdiction systems are explained and according to the constitutional Court's judgements whether they should be regarded as " Courts" or not is being discussed.



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Bu çalışma jürimiz tarafından

Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ/DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç.Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM F. Hüsnü Erdem
Üye : Doç.Dr. Selim ERDOĞAN Selim Erdoğan
Üye : Doç.Dr. Ahmet GÜRÜZ A. Hüner
Üye : Yrd. Doç.Dr. Müslüm Turan M. Turan
Üye : Yrd. Doç. Dr. Gürsel KAPLAN Gürsel Kaplan

Onay

Yukarıdaki imzaların , adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../.....

.....
Prof. Dr. Abdülhakî TURAN
Müdür

ÖNSÖZ

Askeri yargı, yargı kolları içerisinde farklı anlam ve fonksiyonlara sahiptir. Diğer yargı kollarından farklı olması itibariyle, askeri yargı, varlık nedenini bulduğu silahlı kuvvetlerin iç düzenini koruma ve silahlı kuvvetler mensuplarının, iç düzenin devamı ilkesi çerçevesinde daha çok kurallara uyup uymadığını denetleme fonksiyonlarını icra etmektedir.

Genel tarihi gelişimi içerisinde, başlangıcından (15.ve 16.yy.) günümüze kadar çeşitli açılardan gelişme gösteren askeri yargı, ülkemizde geldiği nokta itibariyle önemli aşamalar kaydetmiştir. Türkiye’de mevcut haliyle askeri yargı, her ne kadar birtakım sorunları içinde barındırsa da dünyadaki diğer ülkelerin askeri yargı sistemlerinden daha iyi bir seviyeye ulaşmıştır.

Ne var ki, askeri yargının sacayağını oluşturan askeri mahkemelerin ve askeri savcılıkların ve özelde askeri hakim ve savcılarının bağımsızlığı yönünden birtakım sorunlar mevcuttur. Nitekim askeri mahkemelerde, hukukçu kökenli olmayan kişilerin (subay üyeler) bulunması, adaletin yerine getirilmesinde sorunlar yaratabilmektedir. Ayrıca askeri hakim ve savcılarının özlük hakları, atanmaları ve işlerine son verilmeleri bakımından mevzuatta, yargı bağımsızlığı ilkesini zedeleyici hükümler bulunmaktadır.

Diğer yargı kollarından farklı olarak askeri yargı, silahlı kuvvetlerin yönetim anlayışının ve iç düzeninin bir sonucu olarak farklı bir yargılama usulüne sahiptir. Askeri ceza yargısı ve disiplin yargısı, silahlı kuvvetler mensuplarının işlem ve eylemlerinin askeri iç düzen kurallarına uygun olup olmadığını ve eğer davranış iç düzen kurallarına aykırılık teşkil etmekte ise bu halde uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir. Ancak askeri yargı, kendisine özgü kurallarının yanı sıra genel hükümler içeren Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na atıfta bulunan hükümlerinden faydalanmaktadır. Nitekim yargılama süreci içerisinde savunmaya verilen önem bu anlayışın bir sonucudur. Son sözün sanığa ait olması, alenilik, tabii hakim ilkesi, hakimi red hakkı, temyiz hakkı, makul süre, suçsuzluk karinesi, avukat ile savunma hakkı, dosya ile belge inceleme hakkı, hükmün gerekçeli

olması gibi genel ceza hukuku prensipleri de askeri ceza yargısının bünyesinde bulunmaktadır.

Bu çalışmamızda, askeri yargının tarihsel gelişimi, askeri yargının kuruluşuna ilişkin sistemler ve Türkiye’de askeri yargının doğuşu ve gelişimi neden ve sonuç ilişkileri içerisinde irdelenmiş, günümüz Türkiye’sinde askeri yargının temel dayanakları olan 1982 Anayasası, Askeri Yargılama Usulü, TSK İç Hizmet Kanunu ve Askeri Ceza ve Disiplin Yargısı bir bütün olarak ele alınmıştır.

Askeri Yargıyı oluşturan temel organlar, kısacası askeri mahkemeler ve savcılıklar; yargısal (kazai) ve idari faaliyetleri, askeri hakim ve askeri savcılarının özlük hakları ve atanma usulleri, Disiplin ve Sıkıyönetim Mahkemeleri, “yargı bağımsızlığı” ilkesi çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu bağlamda, askeri mahkemeler, yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile, kendisine özgü -sui generis- bir yargılama sürecine tabidir. Sistematik olarak bu süreç hazırlık soruşturması ve son soruşturma bölümlerinden oluşmaktadır. Bunun yanı sıra, son soruşturma sonucunda askeri mahkemelerce verilen hükümlere karşı olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak temyiz, karar düzeltme, iade-i muhakeme, yazılı emir kanun yolları karşımıza çıkmaktadır. Son soruşturma sonucu askeri mahkemelerden verilen kararlar, Askeri Yargıtay’ın denetimine tabi olmaktadır. Bu denetim, sanığın ya da askeri savcının kanun yollarına başvurusu sonucu gerçekleşmektedir. Çalışmamızda yer alan bu konular aşağıda ayrıntılarıyla irdelenecektir.

Son bölümde dünyada yürürlükte bulunan askeri yargı sistemleri mukayeseli olarak incelenmiş, Anglo- Amerikan ülkeleri – Common Law sistemi, Avrupa Kıt’ası ülkeleri - Civil Law Sistemi, Sosyalist – Sovyet Sistemi “yetki” ve “statü” yönlerinden mukayeseli olarak incelenmiştir. Bu bağlamda, ABD, Almanya, İngiltere, Hollanda, Romanya, Rusya, Brezilya, İtalya gibi ülkeler olmak üzere, hukuk

sistemleri birbirinden farklı olan 25 ayrı ülkenin, askeri yargı sistemleri açıklanmaya çalışılmış ve yargı sistemleri arasındaki farklar vurgulanmıştır.

Alanında önemli bir boşluğu dolduracağına inandığımız bu çalışmada “Askeri Yargı” kavramını, bütün yönleriyle ele almaya gayret gösterdik. Son olarak askeri yargının bağımsızlığı ile ilgili sorunların çözüleceği inancını taşıyor; eserin okuyuculara faydalı olmasını diliyoruz.



KISALTMALAR

A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
A.İ.H.	: Avrupa İnsan Hakları
As.Ad.Der.	: Askeri Adalet Dergisi
AS.C.K.	: Askeri Ceza Kanunu
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
A.Y.İ.M.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Dnş.Der.	: Danıştay Dergisi
MD.	: Madde
M.S.B.	: Milli Savunma Bakanlığı
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
S.K.	: Sayılı Kanun
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
v.b (v.b.)	: ve benzeri
Yrg.Der.	: Yargıtay Dergisi

ASKERİ YARGI

GİRİŞ

Fransızların imparatoru Napolyon'un şu sözleri hafızalardan hala silinmiş değildir. Gerçekten büyük asker ve kanun koruyucu şöyle demişti... “Ben zaferimi sadece komutan ve erlerimle değil, fakat adaletten ayrılmayarak ordu içinde disiplini sağlamayı başaran askeri hakimlerimle de kazandım.” Gerçekten suç işlemek suretiyle bozulan genel veya kısmi disiplin bozulduğu yani suçun işlendiği yerde yeniden tesis edilmediği takdirde, ülkenin genelinde olsun belirli bir örgüt veya kuruluşun içerisinde olsun düzeni korumak ve bunun devamlılığını sağlamak imkansızlaşır. Ancak bu düzeni korumanın da değişik yolları vardır ve insan hayatının en büyük ve en şaşmaz öğretmeni olan tarih, bu yollardan hepsinin zaman zaman denendiğini bize unutturmaması gereken örnekleriyle göstermiştir.¹

Bu yollardan ilk akla geleni ibret ve bunun denenene yegane metodu da şiddet ve dehşet olmuştur. Bu görüş, orduya uygulandığında, askeri yargı hiçbir teminatı olmayan, kendisini kanunla bağlı sanmayan, gerek oluşum biçiminde gerek işleyişinde hukuk formasyonu olan kişileri dışlayan, önceden edinilmiş kanaatlere veya çeşitli mercilerden alınmış emirlere göre karar veren, cezalarda ise en ufak bir yumuşamaya kapalı bir organ şeklinde ortaya çıkmıştır. Özellikle savaş zamanlarında veya savaş tehlikesinin baş gösterdiği stres dönemlerinde askeri yargının bu karakteri daha belirgin bir hal almış ve “toplar konuştukları zaman kanunlar susar” deyiimi batı dillerine yerleşmiştir. Bize de “hukuki” yani hukuka bağlı idarenin karşısı olarak yakın zamanlara kadar kullanılan “örfi” idare deyiimi, Birinci Dünya Savaşı sırasında kurulan “Divanı Harpler” in acı bir kalıntısı veya hatırası olarak dilimize yerleşmiştir.

Bununla beraber bu metod ve görüş, hiçbir zaman ve hiçbir yerde hedefin gerçekleşmesine yani bozulan disiplinin yeniden ve devamlı bir biçimde korunulmasına yol açmamış, aksine dehşet dehşeti, davet etmiş “Dreyfus Skandalı” gibi olaylar yalnız askeri yargının değil, bütünü ile ordunun itibarını dahi sarsmış ve yine Birinci Dünya

¹ ERMAN S. : Askeri Adalet Dergisi Mayıs 1994 S.90 s.6

Savaşı'nın arefesinde, sonraları Başbakan olup “Kaplan” lakabıyla anılacak olan CLEMENCEAU'ya “askeri bando ne kadar müzikse, askeri yargı da o kadar adalettir” sözünü söyletmiştir.²

Ancak suç işlemekle bozulan disiplin ve düzeni tesis etmenin ve bunu sürekli kılmanın bir başka yolu daha vardır ki, o da Napolyon'un belirttiği vechile, “adaletten ayrılmamak” tan geçer. Gerçekten hakiki saygı, korkudan değil, sevgiden ve karşılıklı anlayıştan kaynaklanan saygıdır. İnsan yargı organının adil olduğuna, daha doğrusu bağımsız, hukuktan ayrılmayan, duygularıyla değil, serinkanlı muhakemesiyle karar veren kimselerden oluştuğuna kanaat getirirse sonuçta verilen karar ne olursa olsun karar saygı duyar. Hatta kararın yerinde olmadığını, kendisine haksızlık yapılmakta olduğunu söylemekte devam etse bile, çünkü bir insanın kendi kusurunu itiraf etmesi çok zordur ve büyük bir olgunluk seviyesinde erişilmiş olması gerektiren bir davranış – kendisiyle başbaşa kaydığı, dönüp aynaya baktığı zamanlar, kararın yerinde olduğunu anlar.

Şurasını belirtelim ki; yaşadığımız dönemde ve belirli bir uygarlık seviyesine erişen hukuka bağlı devletlerde askeri yargının sıkıyönetim ve savaş zamanlarında dahi, bu ikinci yol ve metoddan ayrıldığı, kanun tanımayan, hukuku inkar eden bir organ olduğu artık hiç kimse tarafından ileri sürülmemekle birlikte bu konuda en ufak bir kuşku bulunmamaktadır.

Her ne kadar askeri yargı organlarının hukuktan ayrıldıkları ve bağımsız olmadıkları yolunda bazı eleştiriler günümüzde dahi ortaya atılmakta ise de, birkaç yıl önce kaybettiğimiz Belçikalı Profesör GİLİSEN 1979 yılında Ankara'da toplanan “Askeri Ceza Hukuk Milletlerarası Kongresinde” dediği gibi bu eleştirileri yapmak, askeri yargıya hücum etmek ve onu kamuoyunda gözden düşürmek suretiyle güdülen asıl amaç, silahlı kuvvetlere olan güvenin sarsılmasının ve bu yolla “ordu karşıtı” anti-militariste bir kamuoyunun oluşmasını sağlamaktadır. Askeri yargı bu ana gaye bakımından en kolay bir hedef sayılmakta ve ileri sürülen aksaklıkların, genel yargıda da, zaman zaman ve belki de fazlasıyla görüldüğünden bahsetmemek tercih

² ERMAN. s.6

edilmektedir. İşte asıl bu sebeptir ki, askeri yargının adaletten hiçbir suretle ayrılmayan, hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlayan, bağımsız bir yargı organı olduğu fikrinin yerleşmesini sağlayan, bağımsız bir yargı organı olduğu fikrinin yerleşmesinde “sayısız faydalar mevcuttur. Askeri yargı konusunda halen üzerinde tartışılan hususlar, böyle bir yargıya gerek olup olmadığı, lüzum varsa kuruluş biçiminin, görev alanının ve yargılama usulünün ne olmak gerektiğidir. Ve hemen belirtelim ki – kuruluşunun 80 nci yıldönümünü kutladığımız Askeri Yargıtay’ı ile birlikte Türkiye, askeri yargı organlarının kuruluş ve yargılama usulleri açısından en büyük teminatı sağlamış olan ülkelerin başında gelmektedir. Şimdi askeri yargı bakımından günümüzde dahi tartışılan konuları daha yakından inceleyelim.

I.GENEL TARİHİ GELİŞİM

15-16 ncı yüzyıldan önce askeri yargıdan söz etmek mümkün değildir.³

Eski Roma’da tüm askeri şahıslar komutanlarının istekleri doğrultusunda cezalandırılırlardı. Bu dönemde komutanlar tek ve mutlak yetkiliydiler. “silent lages inter Arma”, “The laws are silent concerring arms” yani “Silah gelince yasalar susar” deyimleri bu devrin özelliğini ortaya koymaktadır.

Ortaçağın başlarında askeri yapıya benzer bir sistem ilk olarak milis güçlerinde görülmektedir. Milislerin komutanları olan şeriflerin yargılama ve hüküm verme yetkilerinin bulunduğu bilinmektedir.

15’nci yüzyılda Fransa, İtalya ve İspanya’da sürekli orduların kurulmasıyla birlikte askeri hukukun ilk belirtileri görülmeye başlanmıştır. Ortaçağın Milis güçlerinde olduğu gibi 15’nci yüzyılda da komutanın kural koyma, hüküm verme ve cezalandırma yetkisi vardı. Komutana yalnızca Kral müdahale etme hakkına sahipti. Komutanın otoritesinin sarsılmaması ve keza disiplinin korunması gibi nedenlerle kral tarafından bu yetki nadir kullanılmaktaydı.

³ GİLİSEN, J., (Çev.Sucu, N): Askeri Hukukun Bugünkü evrimi üzerine genel Bildiri II, Yrg.Der., Temmuz 1982, C.8, S.3, s.313.

Askeri hukukun ilk kolu 16'ncı yüzyılda görülmektedir. İtalya ve İspanya'da görülen Savaş Konseyleri ve Denetçiler bu konudaki ilk belirtiler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Savaş Konseyleri; beş veya daha fazla sayıda subaydan oluşan kuruldur. Bunlar askeri şahıslar hakkında hüküm verirler ve komutana önerilerde bulunurlardı. Denetçiler ise, hukukçu veya en azından belli seviyede hukuk pratiğine sahip subaylardan oluşur. Dava dosyalarını inceler, rapor düzenler ve savaş konseylerine önerilerde bulunurdu.

Fransa'da ihtilal döneminin etkisi ile Savaş Konseyleri ve Denetçiler Kurulu'na bir askeri hakim, bir hükümet komitesi ile bir de kamu temsilcisi katılmıştır. Böylece Avrupa'da askeri yargının, yayılmasının, çeşitli aşamalarda özel organlar vasıtası ile yerine getirilmeye başlandığı görülmektedir.

İngiltere'de askeri yargının başlangıcı olarak 1689 tarihli isyan Bastırma Kanununun yürürlüğe girişi kabul olmaktadır. Pou döneminde askeri mahkemeler genellikle 13 üyeden oluşmakta ve "Asilzadeler adına hüküm" vermekteydiler.⁴

Halen Dünya'da üç büyük askeri yargı sistemi yürürlüktedir. Bunlar; Anglo Amerikan ülkeleri için Comman Law sistemi, Avrupa Kıt'ası ülkeleri için Law sistemi (Romanist sistem) ve Sosyalist ülkeler için Sosyalist hukuk sistemidir.

II.ASKERİ YARGININ LÜZUMU

Askeri yargının lüzumu, silahlı kuvvetlerin varlığı ile ifade edilir. Gerçekten bir ülkenin silahlı kuvvetlerini nasıl silahla, mühimmatla ve diğer hizmet ve alt yapıları götürülmesiyle donatmak şartsa ve aksi takdirde silahlı kuvvetler kendilerinden beklenen görevi yerine getirmez ve arzulanan yararı ayarlayamazlarsa, disiplinin bozulması ihtimalini göz önünde tutacak, bu disiplini adil bir şekilde ve kısa sürede tesis edecek yargı mekanizmasına da öylece ihtiyaç bulunduğunu kabul etmek şarttır.

⁴ GİLİSEN, J.: Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri II, s.314.

Bir ordunun varlığı başlıca iki yükümlülüğü de beraberinde getirir; bunlardan birincisi “hazır bulunmak”, ikincisi de “emre itaat etmek”tir. Birinci yükümlülük sebebiyle asker kaçaklığı, firar ve izin tecavüzü, ikincisi yüzündende emre itaatsizlik ve emrin sınırını tecavüz her ordu bünyesinde suç sayılmıştır. Çünkü bu iki yükümlülük yerine getirilmez ise hiçbir ordu kendisinden beklenen görevi yerine getiremez. Disiplini asıl bozan fiiller de, bu iki yükümlülüğün birinin ihlalini ifade eder.⁵

Bu sebeptir ki sadece bir ordunun varlığı bu ordu içinde disiplinin tesisi açısından askeri bir yargının bulunmasını da gerekli kılar ve bu yargının mevcudiyet sebebini izah eder. Halen ayrı bir askeri yargı mekanizmasına sahip olmayan ülkeler gözden geçirilecek olursa, bu gibi ülkelerde iç huzuru sağlamaktan ileri gidebilen bir askeri gücün esasen bulunmadığını görürüz. Şu halde bir ülkeyi dış ve iç düşmanlara karşı koyacak çapta bir ordunun bulunduğunu söylemek, yani askeri yargının varlık sebebinin, silahlı kuvvetlerin varlık sebebiyle izah etmek mümkündür.

III.ASKERİ YARGININ KURULUŞUNA İLİŞKİN SİSTEMLER

Yaşadığımız dönemde asıl tartışma, askeri yargı organlarının bağımsızlığını ve hukuka bağılılıklarını sağlayacak şekilde bu yargı organının kurulmasına ilişkin hükümlerin konulması noktasında yoğunlaşmaktadır.

Bu açıdan mukayeseli hukuka göz atmakta yarar varsa da, her ülkeyi teker teker ele alıp bilimsel olmayan bir anlatım yoluna gitmektense, günümüzdeki ana temayülü belirtmek ve askeri yargının kuruluşu ile ilgili değişik oluşumları sistemleştirmek daha uygun görülür.

Bir kere yaşadığımız dönemde ve hemen her ülkede ve her derecedeki mahkemelerde hukukçu üyelerin sayı ve önemi artmış, hatta genel yargıya mensup olan, yani asker olmayan hakimlerin bazen İtalya’da olduğu gibi – sürekli bir şekilde, bazen ülkemizde olduğu vechile – olağanüstü durumlarda ve geçici olarak askeri

⁵ ERMAN. s.8

mahkemelerde görev yapmalarının sağlanmış olduğu, bir çok kez hukukçu olan askeri hakimlerin askeri yargı organlarında çoğunlukta olmaları ya da bu organların tamamıyla bu gibi hakimlerden oluşması yoluna gidildiğini belirtmemiz gerekir. Bunun gibi asker üyenin rütbe veya kıdem itibarı ile sanığın üstü olmasını gerektiren hüküm de, bu üyenin kendi üstü durumunda olan sanığa karşı duyabileceği saygı ve endişe hissinin tesiri altında kalmamasını yani sanığa karşı bağımsızlığını sağlamak amacına yöneliktir.

Buna rağmen askeri yargı organlarının kuruluşları ile ilgili olmak üzere iki büyük sistemin halen bulunduğunu söylememiz mümkündür.

Birinci sistem, Anglo-Sakson Sistemidir. Bu sisteme göre bir “Judge Advocate General” teşkilatı vardır. Hukukçulardan oluşan bir teşkilatın idari yetkilerinin yanında yargısal yetkileri de mevcuttur. Bu teşkilat içinde üç bölüm bulunmaktadır ki bu bölümlerden biri “Military Justice Branche” adını taşır ve bu bölüme giren hizmetleri yerine getiren “Judge Advocate General” bazen askeri mahkemeye üye hatta başkan sıfatıyla katılır ve askeri üyelerin – tıpkı genel mahkemelerdeki jüriler gibi – maddi hususlara, yani sanığın “suçlu” olup olmadığına karar vermelerinden sonra, hukuki konular hakkında hükmü açıklar. Ancak şurasını belirtelim ki, bu askeri mahkemeler “devamlı” olmayıp, belirli bir davaya bakmak için, askeri otoritece toplanmaya davet olunurlar ve bu da bir hayli zaman kaybına yol açar.⁶

Kara Avrupası’nda daha yaygın olan ikinci sistemin ana hatlarını aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür. Kuruluş biçimleri değişik olmakla birlikte, ana temayül askeri mahkemelerin, askeri hakimlerle askeri üyelerin karışımından oluşmasıdır. Bir çok ülkede yalnız başkanın ya da duruşmayı yönetecek üyenin, hukukçu olmasıyla yetinildiği görülmektedir. Özellikle barış zamanında askeri mahkemelerin kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvurulması genelde kabul edilmiş ise de çoğu ülkede ayrı bir askeri yargıtay kurulmuş olmayıp, genel yargıtay bu görevi yerine getirmektedir. Bununla beraber bu konuda da iki ana istikamet takip etmekte olduğu görülmektedir; bunlardan birincisi İtalyan ve kısmen Fransız sistemidir, sisteme göre askeri mahkemelerden verilen kararlar genel yargıtayın belirli bir dairesince temyizen

⁶ ERMAN . s.9

incelenir. Ancak İtalya’da bu dairede savcılık makamını Askeri Başsavcı yaptığı gibi, raportörlük görevini de bir askeri hakim üstlenir. İkinci istikamet ise Türk Sistemidir, buna göre ayrı bir Askeri Yargıtay mevcutsa da bu üst mahkeme sadece askeri hakim ve savcılardan kurulmuştur, yani askeri mahkemelerde göze çarpan ve çoğunluğu yine, hukukçu üyelerde bulunan karma sisteme Askeri Yargıtay’da yer verilmemiştir. Görüldüğü gibi Türkiye’de askeri yargı organlarının kuruluşları ve askeri otoriteye karşı bağımsızlıklarının sağlanması açılarından, yukarıda değindiğimiz çağdaş temayüle en çok ayak uydurulabilmiş olan ülkeler arasında yer almaktadır. Hatta Türkiye, nispeten ağır bir takım fiillerde disiplin yetkisini dahi “Disiplin Mahkemelerine” vermekle çok önemli bir adım atmıştır. Her ne kadar bu mahkemeler tamamıyla da subay olan üyelerden kurulmuşsa da, yine kararın bir heyet tarafından ve belirli bir usullere uyulmak suretiyle verilmesi ve kararlara karşı itiraz olunabilmesi, yani kanun yoluna başvurulabilmesi, keyfiliği önleyici veya hiç değilse asgariye indirici tedbirler sayılmalıdır.⁷

Bu izahattan çıkarttığımız şu olmaktadır. İlk ortaya çıkışından yirminci yüzyılın başlarına kadar, hukuk tahsili yapmış hakimlere kapalı olan askeri yargı, önce karma bir sisteme giderek askeri hakimleri de bünyesine almış, yine karma sistem muhafaza edilmekle beraber, çoğunluk askeri mahkemelerde, daha sonra bu karma sistemde askeri hüviyetleri olmayan sivil hakimlere de yer verilmiş, nihayet askeri yargı organlarının ister asker kişi olsunlar, tamamıyla hukukçu olan hakimlerden kurulması aşamasına gelinmiştir.

Hukuk düzeni, hakimın bağımsızlığını güvence altına alan, yani bir hakimın kahraman olmak ve bir takım tehlikeleri göze almak zorunda kalmaksızın görevini yerine getirmesini sağlayan hükümleri koymakla yetinir. Bundan ötesi, hakimlik görevini üstlenmiş olan “insan”ın kişiliğine, almış olduğu ailevi veya mesleki terbiyeye, kendisine ve yaptığı kutsal fonksiyona olan saygısına kalmıştır ve bu açıdan “asker” veya “sivil” olması arasında fark yoktur. Bununla birlikte hakimın bağımsızlığı ilkesi bu konuda herkese, fakat özellikle bu hükümleri getirmiş ve bunları uygulamak mevkiinde bulunmuş olan makam ve kişilere, kamuoyunda aksine bir intiba yaratacak ve yargı

⁷ ERMAN. s.9

organının kararlarına etki yapabilecek, kararları dolayısıyla hakimleri kutlayacak veya muaheze edecek, özellikle kesin hükme bağlanmamış olan davalar hakkında görüş açıklayacak davranışlardan titizlikle kaçınmak zorunluluğu da yükler. Hazırlık soruşturmasının gizliliği ve hakimin kararları hakkında mütalaa beyanının yasaklanması, hep bağımsızlığın sağlanması düşüncesinin birer ürünüdür. Ve bu düşünce askeri yargı içinde geçerlidir. İster sivil isterse asker olsun bir hakim olaylar karşısında bağımsızlık ve tarafsızlıktan asla ayrılmamalı bundan ödün vermemelidir.

IV.ASKERİ YARGININ GÖREV ALANI

Askeri yargı alanında halen en çok tartışılan husus, yargı organlarının görev alanlarına ilişkindir ve bu bakımdan iki problem gündemdeki yerini günümüzde de korumaktadır. Bunlardan biri askeri yargı organlarının asker olmayanlar tarafından işlenen suçlar hakkında da görevli sayılmalarının uygun olup olmadığına, ikincisi de asker kişiler tarafından işlenmiş olsalar bile, sırf askeri suç niteliğini taşımayan suçlarda da askeri yargı organlarının görevli olmalarının gerekli bulunup bulunmadığına ilişkindir. Görülüyor ki birinci husus failin statüsünü ele alan subjektif bir problemdir. İkincisi ise suçun niteliğini ilgilendiren objektif bir ölçüdür.

Askeri mahkemelerin lüzumu, ordu içerisinde bozulan disiplinin yeniden kurulması ile izah edilip, bu disiplin özellikle hazır bulunmak ve emirlere itaat etmek yükümlülüklerinin yerine getirilmesi sebebiyle bozulduğu bir defa kabul edilince, sivil kişilerin bu disiplini bozamayacakları ve bu itibarla da askeri yargı organları huzurunda yargılanmalarının mantığı bulunmadığı neticesine varılır.

Yaşadığımız dönemde genel eğilim, barış zamanında asker olmayan kişilerin işledikleri fiillerin askeri disiplini doğrudan doğruya bozmaları halinde askeri yargıya tabi olmaması merkezindedir. Bir sivil tarafından işlenen ve askeri disiplini doğrudan doğruya ihlal eden fiilin konusu olabilmesi için de üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani, ya suçun asker kişilere iştirak halinde işlenmiş olmasına ya da asker kişilere yada askeri yerlerde ifa edilmiş bulunmasına itibar olunmakta ve bu şartlar gerçekleşmediği takdirde ve özellikle basın yoluyla işlenen bir suç söz konusu olduğu takdirde sivil bir kimsenin askeri yargı huzuruna çıkarılması, hem onu tabii hakimden

ayırmayı hem de askeri yargının kabul sebebinden sapmayı ifade etmesi bakımından eleştirilmektedir. Savaş ya da stres zamanlarında ise, sivil kişilerin bazı suçlarının ve özellikle milli müdafaaya hıyanet, milli savunma vasıtalarını tahrip ve düşmanla iş birliği yapmak gibi askeri menfaatlere ağır zararlar veren böyle bir zarar tehlikesini arz eden fiillerin askeri yargı organlarının görev alanlarına girmesi yine genellikle kabul edilmektedir. İlave edelim ki barış zamanlarında bu üç şarttan biri bulunmadığı halde, sivillerin askeri mahkemelerce yargılanması, bu mahkemelerin Devlet tarafından “instrumentalise” edilmeleri, yani esas gayelerinden saptırarak kullanmaları suretiyle izah olunmuş ve ordu karşıtı propaganda en çok bu anlatım tarzına dayanmıştır. Hatta “stres” zamanının bulunması bahanesiyle görev alanının genişletilebileceği endişesi ileri sürülerek, savaş hali dışında bu gibi olağanüstü durumların varlığının kabul edilemeyeceği dahi ifade edilmiştir.

Bu bakımdan Türk sistemi tenkide en çok müsait olan sistemler arasında yer almaktadır, çünkü siviller tarafından işlenip de askeri disiplini doğrudan doğruya ihlal etmeyen çok sayıda suç bakımından, barış zamanında dahi, askeri yargı organlarının görevini kabul eden ülkelerden biri de Türkiye’dir ve bu açıdan çağdaş eğilimden uzaklığını muhafaza etmektedir.

Failin asker kişi olması açısından da sistemimiz tenkide elverişlidir. Gerçekten görevle ilgisi olmayan, görev sırasında hatta askeri yerlerde işlenmeyen ve askeri suç niteliğini de taşımayan bir takım suçlarda failin de mağdurun da askeri kişi olmaları sebebiyle, askeri yargı organlarının görevini kabul etmek, bu gibi olayların “kapalı kapılar ardında kalmasına” özen göstermek düşüncesiyle ifade edilir. Göreviyle ilgili olarak hatta-o da belki de-görev sırasında işlenen suçlara isterse dolayısıyla, yani genel ceza kanununa atıf yolu ile cezalandırılan ve “askeri suç benzerleri” diye adlandırılan fiilleri de kapsayacak tarzda anlaşıldığı takdirde asker kişilerce işlenen ve bunların ya da görevleri açısından hiç de özellik taşımayan bir çok suçlarda da yine askeri yargı görevli olmaktadır.

Ancak savaş zamanında veya olağanüstü karışıklık dönemlerindendir ki asker kişilerin bütün suçlardan dolayı, sivillerin ise askeri menfaatleri ağır surette ihlal eden

suçları sebebiyle askeri yargı organları huzurunda yargılanmalarını kabul etmek mümkündür, bu son sistem halen ülkelerin çoğunluğu tarafından benimsenmekte bir aksaklığa mahal vermeden uygulanmaktadır.

Bununla beraber, bu konuda bir probleme temas etmekte yarar vardır. Gerçekten devletin güvenliği aleyhine işlenen suçlar söz konusu olduğu, mesela düşmana yardım etmek ya da ekonomik açıdan işbirliği yapmak, cesurluk, hükümete ve anayasal kuruluşlara saldırı, isyan ve ayaklanma gibi fiiller devletin varlığına, temeline saldırıda bulunmayı ifade eder. Ordu ise, nereden gelirse gelsin, bu gibi saldırılara karşı devleti korumakla görevlidir. Bu itibarla iç düşmandan kaynaklandıkları zamanlarda dahi devleti korumak görevinin askeri yargıya verilmesinde bir mantıksızlık görmemek gerekir denilmiş ve askeri yargının görev alanının – siviller tarafından işlenmiş olsalar bile - devletin iç ve dış güvenliğine karşı ika edilmiş olan fiilleri de kapsamına alacak biçimde genişletilmesinin gerektiği savunulmuştur.

Öte yandan görev alanının özellikle barış zamanlarında siviller tarafından işlenen bu gibi siyasi suçlara da teşmil olunması daima tenkit olunmuş, askeri yargının bu konularda yetkili olmadığı, siyasi baskılara karşı direncinin az olduğu ileri sürülmüş, basın ve kamuoyu askeri yargıya asıl açıdan daha sert ve daha kolay bir biçimde cephe alınmıştır.

Bu sebeplerle ki bazı ülkeler, bu gibi fiillerin çok ve sık işlendiği dönemlerde faaliyete geçen özel mahkemeler kurmak yoluna gitmişler, diğer bazıları ise genel adliye kuruluşu içinde yer almakla beraber, kuruluşlarında askeri hakimlere de yer veren ve sırf devletin güvenliğini sarsacak nitelikteki suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli bulunan sürekli mahkemeler kurmak yoluna gitmişlerdir. Ülkemiz “Devlet Güvenlik Mahkemeleri” ni kurmakla bu ikinci sistemi belirlemiş, bu suretle askeri yargının haksız yere yıpratılmasının önüne geçmek istenmiştir. Ancak genel yargının içinde yer alan ve bu istisnai ya da olağanüstü yargı organı sayılmaları mümkün olmayan bu mahkemelerin, yargılama usulü açısından, genel yargıdan bazı yönleri itibariyle ayrılan bir usulle faaliyette bulunmalarının sebebini anlamak bir hayli zordur. Bu gibi mahsurlar dikkate alınarak 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin Kuruluş ve

Yargılama Usulleri hakkındaki kanunun geçici maddeleri ile değiştirilmiş ve askeri hakimlerin Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki görevlerine son verilmiştir.

V.ASKERİ YARGIDA USULİ TEMİNAT

Askeri yargının bağımsız ve güvenilir olması, bu yargı organları huzurunda görülmekte olan davalarda bütün usuli teminatın tanınmış bulunmasına da bağlıdır. Gerçekten savunma hakkı kısıtlanmış, bir üst mercie başvurma yolu tanınmamış, delil ikame etme imkanları kabul edilmemiş ya da sınırlandırılmış olan bir sistemde, bağımsız ve adil bir yargının mevcudiyetinden bahsetmek bir hayli zordur.

Şurası bir vakiadır ki, bütün bu hak ve güvenceler, askeri mahkemelerde uzun süre hiç tanınmamış ya da kısıtlanmıştır. Bir örnek vermek için mülga Askeri Muhakeme Usulü Kanunu'nda yer alan ve bazı suçlara ilişkin davalarda sanık tarafından seçilen avukatın müdafilik görevini kabul edebilmesi için adli amirin buna muvafakat etmesini şart koşan hükmü hatırlatalım. Benzer hüküm halen İtalyan Barış Zamanına Ait Askeri Ceza Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre askeri ya da siyasi bir sırrın korunması söz konusu oldukça, sorgu hakimi, itirazı mümkün olmayan bir kararla, asker kişi sıfatını taşımayan bir müdafinin sanık tarafından seçilmesini yasaklayabilir.

Sivil savunucuya güven duymayan ve yine askerleri ilgilendiren konuların askerler tarafından ve askerler arasında çözümlenmesi gibi bir düşüncenin mahsulü olduğu şüphesiz olan bu haller, askeri yargılama usulünden gittikçe silinmektedir. Gerçekten bu açıdan askeri yargının takip ettiği genel çizgi şu suretle ifade edilebilir. Kuruluş biçimleri itibariyle uzun süre hukukçulara kapalı olan ve sadece ordu mensubu olan kişilerden oluşan askeri yargı organları, yine uzun süre savunma açısından da asker kişilerden oluşan askeri yargı organları, yine uzun süre savunma açısından da asker savunuculara itibar etmiş veya hiç değilse onlara öncelik tanımıştır. Sivil müdafilere ise bazen bütün bazen de ordunun itibarının sarsılacağı düşünülen bir takım haysiyet kırıcı suçlar açısından ancak “güvenilebilen kişi” olduklarının anlaşılması şartı ile kapılarını açmış ve böylece iddia, savunma, hüküm ve kanun yolu makamlarının sadece askerlerden oluştuğu kapalı sistemini sürdürmüştür.

Ancak Birinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde başlayan ve günümüzde yaygınlaşan askeri yargının kuruluşunda asker veya sivil fakat her halde hukukçu olan hakimlere üstünlük tanınması eğilimi, savunma alanında da kendisini göstermiş, sadece olağanüstü dönemlerde duruşmada hazır bulunabilecek müdafî sayının kısıtlanması yoluna gidilmesiyle yetinildiği gözlenmiştir. Bunun yanında askeri mahkemelerin yargılama usulü açısından da genel mahkemelere gittikçe yaklaştıkları müşahade olunmaktadır. Hatta genel eğilim ayrı bir askeri yargılama usulü kanunu yapılacak yerde, sadece askeri yargıya özgü hükümleri askeri ceza kanunlarının bir bölümünde göstermekle yetinmek ve bu suretle bu hükümlerin dışında kalan bütün hususlara genel kanun sıfatıyla ceza yargılama usulü kanununun uygulanmasına imkan tanımak istikametindedir.

Ülkemiz bu eğilimlerden ayrılan ve bu suretle Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunumuzda yakın zamanlarda yapılan müsbet değişikliklerin askeri yargı alanında da geçerli olup olmadığı hususunda tereddüt edilmesine yol açan bir sistemi belirlemiş ve sadece yollama yapılan yerlerde CMUK'un uygulanmasını mümkün kılan, tek başına yeterli ve genel kanun niteliğini haiz bir Askeri Yargılama Usulü Kanunu kabul etmişse de bu kanunun çağdaş yargılama hukukunun tanıdığı hemen bütün teminatı sanığa ve savunma makamına verdiği hususunda kuşku yoktur ve Türkiye'deki askeri yargı organları, bu açıdan da her türlü tartışmanın üstündedir. Özellikle her derecedeki askeri yargı organlarımızca tutulan zabıt vakaları ve duruşma tutanakları, her bakımdan tatminkar ve güvence verici nitelikte bulunmaktadır.

Şu halde Türk Sistemindeki askeri yargının kuruluşu, işleyişi ve teminatı açısından hiçbir eksikliği olmadığını, tenkit edilmesi gereken ve ele alınması temenni olunan tek hususun görev alanına ilişkin bulunduğunu söylemek sadece mümkün değil, aynı zamanda gereklidir de.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ASKERİ YARGININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

I. OSMANLI DEVLETİ'NİN KURULUŞUNDAN TANZİMAT'A KADAR GEÇEN DÖNEMDE ASKERİ YARGI

A - Başlangıçtaki Uygulamalar

Osmanlı İmparatorluğu'nun kuruluş yıllarında gönüllü askerliğe dayandırılan ordunun daha sonraları tımar ve zeamet sahiplerinin beslemek ve yetiştirmekte yükümlü bulundukları feodal nitelikteki kuvvetlerle sağlandığı, bunun yanında devşirme usulüne başvurularak merkezi kuvvete bağlı Yeniçerilerin oluşturduğu, sonuçta da batı ülkelerinin anladığı anlamda sürekli ordunun kurulduğu bilinmektedir.

Hatırlanacağı gibi monarşi denilen siyasi sistem ile yönetilen Osmanlı İmparatorluğu'nda Devlet için Padişah'tan ayrı hukuki bir varlık söz konusu değildir. Bunun doğal sonucu olarak padişah yasama ve yürütme gibi yargı yetkisini de şahsında toplamıştı.⁸ Daha açık bir ifade ile ilgili her şeyin sahibi padişah'tı. Bu statü "Kul" sistemi olarak da anılmaktaydı.

Başlangıçta merkezi otoriteyi güçlendirmek amacıyla oluşturulan Yeniçerilerin (Kapıkulu) malları ve canları üzerine "kul" sisteminin gereği olarak padişahın mutlak yetkisi vardı.⁹ Padişah herhangi bir soruşturma ve davaya gerek görmeden "Siyaseten Katl" yetkisini kullanırdı.¹⁰ Siyaseten Katl, hükümdarın mutlak yetkisinin sonsuzlaşmış olarak nitelendirilmektedir.¹¹ Bu dönemde askeri sınıftan şahıslara verilen Siyaseten Katl cezasının infazı özellikler taşır, infaz sırasında bu kişilerin şeref ve haysiyeti korunur, rütbesinin gerektirdiği gibi saygı gösterilirdi.¹²

⁸ Okandan G. R. : Amme Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1971, s.23.

⁹ Üçok C. -Mumcu A. : Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1976, s.204.

¹⁰ Siyaseten Katl, Hükümdarın verdiği ölüm cezası anlamında kullanılmaktadır.

¹¹ Mumcu, A. : s.105.

¹² Mumcu, A. s. 114

II'nci Mahmut döneminin sonlarına doğru kul sistemi ortadan kalkmış¹³ ve bu tarihlerde askeri sınıftan kişiler, padişahın başkanlık ettiği Divan-ı Hümayu'nda¹⁴ yargılanmaya başlanmıştır.

B - Osmanlılarda İlk Askeri Yargı Örgütü'nün Kuruluşu

Genel yargı sistemi yanında yer alan Askeri Yargı örgütü Orhan Bey zamanında daimi ordunun kurulmasıyla oluşmaya başlamıştır. I.Murat zamanında yeniden oluşturulan ordunun niteliği ile ordu mensuplarının toplum içerisindeki durumları nazara alınarak bu şahıslara ait bazı davaların ordu ile hareket edebilen bir makama bağlanması zorunluluğu doğmuştu. Bu zorunluluk sonucu ordu için ayrıca bir kadı ataması yoluna gidilmiştir.¹⁵ İşte bu kadıya Osmanlılarda “Kadıasker”, “Kazasker” ünvanı verilmişti.¹⁶ Başlangıçta askeri şahısların her türlü yargı işlemini gören Kadıaskerler zamanla diğer kadıları denetleyen, atayan ve divan toplantılarında eksik ve yanlış Kadı kararlarını düzelteren daha açık bir ifade ile bir çeşit temyiz işlemi yapan konuma gelmişler, zaman içerisinde sadece askeri sınıfın kadısı olmakla kalmayıp tüm yargı örgütünün başı sayılmışlardır.¹⁷ 1481 yılında Kazaskerler Rumeli ve Anadolu Kazaskerleri olarak ikiye çıkarılmışlardır.

C - Yeniçeriler İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

Yeniçeriler döneminde suç işleyen her ordu mensubu Yeniçeri Anayasası sayılan 12 TEMMUZ 1297 tarihli “Kanunname-i Yeniçeriyan” gereğince yargılanırlardı. Bu kanun Yeniçerilerin yargılanmaları yönünden bir çok özel hüküm içermekteydi. Örneğin, Yeniçeriler mutlaka ocağında ve kendi amirlerince cezalandırılırdı. Vezir bile Yeniçeriye ceza veremez, cezalandırmak üzere kendi ocağına gönderilmekle yetinirdi.¹⁸

¹³ Mumcu, A. : s. 204.

¹⁴ Bir anlamda Bakanlar Kurulu niteliğini taşıyan ve zamanla oluşum şekli değişen bu kuruluşa başlangıçta Sadrazam Vezirler, Rumeli ve Anadolu Kazaskerleri, Defterdarlar ve Nişancılar katılırdı. (Okandan G. R. : s. 38.)

¹⁵ Akmaner, İ. F. : Türkiyede Askeri Kazanın Tarihçesi, As. Ad. Der., Yıl 3., S. 9, Ankara 1957 s. 543.

¹⁶ Eski Türk Devletlerinde bu statüdeki kadılara; Abbasilerde Kadı-il Kuzat, Büyük Selçuklularda Emir-i Dad, Anadolu Selçuklularda Kadı Leşker, Moğollarda Emir-i Yargu, Akkoyunlu ve Karakoyunlularda Kadı Maasker, Memlûklülerde Hacı Bülhüccap denilirdi. (Akmaner İ.F.: s. 644.)

¹⁷ Üçok, C. –Mumcu, A. : s. 226.

¹⁸ ERMAN, s.:Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usûl, İstanbul 1953, s. 14.

D - Asakir-i Mansure-i Muhammediye Ordusunun Kurulmasından Sonra Askeri Yargı Alanında Yapılan Düzenlemeler

Yeniçeri ocağının 1241 yılında II'nci Mahmut tarafından kaldırılmasından sonra 1244 tarihinde Asakir-i Mansure-i Muhammediye adı ile yeni bir ordu kuruldu ve bu ordunun Askeri Adalet organını ilgilendiren aşağıdaki düzenlemeler yapıldı.

1. 1837 (1253) Tarihli Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye

1837 (1253) tarihleri arasında yayınlanan ve 457 maddeden oluşan Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye daha çok Ordu İç Hizmet Kanunu niteliği göstermekteydi. Kanunun 343-369 ncu maddelerini kapsayan ve “Tedibat” başlığını taşıyan altıncı faslında birlik komutanlarınca verilen disiplin cezaları düzenlenmişti. Bu faslın 369 ncu maddesinde disiplin cezası verilirken amir ve üstler tarafından izlenecek yol, 343 ncü maddesinde ise astında nezarete ihmalde bulunan ve üstünde aynı şekilde cezalandırılacağı hükmü bulunmaktaydı.¹⁹

2. 1837 (1253) Tarihli Kanunname-i Ceza-i Askeriye (Kanunname-i Ceza)

Kanunname-i Ceza çeşitli tarihlerde yayınlanan Fransız emirnamelerinin bir araya getirildiği Mücelle niteliğindeydi. Ülkemizde ilk kez Ceza ve Yargılama Usulünün getirdiği Kanunname-i Ceza ile;

- a. Suçların Kanuniliği,
- b. Duruşmanın açıklığı,
- c. Sanığa müdafî bulundurma ve davasını naklettirme,
- d. Mahal mahkemelerince verilen hükümlerin istinaf ve temyiz yoluyla inceleme haklarının tanındığı,

¹⁹ Akmaner, İ. F. : s.652.

Bu hükümleriyle zamanına göre çok ileri düzeyde bir kanun niteliği gösterdiği ileri sürülmektedir.²⁰

Kanunname-i Ceza ile askeri suçların bu kanunda yazılı suçlar olduğunun belirtildiği, bu şekilde askerlerden suç işleyenlerin yargılanmalarının genel yargı ve askeri yargı olarak ayrımlarının bu konuda yapıldığı görülmektedir. Bu kanun ile oluşumları sanıkların konumları ve suçlarına göre değişen Divan-ı Harbi Mahsus Tecessüs isimleriyle Divan-ı Harpler kurulmuştu.

3. 1837 (1253) Tarihli Dar-ı Şura-ı Askeri Nizamnamesi

Bu nizamnamede tüm ordu mensuplarının başvuracağı merci saptanıyordu. Bu şura zamanda askeri kanun ve nizamnameleri de düzenlemekle görevli idi.²¹

4. Teftiş-i Ahvali Askeriye Talimnamesi

Yayın tarihi kesin olarak bilinmeyen bu talimname ile yüksek rütbede müfettişe ordunun her türlü durumunu denetleme görevi verilmişti. Bu müfettiş yargılamalarda bir haksızlığın olup olmadığını inceleyerek kanuna aykırı hususların yeniden yargılama yapılarak giderilmesini sağlıyordu.²²

II. TANZİMAT DÖNEMİNDE ASKERİ YARGI

Tanzimat'tan sonra yapılan yenileştirme hareketleri çerçevesinde 08.06.1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu 1869 yılında iktibas olunarak Askeri Ceza Kanunname-i Hümayunu adıyla yürürlüğe konmuş ve 1930 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Kanun Fransa'nın orta çağ ceza teorilerini temsil eden bir kanun olarak nitelendirilmiştir. Bu kanun ile daha önce Kanunname-i Ceza ile getirilen bir çok ileri hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁰ Akmaner, İ. F. : s.651.

²¹ Ertosun, O. : Askeri Yargıtay Tarihçesi, Görev Yetkileri ile Sorunları, Dnş. Der. S.11, Ankara 1975 s.57.

²² Ertosun, O. s.57.

1869-1960 Yılları arasında Askeri Ceza Kanunname-i Hümayunu ile oluşturulan Askeri Mahkemeler şunlardır; Divan-ı Harbi ve Muvakkatı Divan-ı Harbi Mahsus, Divan-ı Harbi Örfi, Divan Temyizi Askeri.²³

Divan-ı Harplerce verilen kararları incelemekle görevli olarak 06 NİSAN 1914 tarihinde çıkarılan 233 sayılı ve “Divan-ı Temyizi Askeriye'nin Teşkilat ve Vezâifi Hakkında Kanunu Muvakkat” isimli kanun ile Divan-ı Temyizi Askeri kuruldu. Bu tarihte Askeri Yargıtay'ın ilk temeli de atılmış oldu.²⁴

III. CUMHURİYET DÖNEMİNDE ASKERİ YARGI

A - 1961 Anayasası Öncesi Dönemde Askeri Yargı

Askeri Yargı başlangıçta yalnızca Askeri Ceza Yargısı olarak gelişmiş,

Cumhuriyet döneminde Disiplin Mahkemeleri ve Askeri İdari Yargı da Askeri Yargı sistemimize eklenmiştir.

Cumhuriyetin ilanından sonra girilen büyük hukuk devrimi sonucunda Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Yargılama Usûl Kanunları yeniden düzenlenerek 15.10.1930 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Her iki kanunla getirilen başlıca yenilikler kanunların Milli Savunma Komisyonu raporunda, aynen şu şekilde sıralanıyordu.

“a. Muhtelif isim ve numaralarla mevcut olan Divan-ı Harpler lağv edilmiş yerine Askeri Mahkemeler kurulmuştur.

b. Askeri Mahkemelere hukuk ilmine vakıf hakimler tayin ve askeri üyelerin ve yedek üyelerin görev sürelerinin tespit edilerek istendiği zaman değiştirilmelerine imkan bırakıp bırakmamak sayesinde bağımsızlığının sağlanması esası getirilmiştir.

²³ Akmaner, İ. F. , s.781

²⁴ Ertosun, O. : s.57.

- c. Gizlilik esası kaldırılarak açık yargılama usulü kabul edilmiştir.
- d. Savunma hakkı kabul edilmiş ve mahkemelere müdafî kabul esası getirilmiştir.
- d. Geniş bir yargılama usulü ve kanun yollarına başvurma imkanı tanınmıştır.
- f. Cezalar çağdaş hukuk ve çağdaş insanlığın gereklerine uygun düşecek şekilde hafifletilmiş dayak demir bentlik, pranga, zindan, kürek, kalebentlik ve nefî cezaları kaldırılmıştır.
- g. Ceza kısmı oldukça teferruatlı düşünülmüş hafif disiplin cezaları konarak hem astların önemi olmayan şeylerden dolayı mahkemeye düşmelerinin önüne geçilmiş, hem de ordunun temeli olan disiplinin korunması ön plana alınmıştır.
- h. Bütün çağdaş ordularda olduğu gibi Türk Ordusunda da çok yararlı bir askeri ceza hukuku meydana getirilmiştir”.²⁵

1. 22.05.1930 Tarih ve 1631 Sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu

Bu kanun ile yukarıda sağlanan yeniliklere ek olarak Adli Amirlik Kurumu ile daha önce kurulan Divan-ı Harplerin yerine Askeri Mahkemelerin oluşturulması hususları eklenmiştir.

a. Adli Amirlik

1631 Sayılı Kanunun 13 ncü maddesine göre Adli Amir; “Refakatinde Askeri Mahkeme teşkiline kanunun cevap verdiği muadili makamlar bunların üstleridir”. Adli ordu içinde disiplin sorumluluğunu taşıyan bir komutandır.²⁶

Adli Amirler arasında hiyerarşi vardı. Bunun içindir ki. Üst adli amir bir soruşturmaya başlamak, devam ettirmek ve kanun yollarına başvurma hususunda astları olan adli amirlere talimat verme yetkisini taşımaktaydı. Adli amirlerin soruşturmanın her safhasında son derece geniş olup, davanın mahkemeye intikali, hazırlık ve ilk soruşturma sırasında tutuklama, arama, bilirkişi seçimi, tanık çağırma gibi işlemler dahil amirin emriyle yapılırdı.

²⁵ Seviğ, V. R. : Askeri Adalet, Birinci Kısım, Ankara 1955, s.359

²⁶ Kaptanoğlu H. : Askeri Kazada Adli Emirler Arasındaki Selahiyet İhtilafları, Ankara Barosu Dergisi, s.5., Ankara 1954, s.452

Hakimlik niteliğini taşımayan kimseye bu tür yetkilerin tanınması yargı fonksiyonunun bağımsız mahkemelerce yürütüleceğini söyleyen 1924 Anayasası'na da aykırı idi. Ancak o tarihte bir Anayasa Mahkemesi bulunmadığından bu aykırılığı ileri sürmenin hukuki bir yolu yoktu. Adli Amirlik kurumu 1961 Anayasası'nın 14 ve "Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." diyen 7 nci maddesi ile daha açık bir çelişkiye düşmekte idi. Bu nedenle 353 Sayılı Kanun'un geçici 1nci maddesi ile adli amirlerin görev yeri kaldırılmış bulunmaktadır.²⁷

b. 1631 Sayılı Askeri Mahkeme Usûl Kanunu ile oluşturulan Askeri Mahkemeler.

aa. Alay Askeri Mahkemeleri bir binbaşının başkanlığında bir yüzbaşı veya teğmen ile bir astsubaydan kurulmuştu. Bu mahkemelerde savcılık görevini adli subay yürütürdü.

bb. Tümen ve Daha Yukarı Makamların Askeri Mahkemeleri

Her Tümen, Kolordu ve Ordu da gerektiği kadar Askeri Mahkeme kuruldu. Tümen Askeri Mahkemeleri erden albaya kadar, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi ise erden mareşale kadar askeri şahısları yargıladı. Mahkemeler bir başkan bir üye ile bir askeri hekimden oluşurdu. İddia makamında adli amiri temsil eden bir askeri hakim bulunurdu.²⁸

cc. Askeri Temyiz Mahkemesi

1631 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar görevini sürdüren Divan-ı Temyizi Askeri bu kanun 284 ncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı kanunla Askeri Temyiz Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkeme her dairesi üç subay ve iki hukukçu olmak üzere beş üyeden oluşan iki daire, Korgeneral veya Orgeneral rütbesinde bir başkan ile Tümgeneral veya Korgeneral rütbelerinde bir ikinci başkan ile M.S.B. lığınca seçilen savcı ve yardımcılarında oluşmaktaydı.

²⁷ ERMAN, s. : s.354

²⁸ İpeksürmeoğlu, N. : Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış, Ankara Hukuk F. Der., C. 8, s. 1-2, Ankara 1951.

22.05.1930 tarihli 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu onbir kez değişikliğe uğradıktan sonra 25.10.1963 tarihinde kabul edilmiş yayınlanmasından dört ay sonra 1632 sayı ile yürürlüğe girmiştir. Halen yürürlükte bulunmaktadır.

1. 1961 Anayasası Döneminde Askeri Yargı

A. 1961 Anayasasında Yer Alan Düzenleme

1961 Anayasası ile başlayan dönemde askeri yargıya yepyeni bir nitelik kazandırılmıştır. Her şeyden önce daha önceki 1921 ve 1924 Anayasası'nda yer almayan askeri yargıya ve askeri yüksek yargı organına Anayasa'da yer verilmiş. Böylece askeri yargı, anayasal bir kurum olarak yeni bir çehreye kavuşmuştur. Askeri yargıyı düzenleyen 1961 Anayasası'nın 15.03.1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla, değişmeden önceki 138 nci maddesi şöyle idi.

“Askeri Yargı

Madde – 138 : Askeri Yargı Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, Askeri kişilerin askeri olan suçlarıyla bunların asker kişileri aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri Mahkemeler, askeri olmayan kişileri ancak özel kanunda belirtilen askeri suçlardan dolayı yargırlarlar.

Askeri Mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askeri Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır.

Askeri Yargı organının kuruluşu, Askeri Hakimlerin özlük işleri, Mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.”

Askeri yargıyı düzenleyen bu madde tasarısı Temsilciler Meclisi'nde kabul edildikten sonra, Milli Birlik Komitesi'nce fıkraya Disiplin Mahkemeleri eklenmiştir. Komitenin değiştirdiği bu madde de diğer maddeler ile birlikte Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'na havale edilmiş, komisyonca durum bir raporla Temsilciler Meclisi'ne intikal ettirmiş ve yapılan görüşmeler sonucu madde yukarıda belirtildiği şekilde kabul edilmiştir.²⁹

Bu madde ile iki önemli yenilik getirilmiştir. İlk yenilik 1631 Sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu hükümlerine göre askeri mahkemelerde çoğunluk hukukçu olmayan üyelerde maddenin dördüncü fıkrası ile çoğunluğun hukukçu üyelerden oluşması sağlanmıştır. Ayrıca madde ile Disiplin Mahkemeleri hukuk sistemimize katılmıştır.

1961 Anayasası'nın 14 ncü maddesi ile askeri Yargıtay Yüksek Yargı Organı kabul edilmiş, keza anayasanın 140 ncı maddesine 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanun ile eklenen son fıkra ile de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi askeri yüksek yargı organları arasında katılmıştır.

2 . 353 ve 477 Sayılı Kanunlar

1961 Anayasası'nın 138 nci maddesi ile getirilen yeni düzenleme karşısında 15 EKİM 1930 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu'nun pek çok hükümleri anayasanın getirdiği ilkelere ters düşmüştür. Örneğin; "Askeri suçlardaki kazai vazifeler amiri adliler ile bu kanunun 3 ncü faslında yazılı Askeri Mahkemeler tarafından yapılır" hükmü yerine anayasanın 138 nci maddesinde "Askeri Yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür" hükmü yer almış; askeri mahkemelerin görevlerinin bir kısmının Disiplin Mahkemelerine bırakılması zarureti hasıl olmuştur. Adli amirliğe tanınan bazı yetkiler hakim kararına tabi tutularak 25 EKİM 1963 tarihinde 353 Sayılı "Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu" kabul edilmiştir.³⁰ Bu kanunla soruşturma

²⁹ Kerse, Ahmet. : Gerekçeli Notlu Askeri Yargı Mevzuatı Cilt 1, İstanbul 1964, s.28.

³⁰ Kerse, A. : s.115.

işlerinde sadelik ve kısalığı sağlayacak yeni esaslar getirilmiş. 33 yıllık uygulamada hazırlık soruşturmasının tekrarını sağlayan ilk soruşturma kaldırılmış, fakat ilk soruşturmanın teminat olduğu dikkate alınarak hazırlık soruşturması ilk soruşturma niteliğine yaklaştırılmıştır. Askeri mahkemelerin kuruluşu da bu kanunla birlikte 1961 Anayasası hükümlerine göre yeniden düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nın 138 nci maddesine Milli Birlik Komitesi'nce disiplin mahkemelerinin ilave edildiğine ve Temsilciler Meclisi'ne bu ilavenin kabul edilip anayasanın 138 nci maddesinin bu şekliyle kanunlaştığına yukarıda değinilmişti. Anayasanın bu hükmüne uygun olarak T.B.M.M.'nce 16.06.1963 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiş, 17.07.1972 tarihinde ismi Askeri Hakimler Kanunu olarak değiştirilmiştir. Çeşitli değişiklikler geçirerek halen yürürlüğünü sürdürmektedir.

3. 1973 Anayasa Değişikliği Karşısında Askeri Yargı

1961 Anayasası'nın 138 nci maddesi 15.03.1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Bu kanunla 138 nci maddenin 4 ncü fıkrasında yer alan “Askeri Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır.” cümlesine “ancak savaş halinde bu şart aranmaz” hükmü eklenmiş; yine maddenin son fıkrasına “Askeri Savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri” cümlesi eklenmiştir. 1973 değişikliği ile maddeye giren “ancak savaş halinde bu şart aranmaz” hükmü daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin 15.04.1974 tarih ve 1973/19 Esas, 1975/87 Karar sayılı kararı ile Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiştir.³¹ Karar Resmi Gazete'nin 26 ŞUBAT 1976 tarih ve 1511 sayılı nüshasında yayınlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde cümlenin hukuk devleti niteliğine dolayısıyla da cumhuriyetin değişmezliği kuralına aykırı olduğu belirlenmiştir.

³¹ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi S.13 b.403

4. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu İle Getirilen Esaslar

13.05.1971 tarihinde 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu kabul edilmiş ve eski “örfi idare kanunu” yürürlükten kaldırılmıştır. 1402 sayılı kanunla getirilen hükümler arasında sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde “Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri”nin kurulabileceği yer almıştır. Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri esas itibariyle normal bir askeri mahkeme niteliği taşırlar. İki askeri hakim ve bir subay üyeden meydana gelirler. İleride görüleceği üzere 12 EYLÜL 1980 tarihinden sonra 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanunu’nda yapılan değişikliklerle sanık sayısının 200’ü geçmesi halinde mahkeme heyetinin dört askeri hakim ve bir subay üyeden kurulu olması esası getirilmiştir ve bu mahkemelerde sivil hakim ve sivil savcı görevlendirilmesi imkanı sağlanmıştır. 1402 sayılı kanun 1973 de ve 12 EYLÜL 1980’den sonra günün şartlarına uygun olarak muhtelif değişikliklere uğramıştır.

B - 1982 Anayasası’nda Askeri Yargı

1. 1982 Anayasası’nın 145 nci maddesi Askeri Yargı başlığını taşımakta ve hükmü ihtiva etmektedir. “Madde 145: Askeri Yargı, Askeri Mahkemeler ve ;Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin, askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri Mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askeri Mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları, kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri Yargı organlarının kuruluşu ve işleyişi, askeri hizmetlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları

komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetleri yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.”

1982 Anayasası’ndaki Askeri Yargı ile ilgili düzenlemeler madde metninde “Askeri Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır,” hükmünün çıkarılması doktrine şiddetle eleştirilmiştir. Getirilen eleştirilere göre; hükmünün çıkarılması bir çok sakıncayı beraberinde getirmiş. Çünkü bir kuruluş kanunu askeri mahkemeleri tamamıyla subay üyeden kurulursa, artık anayasaya ayrılık söz konusu olmayacaktır. Ülkemizin 1961 Anayasası ile varmış olduğu bu aşama bize çok şey kazandırmış, hatta 1981 tarihli İtalyan Askeri Ceza Kanunu’nda da örnek teşkil etmiştir. Özellikle 1979’da Ankara’da yapılan “Uluslararası Askeri Ceza Hukuku ve Harp Hukuku” kongresinde Türkiye’nin böyle bir kuruluşla bütün diğer ülkelere önderlik ettiği vurgulanmıştır. Her ne kadar Danışma Meclisince hazırlanan gerekçenin bu madde ile ilgili kısmında “... esasen normal hallerde askeri mahkeme hakimlerinin çoğunluğu hakimlik mesleğine mensup kişilerden düzenlenmiş ancak savaş halinde maddi imkansızlık nedeni ile bu şartın aranması gereğine de temas edilmiştir.” denilmekte ise de³² halk oyuna sunulan metin değişik olmuştur. Bu yüzden ileride özel kanunlar yapılırken bu hususun göz önünde tutulması gerektiği aksi halde çoğunluğu askeri hakimlerden değil de asker kişilerden oluşan bir askeri mahkemenin bağımsızlık açısından teminat vermekten uzak olduğu savunulmaktadır.³³

1961 Anayasasının 138 nci maddesinde “Askeri Hakimlerin refakatinde bulundukları” komutanlarla ilişkilerin kanunla düzenleneceği belirtildiği halde 1982 Anayasasının 145 nci maddesi “Askeri Hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları” komutanlık ile ilişkilerden bahsedilmektedir. Bir komutanın “refakatinde” olmakla, o komutanlığın “mahkemesinde görevli bulunmak” arasında fark olduğu ve bu değişikliğin 1961 Anayasası’ndan önceki dönemlerdeki “adli amirlik” müessesesinin yeniden yaratılmasına imkan verebileceği doktrinde ileri sürülmüştür.

³² Milli Güvenlik Konseyi Sıra Sayısı 450, s.170.

³³ ERMAN S. : s.325

1982 Anayasası'nın 156 ncı maddesinde Askeri Yargıtay, 157 nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi birer anayasal kurum olarak yerlerini korumuştur.

1. Askeri Yargıtay

Askeri yargılama dereceli olup, kabul edilmiş değildir. Bu nedenle ilk derece askeri mahkemelerden verilen kararların incelenme yeri Askeri Yargıtay'dır.

Halen 5 Daireden oluşan Askeri Yargıtay'ın her dairesinde 1 Başkan ve 6 Üye bulunur. Daireler karar verirken 5 kişi ile toplanır. Üyeler, asgari yarbay rütbesinde birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimlerden Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun seçeneği 3 misli aday içinden Cumhurbaşkanı'nca seçilir.

Askeri Yargıtay'da Daireler ayrı olarak Daireler Kurulu, Genel Kurul ve Başkanlar Kurulu bulunur.

Daireler Kurulu yerel mahkemenin direnmelerini veya Başsavcılığın Daire kararlarına itirazlarını inceler.

Genel Kurul, Askeri Yargıtay üyelerinden oluşur. Genel Kurul, Askeri Yargıtay ile, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ndeki kontenjanları üye adayları seçer. Genel Kurul İçtihat birliğini sağlamak veya içtihadından dönmek üzere İçtihatı Birleştirme Kurulu adıyla toplanır. Bu şekilde verdiği kararlar herkesi kapsar.

Başkanlar Kurulu; idari bir takım kararlar yanında seçilen üyelerin dairelerini belirler, üyelerin askeri yargıya tabi suçlardan ötürü hangi dairede yargılanacaklarını belirler. Bu şekilde verdiği kararlar herkesi kapsar.

Askeri Yargıtay, 32 askeri mahkemenin ve sıkıyönetim halinde Sıkıyönetim Mahkemelerinin verdiği kararları temyiz mercii olarak inceler.

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

1961 Anayasası idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimi altında olmasını amaçlamış ve bu nedenle de 114 ncü maddesinde “... hiçbir eylem ve işlemi (nin), hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağını” öngörmüştür.

Bu hükmün 1971 değişikliklerinde “idarenin her türlü eylem ve işlemlerinde yargı yolu açıktır.” şeklinde dönüştürüldüyse de, yargı denetiminin yine tam ve kesin biçiminde sürdüğü söylenebilir.

1971 değişikliklerinde anayasanın “Danıştay” kenar başlığı taşıyan 140 ncı maddesine VI ncı fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: “asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ile atanmaları disiplin ve özlük işleri; hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.”

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş bağımsız bir yüksek mahkemedir.

AYİM’in üyeleri iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar ve en az yarbay rütbesinde 1.sınıf askeri hakimler arasından seçilirler.

Askeri hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla 4 yıldır.

AYİM 2 daireden oluşur. Her daire bir başkan ile altı üyeden kuruludur. Üyelerden dördü askeri hakim, ikisi kurmay subaydır. Dairelerde çoğunluk askeri hakim sınıfından olmak üzere görüşme sayısı beştir, kararlar oy çokluğu ile verilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin organları şunlardır.

- Daireler
- Daireler Kurulu
- Başkanlar Kurulu
- Yüksek Disiplin Kurulu
- Genel Kurul

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görevleri

Bir davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girebilmesi için dava konusu işlem ve eylemin asker kişileri ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

İdari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi denildiğinde, idarece işlem tesis edilirken 1602 sayılı kanunun 20 inci maddesinde sayılan asker kişilerden herhangi birinin gözönünde tutulması anlaşılmalıdır. Davacının asker kişi olması zorunlu değildir.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olması, dava konusu işlemin askeri makamca tesis edilmiş olması anlamına gelmez. Böyle bir işlem sivil makamlarca da tesis edilebilir. Bu kavram Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluş amacına göre beliren bir idari işlem türünü ifade etmektedir. Bunun dışında kalan diğer idari işlemler ise ister sivil ister askeri makamlarca tesis edilsinler sırf idari işlemlerdir. Askeri hizmete ilişkin idari işlemleri, idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, hak ve ödevleri gibi durumlarının askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucu tesis edilen ve bu nitelikleri itibariyle de, yargı denetiminin askerlik mesleğinin özellikleri açısından uzmanlaşmış hakimlerce yapılmasının daha uygun olacağı işlemler olarak tanımlamak mümkündür.

İdari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi, eylemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden veya malvarlığı sahasında meydana getirmesidir.

Eylemin askeri hizmete ilişkin olması koşuluyla, eylemin asker kişilerce oluşturulması veya bir askeri hizmetin yerine getirilmesi sırasında oluşması ifade edilmektedir. Askeri hizmet vatan savunmasına ilişkin faaliyetler olabileceği gibi kanunlarla silahlı Kuvvetlere verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki faaliyetler de olabilir.

Askerlik yükümlülüğünden doğan davalar ise bu koşullar aranmaksızın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülür.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNİN ANAYASAL KONUMU

1.GENEL GÖRÜNÜM

Askeri yargının anayasal durumu irdelenmeden önce Türk Silahlı Kuvvetleri'nin anayasal konumunun incelenmesinde fayda umulmuştur. Bu bağlamda bu konu aşağıda ele alınmıştır.

Milli savunma hizmetlerinin örgütlenmesi ve bu çerçevede teknik bir aygıtın oluşturulması gerekir. Bu aygıt, konuşma dilinde ordu diye anılan silahlı kuvvetlerdir. Silahlı kuvvetler, bu devletin bağımsızlığını ve anayasal düzenini dış tehdit ve tehlikelere karşı korumak üzere oluşturulmuş olan bir devlet gücüdür.

Türk devlet geleneğinde de, askerlik müessesesinin ve dolayısıyla silahlı kuvvetlerin önemli bir yeri vardır. Silahlı kuvvetler tarihi gelişim içinde, büyük bürokrasiyi bizzat teşkil ettiği gibi; bu bürokrasinin hakim unsuru yada sivil yönetimleri etkileyen bir unsur olmuştur.³⁴ Türkler, tarihinde her zaman önce “Ordu = Ulus” olmuşlar, daha sonra devlet kurmuşlardır. Bu toplumun aksine Türk tarihinde ordu devletin içinden değil, devlet ordunun içinden çıkmıştır.

İslamlaşma ve yerleşiklik, askeri ve siyasal sonuçlarını en olgun biçimde Osmanlı Devleti zamanında göstermeye başlamıştır.

Osmanlı askeri kurumu, imparatorluğun sosyo – ekonomik yapısına uygun özellikler gösteren son derece özgün bir örgüttür. Daha doğrusu, Osmanlılarda bir değil, birkaç askeri örgütten söz etmek yerinde olur. İlk olarak imparatorluğun sürekli yayılmasını sağlayan “Uç Birlikleri” vardı. Asıl Osmanlı askeri örgütü ise; ana çizgileriyle birbirine karşıt denecek kadar farklı yapıda ve biri İstanbul’da diğeri taşrada bulunan iki ordudan oluşurdu. Birincisi padişahın özel ordusu denilebilecek

³⁴ SAVCI Bahri : “Türkiye’de Devlet Hayatında Askeri Mahiyetin ve Tesirin Seyrine Bir Bakış”, A.Ü.S.B.F.D., C.:XVI, No:3, Eylül 1961, s.39.

“yeniçeriler” diğeri de doğrudan doğruya tarımsal üretimle bütünlenmiş “Sipahiler” idi.³⁵

Bilahare batılı devletlerin modernleşme çabalarına ayak uyduramayan ve gerileme dönemine giren Osmanlı Devleti’nde ülke, ordu sayesinde ayakta kalmıştır. Geleneksel olarak ilerici bir yapıya sahip olan Türk Ordusu, Osmanlı İmparatorluğu’nda modernleşmenin başlatıcısı ve uygulayıcısı olmuştur. Ordu tutuculuğa karşı yeniliğin, tepkiye karşı ilerlemenin biricik basamağı halini almıştır. Fransız ve daha sonra Alman askerleri tarafından eğitilmiş olan ordu, Osmanlı bürokrasisinin diğer kanatları olan yönetici ve din bilginlerinin daha güçlü hale gelmiş ve yenilik hareketlerinin itici gücü olmuştur.³⁶ Nitekim, Meşrutiyet döneminde 31 Mart olayını bastıran Hareket Ordusu ve Kurtuluş Savaşı’nı gerçekleştiren kadro, Türk Tarihi’nde ordunun ilerici tutumunun ilk akla gelen belirgin örnekleridir. Unutulmamalıdır ki; Kurtuluş Savaşı’nda önderlik eden, Cumhuriyeti kuran ve bir dizi devrimlere Türkiye’nin toplumsal ve siyasal yapısını düzenleyen Ulu Atatürk de ilerici bir askerdir.³⁷

Kurtuluş Savaşı’nı izleyen yıllarda askerlerden ve sivillerden kurulu, askerlerin etkisinin fazla olduğu yöntemlerin gerçekleştirdiği bir dizi reform, toplumdaki silahlı kuvvetler ve askerler, özellikle Cumhuriyet yönetiminin ortaya çıkmasında çok önemli ve büyük rol oynamışlar, modernleşme yolundaki reformları sürekli desteklemişlerdir.³⁸

Bu ilericilik çerçevesindeki Türk Ordusu her zaman devleti ve milletiyle beraber hareket etmiş, her alanda olduğu gibi ekonomik alanda da ülkenin gelişmesini desteklemiş, gelişmenin hızlanması için siyasal gücü elinde bulunduranlara tıkalı yolları açmıştır. Dünyada hiçbir toplum; ekonomik, sosyal ve politik çıkmazlara girdiğinde yanında şuurlu ve teşkilatlı olan Türk Ordusu gibi bir ordu bulamamıştır. Türkiye’de Türk Ordusu, toplumun temel dayanağı olmuştur.³⁹

³⁵ BOZDEMİR Mevlüt : “Ordu – Siyaset İlişkileri”, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, C.:10, İst. 1983, s.2648.

³⁶ SERİM Ekrem : Türkiye’de Anayasa Hukuku Yönünden 27 Mayıs Devriminden Bu Yana Siyasal İktidar – Ordu İlişkileri, Ank., 1974, s.89.

³⁷ ÖZÜERMAN Tülay : “Askeri Darbelerin Türk Demokrasisine Etkisi”, Ege Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu Düşünceler Dergisi, Yıl:3 S:3, Şubat 1989, s.223,224.

³⁸ ÖZTÜRK O. Metin: Ordu ve Politika, Ank. 1993, s.132,133.

³⁹ TOPRAKOĞLU : s.11

Osmanlı Devleti'nin düşmüş olduğu geri adım sonrasında, Türkiye'yi kurtarmak için harekete geçildiğinde, modernleşme çabalarının motor görevini sivil toplum kurumları değil bizzat devlet yüklenmiştir.⁴⁰ Devletteki bu reformist hareketlerin çıkış yeri ise her zaman Ordu olmuştur.⁴¹

Türkiye'de silahlı kuvvetler, 1960-1961, 1971-1973, 1980-1983 yıllarında bizzat yönetimde bulunarak bu modernleşme çabalarına doğrudan katkıda bulunmuştur.⁴² Bu dönemlerde silahlı kuvvetler, demokrasiyi ve cumhuriyeti, sivil kurumların acizliği ve yetersizliği karşısında korumak ve kollamak konumuna düşmüştür.⁴³

Silahlı kuvvetler, halen Türkiye'de halkın en güvendiği kurumlar arasında ilk sıradadır.⁴⁴ Halkın silahlı kuvvetlere olan ilgisi rastlantısal ya da öznel gerçeklerle açıklanamaz. "Silahlı kuvvetlerin devletin temel değer ve ilişki biçimiyle bütünleşmesi ve bunların halka taşınmasındaki aygıtlardan biri olması silahlı kuvvetlerin de konumunu belirler."⁴⁵ Şunu da belirtmek gerekir ki silahlı kuvvetler, her siyasal sistemde ağırlığı olan bir güce ve role sahiptir.⁴⁶ Ancak Türk Ordusu'nun sahip olduğu manevi değerleri ve inanışlar başka hiçbir ülke ordusunda görülemez. Türk askerinin hayat ve görev felsefesindeki değişmez öncelikler; "önce vatan, sonra ailem ve sonra ben" dir. Diğer ordular ise bu sıralama ters yöndedir. Bu gelenek bize asırların mirası, yüz binlerce şehidin emanetidir.⁴⁷

Günümüzde Türk Silahlı Kuvvetleri, asıl görevi olan yurt savunması ve milli menfaatleri koruma görevinin yanı sıra, Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde olduğu gibi, elindeki imkanlarını milletin, yurdun zenginleşmesi için kullanmaktadır. Silahlı

⁴⁰ ÇAHA Ömer : "Osmanlı'da Sivil Toplum", A.Ü. S.B.F.D., C.:49, No:3/4, Yıl: Haziran-Aralık 1994, s.94.

⁴¹ ÖZÜERMAN Tülay : Türkiye'nin Batılılaşma ve Demokratikleşme Açmazı, İzmir 1998, s.17.

⁴² FENDOĞLU Hasan T.,: "Özgürlükçü Anayasa Üzerine", Av.Dr. Faruk EREM Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ank. 1999, s.256.

⁴³ SAKALLIOĞLU Ümit Cizre: Adalet Partisi Ordu İlişkileri, İst. s. 13.

⁴⁴ Bu konudaki araştırma sonuçları için bkz.: ÖZBUDUN Ergun: Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı, Ank. 1993, s.183.

⁴⁵ ŞEN Serdar: Cumhuriyet Kültürünün Oluşum Sürecinde Bir İdeolojik Aygıt Olarak Silahlı Kuvvetler ve Modernizm, İst. 1996, s.65.

⁴⁶ TUNAYA Tarık Zafer: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Ank. 1979, s.325

⁴⁷ ERKANLI Orhan: Askeri Demokrasi, İst, 1987, s.7,8

kuvvetler bu suretle gücünün tamamı ile milletin emrine tahsis edilmiş en büyük kuruluş rolündedir.⁴⁸ Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri, Milli Güvenlik Kurulu içindeki sivil otoriteyi uyarıp harekete geçirerek, rejime yönelik iç tehditler de göğüslenmeye çalışmaktadır.⁴⁹

Avrupa Birliği'ne uyum süreci geçiren Türkiye'de silahlı kuvvetlerin bu süreçte çok büyük desteğine de ihtiyaç vardır. Uyum çalışmalarında, Türkiye Demokrasisi'nin istikrar kazanmasında silahlı kuvvetlerin önemli bir etken olduğunu, Avrupa Birliği dönem başkanlarından Portekiz Dışişleri Bakanı Jamie De Gama'da ifade etmiştir.⁵⁰

Türk Anayasacılığı için siyasal güç-askeri güç ilişkilerinin düzenlenme biçimi özel bir önem taşıdığından;⁵¹ bu genel açıklamalardan sonra aşağıdaki kısımlarda, Anayasal açıdan silahlı kuvvetlerin konumu üzerinde durulacaktır.

II. TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ'NİN GÜNÜMÜZDEKİ ANAYASAL KONUMU

A - 1982 Anayasası'na Göre

1982 Anayasası'nın hazırlık çalışmaları sırasında ilk başta en nazik gözüken ancak birazcık dikkatle sağlam çözümlere bağlanan konuların başında, silahlı kuvvetlerin sistemindeki yeri gelmektedir. Zira, ülkede işlerin yürütülmesine silahlı kuvvetlerin etki derecesini saptamak, bunu sistemleştirip kurumlara ve kurallara bağlamak önemlidir. Klasik bir demokrasinin klasik kurumları içerisinde kalındığında, askeri otoritenin sivil otoriteye tabi olacağı, silahlı kuvvetlerin de parlamentoya karşı sorumlu hükümet içinde sorumluluk taşıyan Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı bir kuruluş olarak gören ve yakın geçmişlerinde silahlı kuvvetlerin klasik demokrasilerde görülenden çok farklı roller oynadığını bilen Türkiye gibi ülkeler için ise, sorun bu kadar basit değildir.⁵²

⁴⁸ ŞEN Serdar: Geçmişten Geleceğe Ordu, İst. 2000, s.12,13.

⁴⁹ MENGİ Güngör: "Zafer ve Hedef", Sabah Gazetesi, 30 Ağustos 2000

⁵⁰ ALPAY Şahin : "Helsinki ve Türk Silahlı Kuvvetleri", Milliyet Gazetesi, 1 Temmuz 2000.

⁵¹ TANÖR Bülent: Türkiye Tarihi 5, Bugünkü Türkiye, 2. Baskı, İst. 1997, s.45.

⁵² SOYSAL Mümtaz: Anayasanın Püf Noktası, Ank. 1995, s.84.

Bu özel durumu dikkate alan 1982 Anayasası da, silahlı kuvvetlerin sivil otoriteye bağıllığı esasını korumakla birlikte, Silahlı kuvvetleri doğrudan bir bakanlığa bağlamayarak ona kendine özgü bir konum kazandırmıştır.⁵³ Anayasa, silahlı kuvvetlerin genel yönetim içindeki konumu ile yasama ve yürütme ile olan ilişkilerini düzenlerken; silahlı kuvvetlere genel yönetim içinde yer vermiş ancak, özerk bir konumda düzenlenmiştir.⁵⁴ Bunun yanında 1982 Anayasası, silahlı kuvvetlere sivil otorite karşısında belli bir özerklik vermekle kalmamış; PARLA'ya göre, "bazı bakımlardan, temel siyasi kararlarda sivil otoriteye görüş dikte edebileceği bir konum sağlamıştır."⁵⁵ ÖZDEMİR de,; "ilgili anayasa hükümlerinin, sivil otoritenin üstünlüğü açısından büyük sıkıntı taşıdığını..." ifade etmiştir.⁵⁶

1982 Anayasası, Cumhuriyetin Temel Organlarından "Yürütme"ye ayırdığı ikinci bölümünde, Cumhurbaşkanı'nı inceledikten sonra Bakanlar Kurulu'nu düzenlemiştir. Bu başlık altında ele alınan konulardan biri de Milli Savunma'dır. Bu bölümde silahlı kuvvetler ile ilgili hükümleri içeren maddeler Anayasa'nın 117 ve 118. maddeleridir. Milli Güvenlik Kurulu'nun düzenlendiği anayasanın 118. maddesi, son bölümünde ayrıntılı olarak incelendiğinden, bu bölümde sadece Anayasa'nın 117. maddesindeki düzenleme üzerinde durulacaktır.

Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanlığı başlığını taşıyan 1982 Anayasası'nın 117. maddesi aynen şöyledir.

"Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin manevi varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur.

Milli güvenliğin sağlanmasından ve silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur.

⁵³ SEVİNÇ Murat: "Milli Güvenlik Kurulu ve 1997 Süreci", Birikim Dergisi, Mart 2000, s.62.

⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK a. Şeref – TAN Turgut : İdare Hukuku Genel Esaslar, Ank. 1998, C:1, s.167.

⁵⁵ PARLAT Taha: Türkiye'de Anayasalar, 2. Baskı, İst. 1993, s.80.

⁵⁶ ÖZDEMİR: Sivil Cumhuriyet, s.52.

Genelkurmay Başkanı; silahlı kuvvetlerin komutanı olup, savaşta başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir.

Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulu'nun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanlığı'na atanır, görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerden dolayı Başbakan'a karşı sorumludur.

Milli Savunma Bakanlığı'nın, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanı kanunla düzenlenir.

Bu maddenin "Milli Savunma" ana başlığı altında yer alması, silahlı kuvvetlerin görevli olduğu alanın, milli güvenliğin en önemli parçasını oluşturduğunu göstermektedir.⁵⁷ Yine görüldüğü üzere madde de, Genelkurmay Başkanlığı ve Başkomutanlığın anayasal düzen içindeki yerleri çok ayrıntılı düzenlenmiş ve bu kurumlar, birkaç anayasal kuruma birden bağlanmıştır.⁵⁸

Başkomutanlık konusunda, 1982 Anayasası da 1924 ve 1961 Anayasalarında benimsenen ilkeyi korunmuş ve Başkomutanlığın, T.B.M.M.'nin manevi varlığından ayrılacağı hükmüne yer vermiştir.⁵⁹

Bu konunun anayasada belirtilmesi ise, "bu anayasal durumun doğru bir formülasyonu olmaktan çok, tarihsel sebeplerden ileri gelmektedir."⁶⁰

Silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, T.B.M.M.'ne karşı sorumlu olan Bakanlar Kurulu, Silahlı kuvvetlerin araç ve personel başta olmak üzere bütün ihtiyaçlarını karşılayacak tedbirleri almakta yükümlüdür.

Bakanlar Kurulu'nun milli savunma faaliyetlerini gerçekleştirme görev ve sorumluluğu, günlük düzenlemelerden ibaret değildir. Geleceğin ihtiyaçları tespit

⁵⁷ ERDOĞAN: "Silahlı Kuvvetlerin...", s.311.

⁵⁸ ÖZTÜRK: Ordu ve Politika, s.139.

⁵⁹ KARAALİOĞLU A. Haluk – YILDIRIM Turan : Türkiye'nin İdari Teşkilatı, İst.1995, s.75.

⁶⁰ ERDOĞAN : Anayasacılık Parlamenterizm..., s.150.

edilmeden, teknik gelişmeleri izleyen gelişmiş bir silahlı kuvvetlere sahip olmak mümkün değildir. Bu yüzden, silahlı kuvvetlerin ihtiyaçlarının karşılanması, plan ve programların yapılmasında ve yönlendirici tedbirlerin alınmasında, Bakanlar Kurulu'nun önemli görev ve yetkileri vardır.⁶¹

1982 Anayasası'nın 117. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Genelkurmay Başkanı; silahlı kuvvetlerin komutanı olup; savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir."

Buna göre, silahlı kuvvetlerin barışta ve savaşta komutanı olan Genelkurmay Başkanı, T.B.M.M.'nin manevi varlığına bağlı olan ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil edilen Başkomutanlığı adına fiili bir şekilde yerine getirmekle görevlidir.⁶²

Genelkurmay Başkanı'nın temsil ettiği bu komutanlık ,silahlı kuvvetlerin barışta ve savaşta teknik ve askeri yönden sevk ve idaresi ile eş anlamlıdır.⁶³

Genelkurmay Başkanı'nın görev ve yetkileri ise, 31.07.1970 tarih ve 1324 sayılı "Genelkurmay Başkanı'nın Görev ve Yetkilerine Dair Kanun" da ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu Kanun' un 2.maddesine göre Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetleri Komutanı olmak sıfatıyla, silahlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasına yönelik olarak Bakanlar Kurulu'na ait olan lojistik tedarik hizmetleri dışındaki idari ve teknik iş ve görevlerinin (personel, istihbarat, hareket, teşkilat, eğitim-öğretim) genel esaslarını tespit ederek, bunların kuvvet komutanlıkları ve kendisine bağlı kuruluşlar aracılığıyla yerine getirilmesini sağlar. Lojistik tedarik hizmetleri için ise, tespit ettiği esasları, Milli Savunma Bakanlığı'na aittir.

Genelkurmay Başkanı bu görevini yerine getirirken Başbakan'a karşı sorumludur. Dolayısıyla, Genelkurmay Başkanı'nın emir-komutasında milli güvenliği sağlama görevini yürüten silahlı kuvvetler, bu görevini Bakanlar Kurulu'nun siyasi

⁶¹ YAYLA Yıldızhan : İdare Hukuku 1, İst. 1990, s.47.

⁶² ERDEM Fazıl Hüsnü: Anayasal Demokrasi Bağlamında Türkiye'de Sivil-Asker ilişkileri Çözümlemesi, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) Diyarbakır 1998, s.184.

⁶³ AKGÜNER Tayfun: 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İst. 1983, s.155.

sorumluluğu altında yerine getirir.⁶⁴ Sözü edilen sorumluluk, Bakanlar Kurulu'nun ortak politikasından kaynaklandığı için, başkanın sorumlu olması anlamına gelmektedir. Buna göre, Bakanlar Kurulu'nun başkanı olarak Başbakan, Genelkurmay Başkanı'nın görev ve yetkilerinden dolayı T.B.M.M.'ne karşı sorumludur.⁶⁵

Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları'nın Milli Savunma Bakanlığı ile görev ilişkileri ve yetkili alanı ise kanunla düzenlenmiştir. Bu kanun, 31 Temmuz 1970 tarih ve 1325 sayılı "Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun"dur.

Bu düzenlemeler açıkça göstermektedir ki; Türk Silahlı Kuvvetleri, genel yönetim içinde yer alan özerk bir kuruluştur. Ancak, bu düzenlemeler, askeri otoritenin iktidara bağlı olmadığı anlamına gelmez.⁶⁶

Türk Anayasa düzeninde sivil-asker ilişkilerinin sağlıklı bir yapıya kavuşabilmesi, yani, sivil otorite ile silahlı kuvvetler arasındaki ilişkilerin çağdaş bir demokratik model üzerinde oturabilmesi için, Genelkurmay Başkanlığı'nın anayasal konumu, görev ve yetkileri ile örgütlenme biçimine ilişkin bir takım değişikliklerin yapılması gerektiği, doktrinde ileri sürüle gelmektedir.⁶⁷

Ancak Türkiye'de henüz askeri otoritenin sahip bulunduğu özellikler itibariyle, kesin kes sivil otoriteye bağımlı kılınması aşamasına ulaştığını söylemek için erkendir ve yeterli kanıt yoktur. Zira ne bu yolda yasal düzenleme çabaları vardır, ne de öznel koşul olan siyasal iktidarın ve askeri kesimin demokrasiye bakış açısında ülke şartları gereği kayda değer değişiklik mevcuttur.⁶⁸

Kaldı ki, eğer silahlı kuvvetlerin bugün hala belirgin bir siyasal görünümünden söz etmek mümkün ise; bunu demokrasi ve siyasal bilinçlenme düzeyinden çok,

⁶⁴ ERDOĞAN : Anayasacılık Parlamentarizm..., s.122.

⁶⁵ ERDEM F.H.: s.188.

⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK – TAN : s.168.

⁶⁷ ERDEM F.H.: s.191.

⁶⁸ SAKALLIOĞLU: s.8.

Türkiye'nin içinde bulunduğu iç ve dış koşullara bağlanmak gerekir. Irak'ın Kuveyt'e saldırması ile devam eden durumlar ve yakıcı-bölücü unsurların bütün Türkiye'de ve özellikle Güneydoğu'da giriştikleri eylemler, Asya'da ve Avrupa'da devam eden tarihi önemi haiz olaylar, normal dönemlere göre belirgin olarak bu dönemde Türkiye'de askerlerin ön plana çıkmasına neden olmuştur.⁶⁹

B – Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na Göre

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin devleti ve rejimi koruma görevi ilk olarak, halen yürürlükte olan 211 sayılı T.S.K. İç Hizmet Kanunu'ndan önce yürürlükte olan ve 1935 yılında kabul edilmiş bulunan 2771 sayılı Ordu Dahili Hizmet Kanunu'nda yer almıştır. O tarihlerde tartışma konusu olmayan silahlı kuvvetlerin bu görevi, daha sonra yapılan askeri müdahalelere hukuki dayanak olarak kullandığı için tartışmaya başlanmıştır.⁷⁰ Zira T.S.K. İç Hizmet Kanunu'ndaki görevi tanımlayan ifade, silahlı kuvvetlerin eylemlerindeki bilinç ve meşrutiyyet zemininin yasalarla desteklendiği göstermektedir.⁷¹

Türk Silahlı Kuvvetleri, kuruluş ve görevleri yasalarla düzenlenmiş bir kamu organıdır.⁷² silahlı kuvvetlerin, görevini askerlik mesleğinin gereklerine uygun olarak yerine getirmesine ilişkin esaslar 1961 yılında çıkarılan özel bir kanunda gösterilmiştir. Bu 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'dur. Silahlı kuvvetlerin iç düzeni ve işleyişiyle ilgili olarak, genel idare esaslarından ayrı ve profesyonel askerliğin gereklerini göz önünde bulunduran böyle bir kanuna ihtiyaç olduğu tartışmasızdır. Bu kanunun maddi kuralların oluşturduğu sisteme kısaca askeri idare hukuku denebilir.⁷³

T.S.K. İç Hizmet Kanunu'nun 35. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin görevi, "Türk yurdunu ve anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyeti'ni kollamak ve korumak" olarak tanımlanmıştır. Buna bağlı olarak, silahlı kuvvetlerin asli görevinin hudutları koruma ve dış güvenliğe yönelmesi gerektiği söylenebilir ise de; devlet ve hükümetin artık iç içe olmadığı ve birbirinden ayrıldığı dikkate alındığında,

⁶⁹ ÖZTÜRK: Türkiye'de Asker..., s.78,79

⁷⁰ ÖZTÜRK : Ordu Ve Politika, s.113.

⁷¹ ŞEN: Geçmişten Geleceğe Ordu, s.27.

⁷² ÖZTÜRK: Ordu ve Politika, s.112.

⁷³ ERDOĞAN: Anayasacılık Parlamentarizm..., s.124.

silahlı kuvvetlerin temel görevinin devleti her türlü iç ve dış tehlikelerden korumak olduğu kabul edilmelidir.⁷⁴

T.S.K. İç Hizmet Kanunu'nun 35. maddesindeki "kollamak", gözetmek, gözlemek ve uyanık bulunmak anlamlarına gelmektedir. Bu madde bakımından özelleştirilerek ifade edildiğinde; silahlı kuvvetler, Türkiye'ye yönelmesi muhtemel tehditlere karşı her zaman hazır bulunmakla görevlidir. maddede geçen " korumak" kelimesiyle de, ülkenin ve anayasal düzenin, fiili saldırılara karşı savunulması, saldırılara fiilen karşı konulması anlatılmak istenmiştir.⁷⁵

Bu saldırılar, dışarıdan gelebileceği gibi ülkenin içinden de olabilir. Bu nedenle, silahlı kuvvetlerin iç güvenlik konusunda da sorumlulukları bulunmaktadır. Asıl iç güvenlik kuvvetleri olan polis ve jandarmanın, kurulu başta anayasa olmak üzere çeşitli yasalara iç güvenliğin sağlanması konusunda silahlı kuvvetlere görev verilmiştir.⁷⁶

T.S.K. İç Hizmet Kanunu'ndaki düzenleme, anayasanın, milli savunma ile ilgili genel düzenlemesinin özüne uygun görülmemektedir. Bir başka ifadeyle, silahlı kuvvetlerin anayasa ile tayin edilmiş olan milli savunma çerçevesindeki genel görevi, T.S.K. İç Hizmet Kanunu ile teyit edilmiştir.⁷⁷ Yani silahlı kuvvetlerin, devleti ve rejimi kollama bilinci bu kanunda yazılı hale getirilmiştir.⁷⁸ Öyleyse, anayasanın yetkili kıldığı organlar, ülkenin ve anayasal düzenin savunulması ihtiyacının ortaya çıktığına karar verdikleri zaman, yine anayasanın gösterdiği yetki usul kurallarına uygun olarak ülkeyi fiilen savunmak ve tehlikeyi bertaraf etmek görevi ile yükümlüdürler. Silahlı Kuvvetlerde T.S.K. İç Hizmet Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca şartları varsa Türk Yurduna ve Türkiye Cumhuriyeti'ne yönelen tehditleri bertaraf etmekle görevlidir.⁷⁹

Silahlı kuvvetlerin bu madde de tanımlanan görevi, onun kendi dışına yönelik olan, nihai ana görevidir. Bu temel görevin, gerektiğinde, başarıyla yerine

⁷⁴ ÖZTÜRK: Ordu ve Politika, s.112.

⁷⁵ ERDOĞAN : Anayasacılık Parlamentarizm..., s.124,125.

⁷⁶ ÖZTÜRK : Ordu ve Politika, s.112,113.

⁷⁷ ERDOĞAN : Anayasacılık Parlamentarizm..., s.125.

⁷⁸ ŞEN : Cumhuriyet Kültürünün Oluşumu..., s.62.

⁷⁹ ERDOĞAN: Anayasacılık Parlamentarizm..., s.125.

getirilebilmesi için Silahlı Kuvvetlerin teknik ve profesyonel yönden kendini bu göreve hazırlaması gerekir. T.S.K. İç Hizmet Kanunu'nun 36. maddesi de bu hazırlama görevini tanımlamaktadır. Buna göre, “Silahlı Kuvvetler, harp sanatı öğrenmek ve öğretmekle vazifelidir.”

Bu silahlı kuvvetlerin kendi içine dönük görevinin tanımıdır. Silahlı Kuvvetlerin nihai temel görevini başarılı olarak yerine getirebilmesi, bu kendi içinde dönük görevindeki başarısına bağlıdır. Bunun için, silahlı kuvvetlerin olağan dönemlerde kışla içerisinde yurt savunmasına hazırlanmakla meşgul olması çok önemlidir. Bu anlamda, 36. madde, “Türk Yurdunu... kollamak ve korumak” görevini belirten 35. maddenin tanımlayıcısı olup; anayasanın 117. maddesi ile de uyumludur.⁸⁰

T.S.K. İç Hizmet Kanunu'nun 35 ve 36 maddeleri birlikte ele alındığında, silahlı kuvvetlerin asıl görevinin dış ulusal güvenliği sağlamak olduğu anlaşılabacaktır. Olması gereken de budur. Ancak, iç tehditlere karşı olan görevini ise, yasal sınırlar çerçevesinde gerektiğinde yerine getirilmesini de gayet doğal karşılamak gerekir.⁸¹

⁸⁰ ERDOĞAN , s.125,126.

⁸¹ ÖZTÜRK : Ordu ve Politika, s.116.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ASKERİ YARGININ ANAYASAL DURUMU

Ülkemizde askeri mahkemeler, yasal dayanaklarını anayasada bulmaktadırlar. Bu mahkemelerin kuruluş esasları ve işleyişlerine egemen olacak kuralların neler olacağı anayasada gösterilmiştir.

1982 tarihli anayasamızın 145. maddesinde “Askeri Yargı” askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür... askeri mahkemelerin savaş ve sıkıyönetim hallerinde kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir. Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.” kuralı yer almaktadır. Bu kuraldan çıkarılması gereken sonuç; mahkemelerin kuruluş, işleyiş ve hakimlerin özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, askeri hakimlerin komutanlıkları ile ilişkilerinin hakimlik teminatı, mahkemelerin bağımsızlığı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre düzenlenecek olmasıdır.

Anayasanın bu maddesine göre askeri yargı askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri şeklinde oluşturulacağından bu mahkemeler üzerinde kısaca durmamız gerekmektedir.

I.ASKERİ MAHKEMELER

Askeri Yargılama Kanunu’na göre, mahkemeler, barış halinde askeri 2 askeri hakim ve 1 subay üyeden kurulur.⁸² Subay üyenin en az yüzbaşı rütbesinde ve muharip sınıftan olup,⁸³ taksirli bir suçtan başka bir cümlede mahkum edilmemiş ve sanıktan kıdemsiz olmaması gerekir. Subay üye, her yılın Aralık ayında nezdinde mensupları

⁸² ERMAN S. Askeri Ceza Hukuku İSTANBUL – 1974. S.319.

⁸³ Coşkun Açıklamalı AS.MK.YUK. İstanbul – 1972. S.16-17.

arasından 1 yıl süre ile ve değiştirilmemek kaydıyla seçilir. Bunların görevlerini yapmalarına sürekli engel çıktığı takdirde, yerlerine başkalarının seçilmesi mümkündür.

Ülkemizde görev yapan 32 askeri mahkemenin kuruluşu hep bu tarzdadır. Ancak bunlardan Genelkurmay Mahkemesi'nin generalleri yargılamak gibi bir görevi de bulunmaktadır. İşte bu halde Genelkurmay Mahkemesi 3 kişiden değil, 5 kişiden oluşur ve bu durumda üyelerin üçü askeri hakim, ikisi general veya amiral rütbesinde muharip subaydan olur

Askeri mahkemelerde başkanlık görevini en kıdemli üye yapar bu en kıdemli üye, subay üye de askeri hakim üye de olabilir.⁸⁴

21.01.1981 tarihinde 2376 sayılı kanunla Askeri Yargılama Kanunu'na eklenen bir madde ile, belirli ölçülerin altındaki suçlara askeri mahkemelerin hakim sınıfından bir tek hakimin bakabilmesine imkan tanımıştır.

Askeri mahkemelerde iddia makamında bir askeri savcı ile gerektiğinde yeteri kadar yardımcısı yer alır.

Hem askeri mahkemelerde hem askeri savcılıklarda birer kalem (büro) teşkilatı bulunur.

Askeri hakimler ve savcılar,

- a. Hukuk Fakültelerini bitiren muvazzaf subaylardan,
- b. Hukuk Fakültesi'ni askeri öğrenci olarak okutulanlardan,
- c. Hukuk Fakültesi Mezunu Yedek Subaylar arasından seçilir.

Bu üç kaynak dışından askeri hakim veya askeri savcı olmak mümkün değildir.

Askeri hakimlik mesleğine, Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzası taşıyan ve Resmi Gazete'de yayınlanan müşterek kararname denen bir işlemle girilir. Staj dönemi ve 3 yıllık adaylık dönemini başarı ile geçirenler askeri hakimlik sınıfına asaleten geçirilirler.

⁸⁴ ERMAN S. s.320.

Askeri hakimlerin atanmaları ise, göreve alınmalarındaki yöntemle, yani Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzalarını taşıyan ve Resmi Gazete'de yayınlanan bir kararname ile olmaktadır.

Askeri Hakim ve Savcılar Milli Savunma Bakanlığı teşkilatı içindedirler ve Yüksek Mahkeme Üyeleri hariç, yükselmeleri kural olarak diğer subaylar gibidir. Diğer subaylardan farklı olarak Askeri Yargıtay'dan ve Askeri Adalet Müfettişliği'nden aldıkları mesleki siciller de yükselmelerine değerlendirmeye alınmaktadır. Askeri hakimlerin atamaları, yükselmeleri ve diğer özlük hakları ile ilgili işlemler için yargı yolu açıktır.

Askeri hakim ve savcılar, yer teminatı adı verilen bir teminata sahiptirler. Coğrafi bölgesine göre 3 veya 4 yıl olabilen bu süreden önce, bir askeri hakim ve savcının kural olarak başka bir yere atanması mümkün değildir.

Askeri hakimler özlük hakları bakımından eşidi, adli hakimlerle aynı haklara sahiptirler.

Askeri hakimler, izin ve emeklilik yönünden diğer subaylardan tabi oldukları kurallara tabidirler.

Oy kullanma; askeri mahkemelerde her üyenin bir oy hakkı bulunmaktadır ve olaya en kıdemsiz üyeden başlanır.

A - Askeri Savcı

Askeri Savcılarının, iddia, savunma ve yargı üçlüsünden oluşan yargılama faaliyetindeki işlevi, iddia makamı olarak öncelikle hazırlık soruşturmasını yapıp, ortada iddiaya konu oluşturulabilecek bir eylem bulunup bulunmadığını belirtmektir.

Kural olarak hazırlık soruşturması yapma istemi, yanında askeri mahkeme kurulmuş olan komutana tanınmış bir yetkidir.

Komutanın soruşturma açtırmadığı halde, askeri savcının kendiliğinden soruşturmaya başlayabileceği haller de bulunmaktadır. Bunlar; suçun ağır cezalı olması, gecikmede sakınca bulunması ve nihayet başlamış bir hazırlık soruşturmasının, bir başka sanığı ve sanığın bir başka suçunu kapsamaması askeri savcının gerekli gördüğü ivedi hallerdir. Bu hallerde, askeri savcı komutanı derhal durumdan haberdar eder.

Askeri savcı, hazırlık soruşturması sırasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmakla yetkili kılınmıştır.

Ancak şurasını belirtmek gerekir ki; yapmak istediği işlemler, bir hakim tarafından yapılabilecek arama, zapt, tutuklama gibi işlemlerden ise, bu konudaki kararları hakimden isteyecektir.

Hazırlık soruşturmasını bitirdiğinde askeri savcının verebileceği kararlar bellidir. Bunlar; kamu davası açılması için yeterli sebep bulunmazsa kovuşturmaya yer olmadığı, bir başka savcayı görevli görmesi halinde yetkisizlik kararı, adli yargıyı görevli görmesi halinde görevsizlik kararıdır. Bu kararları karşı, suçtan zarar görenle, birlik komutanı en yakın askeri mahkemeye itiraz edebilirler.

Askeri savcı kamu davası açılması haklı göstermeye yetecek sebep görürse, iddianame ile kamu davası açar.

Yeni haller ve sebepler ortaya çıkmışsa askeri savcı duruşma başlamadan önce sanık lehine olarak iddianamesini değiştirebilir veya tamamen geriye alabilir. Duruşma başladığında, askeri savcı mahkemede iddia makamını işgal eder, bir delilin ikamesinden vazgeçilmesi hususunda sanık müdafii ile anlaşılabilir. Bu uzlaşma üzerine mahkeme bu delilen vazgeçebilir. Delillerin sunulması bittiğinde esas hakkında görüşünü (mütalaasını) bildirir.

Askeri savcı hükmü, beğenmezse kanun yollarına başvurabilir. Ancak Usul Kanunu'muzun 208. maddesine göre sanık lehine kanun yoluna başvurulursa, sanığın

rızası olmadan başvurusu geri alınamaz. Gene sanık lehine olan hukuki kurallara mahkemece uyulmamışsa, bu durum askeri savcıya sanığın aleyhine olarak kanun yoluna başvurma hakkı vermez. Nitekim Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 22.06.1989 tarihli bir kararında sanık lehine bir kurala aykırılığın, hüküm bozulması yolunda askeri savcıya bir hak vermeyeceğine karar vermiştir.

Askeri savcılar hüküm kesinleştikten sonra, infaz (yerine getirme) aşamasında da önemli görevler üstlenir.

B - Askeri Hakim

Askeri Hakim; askeri savcının sevk ve idare ettiği hazırlık soruşturmasında tutuklama, arama, zapt gibi konularda yetkili iken, davanın açılmasıyla birlikte başlayan son soruşturmanın yöneticisidir. Duruşma hazırlığı evresinde duruşma gününü tayin etmek, mahkeme heyetine katılacak subay üyeyi belirlemek, kıdemli hakime aittir. Re'sen delil toplanmasına girişmek sanığın gösterdiği savunma delillerinin toplanıp toplanmamasına karar vermekte, kıdemli hakime aittir.

Bu aşamada, duruşmayı yönetmek kıdemli hakime aittir.

C - Savunucu

Sanıklar, askeri yargıda, savuşturmanın her safhasında kendilerine müdafî tutabilirler. Müdafinin avukatlık ya da dava vekilliği yapmaya yetkili olan kimselerden seçilmesi gerekir. (353 Sayılı Kanun Md.85,86).

Askeri mahkemenin bulunduğu yerde avukatlık veya dava vekilliği yapmaya yetkili kılınan kimse yoksa hakim ve savcılık görevi yapmayan Hukuk Fakültesini bitirmiş subaylar. Bu nitelikteki subay yoksa diğer subaylar müdafî tutabilirler.

Askeri mahkemenin, sanığın 15 yaşını bitirmemiş olması yahut kendisini savunamayacak halde bulunması nedeniyle doğrudan doğruya tutacağı müdafiler baro aracılığı ile görevlendirilirler. (353 Sayılı Kanun Md.86,87).

II. DİSİPLİN MAHKEMELERİ

Disiplin Mahkemeleri'nin, yargılama usulü, görev ve yetkileri, 477 sayılı kanunda gösterilmektedir.

Halen, sayısı 237 olan disiplin mahkemeleri genellikle 3 subaydan, astsubaydan ve eratı yargıladığında, 2 subay, 1 astsubaydan oluşan mahkemelerdir.⁸⁵

Kanuna göre disiplin mahkemeleri; alay, tümen, ordu, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulur. Genelkurmay Başkanlığı'nın gerekli gördüğü birlik ve kurumlarda da kurulabilir.⁸⁶

Disiplin Mahkemesi'nde görev alabilmek için kıtada veya bir askeri kurumda en az 1 yıl hizmet etmiş olmak, taksirli suç dışında hüküm giymemiş olmak, sanığın astı bulunmamak yargılama süresince gerek heyette yer alanlar arasında gerek kıtada veya bir askeri kurumda en az 1 yıl hizmet etmiş olmak, taksirli suç dışında hüküm giymemiş olmak, sanığın astı bulunmamak yargılama süresince gerek heyette yer alanlar arasında gerek bunlara sanık arasında en yakın amirlik ilişkisi bulunmaması gerekir.⁸⁷

Mahkeme başkanının en az yüzbaşı rütbesinde olması gerekir.

Disiplin Mahkemesi Başkan ve üyeleri her yılın Aralık ayında nezdinde Disiplin Mahkemesi kurulmuş olan komutan tarafından bir yıl için ve değiştirmemek üzere belirlenir. Zorunluluk kalmadıkça bu üyeler değiştirilemez.

⁸⁵ ERMAN . s.334-335.

⁸⁶ ERMAN . s.336.

⁸⁷ ERMAN . s.336.

Disiplin Mahkemeleri'nde iddia makamında disiplin subayı adı verilen bir subay yer alır. O kıtada askeri hakim sınıfından bir adli müşavir varsa disiplin subaylığını da o yapar. Bu yoksa diğer bir sınıf subayı görevlendirilir. Disiplin subayının da en az 1 yıl kıta hizmeti görmüş olması, taksirli suçlar hariç hüküm giymemiş olması ve teğmen ile binbaşı rütbelerinde bulunması gerekir.

Disiplin Mahkemesi'nde hazırlık soruşturması komutanın emriyle başlar. Hazırlık soruşturması sonunda dava açılıp açılmamasına komutan karar verir, Mahkemeyi komutan toplar. Bu mahkemelerin kararlarına karşı temyiz yolu bulunmayıp bir üst başkan yönetir. Oylama rütbe ve kıdem sırasına göre; kıdemsizden başlayarak yapılırlar.

III. SIKIYÖNETİM MAHKEMELERİ

Anayasanın 122. maddesine göre anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması, vatan veya ülkenin Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğinin içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra, süresi 6 ayı aşmamak üzere yurdun bir veya daha fazla bölgesinde veya tümünde sıkıyönetim ilan edilebilir.

Bu karar derhal Resmi Gazete'de yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur.

Sıkıyönetim ilan ve faaliyetine ilişkin suçlara bakmakla sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirilir.⁸⁸ Devlet Güvenlik Mahkemeleri Sıkıyönetim Mahkemesi'ne dönüşür.⁸⁹ Adli yargı hakimlerinin de sıkıyönetimde istihdamı kanunla

⁸⁸ KUNTER . Ceza Mahkemesi Hukuku İstanbul , 8. Baskı s.99-100.

⁸⁹ KUNTER . s.101

mümkün hale getirilmiştir. Burada görev yapacak hakimleri; Genelkurmay Adli Müşaviri, Personel Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Kuvvetlerin Adli Müşavirleri ile Personel Başkanlarının oluşturduğu bir kurul atar. Bu kurulun kararı, Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzalayıp Resmi Gazete'de yayınlanan müşterek kararname ile yürürlüğe girer.

IV. ASKERİ YARGITAY

Askeri yargılama dereceli olup, kabul edilmiş değildir. Bu nedenle ilk derece askeri mahkemelerden verilen kararların incelenme yeri Askeri Yargıtay'dır.⁹⁰

Halen 5 Daireden oluşan Askeri Yargıtay'ın her dairesinde 1 Başkan ve 6 Üye bulunur. Daireler karar verirken 5 kişi ile toplanır. Üyeler, asgari yarbay rütbesinde birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimlerden Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun seçeneği 3 misli aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askeri Yargıtay'da Daireler ayrı olarak Daireler Kurulu, Genel Kurul ve Başkanlar Kurulu bulunur.

Daireler Kurulu yerel mahkemenin direnmelerini veya Başsavcılığın Daire kararlarına itirazlarını inceler.

Genel Kurul, Askeri Yargıtay Üyelerinden oluşur. Genel Kurul, Askeri Yargıtay ile, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesindeki kontenjanları üye adayları seçer. Genel Kurul İçtihad birliğini sağlamak veya içtihadından dönmek üzere İçtihadı Birleşme Kurulu adıyla toplanır. Bu şekilde verdiği kararlar herkesi kapsar.

Başkanlar Kurulu; idari bir takım kararlar yanında seçilen üyelerin dairelerini belirler, üyelerin askeri yargıya tabi suçlardan ötürü hangi dairede yargılanacaklarını belirler. Bu şekilde verdiği kararlar herkesi kapsar.

⁹⁰ ERMAN. s.341

Askeri Yargıtay, 32 askeri mahkemenin ve sıkıyönetim halinde Sıkıyönetim Mahkemeleri'nin verdiği kararları temyiz mercii olarak inceler.

V. ASKERİ YARGININ KAPSADIĞI KİŞİLER

Askeri yargının görev alanına kural olarak subaylar, astsubaylar, askerlik görevlerini yapmak üzere silah altına alınmış olanlar, askeri öğrenciler, uzman çavuş ve onbaşılar ile silahlı kuvvetlerde görev yapan sivil memur ve işçiler girmektedirler.⁹¹

Ancak bazen askeri yargının kapsamına sivillerinde girdiği olmaktadır. Nitekim anayasanın 145/2 maddesinde “Asker olmayan kişilerin ve özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.” şeklinde bir kurala yer verilerek sivillerin istisnaen askeri yargıda yargılanmalarına imkan tanınmamıştır.

Sivillerin askeri yargıya tabi olacağı birinci hal, sivil şahsın bir askeri şahısla birlikte iştirak halinde bir suç işlemesidir. Böyle bir durumda her ikisinin davasını birleştirilerek askeri yargıda bakılır.

Gene sivillerin yoklama kaçağı, bakaya, kendilerini nüfus kütüğüne kaydettirmeyerek saklı durumuna düşmeleri halinde henüz askeri asker olmamalarına rağmen, söz konusu davalarına askeri yargıda bakılır.

Bunun gibi, askerlikten kurtulmak için hile yapan, yahut, kendisini askerliğe yaramayacak hale getiren sivillerin, bu suçlardan ötürü yargılanacakları yer de askeri yargıdır.

Bir diğer hal, Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan ve milli savunmaya ve ülke menfaatlerine karşı siviller tarafından işlenen suçlardır. Bu tür suçları işleyen siviller tarafından işlenen suçlardır. Bu tür suçları işleyen siviller de askeri yargıda yargılanır.

⁹¹ ÖZBAKAN Hulusi. AS.MK.YUK. Ankara – 1980 Cilt.1 s.81

Nihayet, birinci askeri yasak bölgeler içinde nöbet yerlerinde, karakollarda, kışlalarda ve askere fiilen taarruzda bulunan, söven, hakaret eden, askerliğe ilişkin görevleri yaptırmamaya zorlamak için şiddet kullananlar ile, bu eylemleri nöbetçi, devriye, karakol, inzibat, kolluk gibi görev yapan askerlere karşı yapan siviller de askeri yargıda yargılanırlar.

VI. YARGILAMA SÜRECİ

A - Hazırlık Soruşturması

Yukarıda askeri savcı tarafından yapılacağını belirttiğimiz Hazırlık Soruşturması'nın Amaçlarını; delilleri toplamak isnadı açıkça belirtmek ve koruma olarak sıralayabiliriz.

a. Delilleri toplamak, son soruşturmada olayın yeniden yaşanmaması için, gerekli tüm delillerin sağlıklı olarak toplanması ilk amaçtır.

b. İsnadı Açıkça Belirtmek, sanığı esassız suçlamalardan korumak ve gerçekten isnat edilenlerden bir bölümü doğru ise, doğru olanları açığa çıkarmak bu soruşturmanın önemli amaçlarındanıdır.

c. Koruma, yargılama sonunda doğru karar verilmesi, hemen işin başında önleyici ve tutucu koruma önlemlerinin alınmış olmasına bağlıdır. Bu nedenle, tutuklumu, el koyma gibi önlemlerle zorunla olan tüm koruma tedbirlerinin alınması gerekir.

Hazırlık Soruşturması'nın Özellikleri İse;

- a. Yazıllık,
- b. Gizlilik,
- d. Gecikemezliktir.

Hazırlık soruşturmasında askeri savcı, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurur. (353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Md.62/1).

Askeri savcı hazırlık soruşturmasında gerekli gördüğü keşifleri yapıp bunu bir tutanakla tespit edebilir. (353 S.K.Md.63).

Hazırlık soruşturmasında gerekli gördüğü keşifleri yapıp bunu bir tutanakla tespit edebilir. (353 S.K.Md.63)

Hazırlık soruşturmasında askeri savcı otopsi yaptırabilir. Askeri savcı yoksa o yerdeki cumhuriyet savcısı yada adliye hakimlerinin huzurunda otopsi yaptırılır.

Aramaya ve zapta karar verme yetkisi kural olarak mahkemeye aittir. Ancak milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, askeri savcılar ve nezdinde askeri mahkeme bulunan kıta komutanları da arama yapabilirler.

Hazırlık soruşturması sırasında tutuklamayı gerektiren hallerde, tutuklama askeri mahkemeden istenir. Tutuklama müzekkeresinde sanığın açık kimliği, suçlamanın niteliği ve tutuklama nedeni yazılır ve bunlar derhal, bu mümkün olmazsa en geç ertesi gün sanığa tebliğ olunur.

Tutuklamayı Gerektiren Haller; (353 S.K.Md.71)

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişiler;

1. Kaçma şüphesi uyandıracak kuvvetli belirtiler varsa,
2. Delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla,
3. Askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla,
4. Suçun devlet ve hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin emniyet ve asayişini bozan eylemlerden bulunması veya genel ahlak aleyhine işlenmiş olması halinde tutuklanabilirler.

Tutuklanan sanık, yol hariç 48 saat içerisinde çıkarılmamışsa en geç 7 gün içinde hakim önüne çıkarılmalıdır. (353 S.K.Md.72)

Sanık 15 yaşını bitirmemiş, sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak halde bulunursa kendisine askeri mahkemece bedava müdafî tutulur. (353 S.K.Md.87).

Kamu davası açılmadan önce de, soruşturmanın amacını bozmayacağı anlaşılan soruşturmaya ait her çeşit belgeyi incelemek ve benzerini almak savunucunun hakkıdır. (353 S.K.Md.85).

Sanığın sorgusuna ilişkin tutanak, bilirkişi raporları ve sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer işlemlere (keşif, muayene) ait tutanakları da incelenmesine karşı konulmaz. (353 S.K.Md.90,100).

B - Son Soruşturma

Askeri savcının kamu davasını açması ile birlikte başlayan son soruşturmanın 4 görevi bulunmaktadır.

a. Delil Toplama : Hazırlık soruşturmasından sonra da, delil toplama gereği çıkabilir. Bu taktirde bu deliller son soruşturmada toplanacaktır.

b. Delilleri Ortaya Koyma : Soruşturmanın en önemli işlevi, elde edilen tüm delilleri duruşmada ortaya koymaktır.

c. İsnat Konusunda Hüküm Vermek : Delillerin ortaya konup, tarafların diyecekleri de belirlendikten sonra değerlendirme yaparak hüküm vermek son soruşturmanın nihai görevidir.

Son Soruşturmanın Özellikleri ise;

a. Sözlülük : Bu özellikler son soruşturmadaki tüm işlemlerin sözlü olmasını ifade eder. Söylenecekler daha önce yazılmış olsa bile son soruşturmada okunacak, gerekiyorsa anlatılacaktır. Usul kanunumuzun 138 ve izleyen maddelerinde “sözlülük” ilkesinin yerine gelmesi için bir çok düzenlemeye yer verilmiştir.

b. Açıklılık : Son soruşturmadaki işlemler kural olarak açık (aleni) yapılır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında da ifadesini bulan suçlamanın aleni surette dinlenmesi, yani davanın tarafların huzurunda yapılacak açık duruşma ile görülmesi kuralı usul kanunumuzun 138. maddesinde aynen “Askeri Mahkemelerde duruşma her zaman açıktır.” demek suretiyle, ifade edilmiştir.

c. Bağlılık : Son soruşturmanın aynı yerde, aynı kurul tarafından mümkün oldukça tek bir süreçte yapılmasını ifade eder. Bunun nedeni, delillerin sıcağı sıcağına görülüp, değerlendirilip, sıcağı sıcağına savunmanın alınması ve aynı heyet tarafından sonuçlandırılmasını sağlamaktır. 128. madde de duruşmaya ara verilmeksizin bitirilmesi kuralına yer verilerek, düşmanın aynı kuralca, aynı yerde, bir süreçte bitirilmesi amaçlanarak. “bağlılık” ilkesinin gereği yerine getirilmiştir.

d. Yüze karşılık : Son soruşturmadaki işlemlerin, tarafların yüzüne karşı yapılması gerekir. 133. maddede kural olarak gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamayacağı gösterilerek yüze karşılık ilkesi vurgulanmıştır.

VII. KOMUTANIN YETKİLERİ

Taraf sıfatıyla bir çok yetkiye sahip olan Komutanın;

a. En önemli yetkilerinden biri soruşturma açtırmaktır. (353 S.K.95/3)
Md. ne göre; komutan suç belgelerini inceledikten sonra suç işlediği kanısına varırsa buna ilişkin dosyayı soruşturma açılması askeri savcıya gönderir.

b. Sanığın tutuklanmasını istemek; Yine 353 S.K. nun 3. maddesine göre komutanın tutuklama isteme yetkisi de bulunmaktadır. askeri savcı bu isteme katılıp katılmamakla özgür olmakla birlikte bu istemi askeri mahkemeye iletmekle yükümlüdür.

c. Tutuklama kararına ve tutuklamanın reddi kararına itiraz etmek (353 S.K.Md.74)

d. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmek, komutanın soruşturma istemi üzerine yaptığı hazırlık soruşturması sonunda askeri savcı keyfiyeti kovuşturmaya yer kovuşturmaya değer görmeyebilir, ya da kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebep görmeyebilir ve bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Bu karara karşı komutanın da 15 gün içinde askeri savcının nezdindeki askeri mahkemeye itiraz yetkisi bulunmaktadır. (353 S.K.Md.107)

e. Son soruşturma sonunda verilen hükme karşı kanun yollarına gitmek (353 S.K.Md.196)

Bütün bu yetkilere rağmen komutanın adli müşaviri aracılığıyla bilgi alma dışında, askeri mahkemeye müdahale yetkisi yoktur. Aksine As.C.K.'nın 112. maddesine nüfuzunu kullanarak askeri mahkemeler üzerinde etki edenlerin 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı gösterilmiştir.

VIII. SAVUNMAYA VERİLEN ÖNEM

Şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki, Askeri Yargılama Usul Kanunumuz çağdaş yargılama usullerinin tüm kuralları bünyesinde barındırmakta ve savunma hakkına çok özel bir önem vermektedir.

Bu cümleden olarak,

a. Suçsuzluk Karinesi : Kanunumuz, 115. maddede askeri savcıya, sanığa yüklenen suçlamalarla birlikte, bu suçların kanuni unsurları ile delillerini de göstermekle yükümlü kılmakta böylelikle sanığın masum olduğunu kabul etmektedir. Gene usul kanunumuzun 173. maddesinde de yargılama sonunda bu kez mahkumiyete karar veren mahkemeyi, suçun kanuni unsurları olarak sabit ve gerçekleşmiş sayılan vakaları göstermekle yükümlüdür.

b. Silahların Eşitliği : Kanunumuzda Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın birçok kararında yer verildiği silahların eşitliği ilkesine yer verilmiştir. Bu cümleden olarak;

145. madde askeri savcı ve sanık tarafından tanık ve bilirkişi dinletilebileceği, bunlara, tarafların soru yöneltebileceği gösterilmiştir. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 18.12.1986 tarihli bir kararında tanığı çağırarak için depo şartını (gereken parayı yatırma) yerine getiren sanığın gösterdiği tanığın dinlenmesinin zorunlu olduğuna karar vermiştir.

151. maddede bir tanık veya bilirkişinin veya suç ortağının dinlenmesinden sonra mutlaka sanığa ne diyeceğinin sorulması gerektiği gösterilmiştir. Askeri Yargıtay 2. Dairesi 02.02.1956 tarihli bir kararında tek tek tanık ifadelerine ne diyeceği sorulacağına sanığa toptan ne diyeceğinin sorulması bu kurala aykırı ve savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte bulunmuştur.

160. madde, askeri savcı, davaya katılan ve sanığın iddia ve savunmalarının sıra ile alınacağı, son sözün sanığa verileceği gösterilmiştir. Askeri Yargıtay bir çok kararında bu kurala gösterdiği duyarlılığı ortaya koymuştur. Nitekim 1.Daire, 15.02.1965 tarihli ve 3. Daire 29.06.1971 tarihli kararlarında esas hakkında mütalaaya karşı sanığın savunmasının alınmamasını ve sanığa son sözün verilmemesini kanuna mutlak muhalefet olarak görmüşlerdir.

c. Avukat ile Savunma Hakkı : Her sanık izin almaksızın bir avukat ile kendisini savunma hakkına sahiptir.

d. Dosya ve Belge İnceleme Hakkı : Sanık davanın açılması ile birlikte savunucusu aracılığı ile tüm delilleri inceleme hakkını elde eder. 353 S.K. 90. maddesine görev savunucu, davaya ilişkin her türlü belgeyi incelemek ve dilediğinin benzerini almak hakkına sahiptir.

e. Tercüman Bulundurma Hakkı : Dil bilmeyen kendisini savunması, meramını anlatacak bir tercüman yardımının gerçekleşmesine bağlıdır. Adil yargılama hakkının bir gösterisi sayılan bu hususta usul kanunumuz (353 S.K.Md.161) Türkçe bilmeyen sanığa bedava tercüman sağlanması kuralını düzenlemektedir.

f. Hükmün Gerekçeli Olması : Kanunumuzun 96. maddesine “sanık suçunu itiraf etse bile, öz vak’anın soruşturulması gerekir.” Kuralına yer verilerek özellikle mahkumiyet kararlarının doyurucu, her şüpheden uzak dillere dayanması gerektiği gösterilmiş. anayasanın 141. maddesine ve usul kanunumuzun 50. maddesinde de askeri mahkemelerden verilen her türlü kararın gerekçeli olması gerektiği konulmuştur.

Adil yargılama hakkının göstergelerden biri olan hükmün gerekçeli olması, usul kanunumuzun 207. maddesinde, bir hüküm için olmazsa olmaz unsurlarından sayılmış, bir hükmün gerekçesiz olması başka hiçbir incelemeye gerek kalmaksızın Yargıtay’ın hükmü bozmasını gerektiren mutlak muhalefet nedenleri arasında gösterilmiştir.⁹²

g. Makul Süre : Askeri Yargı’da çok yoğun bir iş hacmi söz konusu olmadığından, askeri mahkemelerde görülen bir dava kural olarak aynı yıl içinde sonuçlandırılmaktadır. 1997 rakamlarına göre dosya suçlandırma oranı, tüm askeri savcılıklarda %96, askeri mahkemelerde %60, Askeri Yargıtay’da %98.4’tür. Bundan son soruşturma aşamasının biraz ağır işlemekle birlikte, hazırlık soruşturması ve temyiz aşamalarının çok süratli cereyan ettiği sonucu çıkmaktadır.

⁹² EREM Faruk. Ceza Usulü Hukuku Ankara – 1978 s.562.

h. Temyiz Hakkı : Kural olarak her sanığın 7 gün içinde bir izne, kısıtlamaya gerek kalmaksızın hakkında verilen hükmü temyiz etme hakkı bulunmaktadır.

i. Hakimi Red Hakkı : Usul kanunumuz 37. ve izleyen maddelerinde hakimin görevini yapmaktan yasaklı olduğu haller ile tarafsızlığı şüpheye düşen hallerde reddine olanak tanınmış ve çok ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır.

j. Tabii Hakim : Askeri mahkemeler önceden kanunla kurulmuş, hakimleri önceden atanmış, görev alanı önceden belirlenmiş, mahkemeler olduklarına göre tabii hakim ilkesi ile çelişir yönleri bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

k. Alenilik : Yukarıda son soruşturma aşamasını açıklarken belirttiğimiz üzere, askeri yargıda duruşmalar alenidir. Herkese açıktır, kapalı yapılması istisnadır. Usul kanunumuzun 138. maddesine göre “Askeri Mahkemelerde duruşma her zaman açıktır. Ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde...” duruşmanın kapalı yapılması mümkündür.

l. Savunma Hakkı ve Son Sözün Sanığa Ait Olması : Usul kanunumuzun 160. maddesine savunma hakkının kullanılmasına verilen önem gösterilmiş ve son sözün sanığa ait olacağı vurgulanmıştır. Uygulamamız da bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmıştır.

IX. KANUN YOLLARI

Kanun yolları, kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen itiraz ve temyiz gibi olağan kanun yolları ile karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi ve yazılı emir adlı kesinleşmiş kararlara karşı kabul edilen olağanüstü kanun yollarından oluşmaktadır.

A - Olağan Kanun Yolları

İtiraz, kural olarak askeri savcının, istisnaen askeri mahkemenin kararlarına karşı tanınmış bir kanun yoludur. Nitekim usul kanunumuzda ancak kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz edilebileceği gösterilmiştir (Md.202).

Temyiz bakımından usul kanunumuz; askeri mahkemelerden verilen hükümlerin temyiz edilebileceğini kabul etmiştir. 15 yıl ve daha yukarı ağır hapis cezasını içeren hükümler re'sen temyize tabidir. Sınırı 2 milyon liraya kadar para cezası içeren hükümler, sınırı 10 milyon lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri ile, kanunda kesin olduğu gösterilen hükümler temyiz olunamaz (Md.205).

B - Olağanüstü Kanun Yolları

Kesinleşmiş kararlara karşı kabul edilen karar düzeltme isteminde, hükmün özünü etkileyecek bir hususun göz önüne alınmamış olması haliyle sınırlı olarak Askeri Yargıtay Başsavcısı bulunabilmektedir(353 S.K.Md.25).

Hükümlünün durumunu değiştirecek önemde yeni delil elde edilmişse bu takdirde yargılamanın yenilenmesi istenebilmektedir.

Yazılı emir ise, hükümde hukuka aykırılık söz konusu olduğunda, hem hakimlerce bu hatanın tekrarını önlemek hem de hükümlünün yararlanması söz konusu ise bunu sağlamak üzere Milli Savunma Bakanı'nın başvurusu üzerine dosyanın Askeri Yargıtay tarafından incelenmesi sonucunu doğuran olağanüstü kanun yoludur.

BEŞİNCİ BÖLÜM

DÜNYADA YÜRÜRLÜKTE BULUNAN ASKERİ YARGI SİSTEMLERİNİN MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

I. GENEL BAKIŞ

Halen Dünya’da üç büyük askeri yargı sistemi yürürlükte bulunmaktadır. Bunlar: Anglo Amerikan ülkeleri Comman Law sistemi, Avrupa Kıt’ası ülkeleri Law Sistemi (Romanist Sistem) ve Sosyalist Hukuk Sistemidir. Askeri yargının ülkeler bazında incelenmesinden önce bu sistemlerin ana hataları ile ele alınmasında yarar umulmaktadır.

A – Anglo – Amerikan Ülkeleri , Common Law Sistemi

Bu sistemin özünü askeri mahkemeler ile hukuk müşavirlerinin varlığı oluşturmaktadır. Hukuk müşavirlerinin işlevleri ülkelere göre değişmektedir. Örneğin A.B.D. de askeri müşavirler (Hukuk Müşavirleri) askeri mahkemelerde hukuk danışmanı, savcı, komutanın hukuk danışmanı gibi görevler üstlenmektedir. İngiltere’de Judge Advocate ismiyle anılan bu müşavirler duruşmalara katılmakta, hukuki konularda mahkemeye açıklamada bulunmakta, ancak oy kullanamamaktadır.

Bu sistemde askeri mahkemeler yargılama yetkisi bitinceye kadar karar vereceği tek yada belirli sayıdaki duruşmalar için toplanmaktadır. Ancak zaman içerisinde bu sistemde de askeri mahkemelerin toplanma usulünden uzaklaşarak sivil mahkemelerde ve Kıta Avrupası askeri mahkemelerde olduğu gibi devamlı askeri mahkeme niteliğine büründüğü ileri sürülmektedir.⁹³

B - Avrupa Kıt’ası Ülkeleri , Civil Law Sistemi

⁹³ GİLİSEN, J.: Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri II, s.315

Romanist sistemin temel niteliği ikili görev ilkesidir. Bunlar suçlama ve hükümdür.

Bu sistemde askeri yargı; Belçika ve Hollanda gibi ülkelerde savaş konseyleri denen askeri mahkemeler tarafından yerine getirilmektedir. Savaş konseyleri kural olarak yargılanan askeri kişiden daha üst rütbede belli sayıda askeri üyeden oluşmaktadır. Bazı ülkelerde bu mahkemelerde sivil hakimler de görev yapmaktadır.⁹⁴

C - Sosyalist Sistem – Sovyet Sistemi

Yargı birliğinin uygulandığı Rusya’da idarenin yasalara uygunluğunu denetlemek amacı ile “Procuratura” denilen sistem uygulanmaktadır. Bu sistemde Sovyet Başsavcılığı Procatura’nın başıdır. Silahlı kuvvetlerde bu görev askeri hukuk işleri yöneticisi tarafından yürütülmektedir. Askeri hukuk işleri yöneticisinin görevleri özellikle devlet güvenliğine karşı girişimlerde, mücadele etmek, silahlı güçlerin savaş hazırlığını üst düzeyde tutmak, askeri disiplin için çaba sarfetmek ve yasaların tüm biçimde uygulanmasını denetlemekten ibarettir. Askeri hukuk işleri yöneticisi Sovyet Genel Savcısı’nın otoritesi altındadır.⁹⁵

II. ASKERİ YARGI SİSTEMLERİNİN YETKİ SINIRLARI YÖNÜNDEN SINIRLARI YÖNÜNDEN MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

A – Genel Yetki

Bu sistemdeki askeri yargı; askeri şahısların işledikleri tüm sonuçlara bakar ve hüküm verir. Basit istisnaları bulunmakla birlikte sosyalist hukuk sistemine dahil ülkeler yanında Belçika ve Hollanda’da genel yetki sistemi içerisinde yer almaktadır.

⁹⁴ GİLİSEN J.: s.316

⁹⁵ GİLİSEN J.: s.317

Fransa 1928 yılında bu sistemi terketmiştir, Yunanistan ise 1927 yılında bu sistemden uzaklaşmasına rağmen 1935 yılında yeniden dönmüştür.⁹⁶

B – Koşullu Genel Yetki

Genellikle Anglo Sakson ülkelerinde yürürlükte bulunan bu sistemde askeri yargı, askeri ceza kanunlarında yazılı suçlara bakmaktadır. Ancak genel kanunlarda yazılı bir suçun askeri şahıs tarafından işlenmesi halinde, askeri kanunlara yapılan göndermeler medeni ile bu suç, askeri suç niteliğini kazanmaktadır. Örneğin İngiltere’de durum böyledir. Burada askeri olmayan ihlaller askeri şahıslar tarafından işlenmiş ise özel hükümler nedeniyle askeri yargı organları bu suç hakkında hüküm vermeye yetkili bulunmaktadır.⁹⁷

C – Askeri İhlallerle Sınırlı Yetki

Bu sistemde askeri yargı sadece askeri ihlalleri yargılamaktadır. Genel hukuka aykırı ihlallerin hükümlendirilmesi genel mahkemelere ait bulunmaktadır. Askeri yargının görev alanı Askeri Ceza Kanunu’nda yazılı suçlar ile sınırlı olup içerik, ülkelere göre değişmektedir.⁹⁸

D – Yalnızca Savaş Zamanı Yetkisi

Askeri yargı, Almanya, Avusturya gibi ülkelerde barış zamanında faaliyet göstermektedir. Askeri şahısların işledikleri tüm suçlara genel mahkemelerde bakılmaktadır. Askeri yargı, savaş zamanında kurulup faaliyet göstermekte ve askeri şahıslar yönünden tam yargı yetkisi ile hareket etmektedir. Barış zamanında ihlaller ise disiplin yaptırımları ile önlenmektedir.⁹⁹

⁹⁶ GİLİSEN J.: Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri I, Yrg.Der.Ocak – Nisan 1982, C-8, S.1-2, s.20.

⁹⁷ GİLİSEN J.: s. 20

⁹⁸ GİLİSEN J.:s.21

⁹⁹ GİLİSEN J.: s.21

ASKERİ YARGININ İŞLEVLERİNİ SÜRDÜRDÜKLERİ ÜLKELERDEKİ STATÜLERİ (YAPILARI) YÖNÜNDEN MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

A – Amerika Birleşik Devletleri

A.B.D. Anayasası III ncü bölümünde yargıyla ilgili düzenleme yapılmıştır. Ancak bu bölümde askeri yargı ve askeri mahkemeler ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır.¹⁰⁰

A.B.D.’de 5 Mayıs 1950 tarihli “Uniform Code of Military Justice” askeri mahkemeler huzurundaki yargılama usulünün Devlet Başkanlığı’nın emirnameleri ile düzenleneceği belirtmektedir. Bu emirnameler 1951 tarihli “Manual For Court Martial” (Askeri Mahkemeler-Divan-ı Harpler hakkında el kitabı)’nda toplanmıştır.

Bu mahkemeler;

- a. Summary
- b. Special (Özel)
- c. General (Genel) Court Martial olmak üzere üç tipe ayrılmıştır.

Bu mahkemeler komutan tarafından toplantıya çağrılırlar, görevleri suçun niteliğine ve hükmedebileceklere ceza miktarına göre değişmektedir. Bu mahkemeler sürekli nitelikte olmadıkları gibi yer itibariyle de yetkileri sınırlanmış değildir. Yargılama sürecinde bu mahkemelere komutan dahil hiçbir organ müdahale edememektedir.

Summary Court Martial; bir subay hakimden, Special Court Martial en az üç subay hakimden oluşmakta ve altı aya kadar hapis cezası verebilmektedir.

¹⁰⁰ Gürbüz, Y. Anayasalar, İstanbul 1981, s.32.

General Court-Martial ise bir askeri hakim ile en az beş askeri üyeden oluşmakta ve ölüm cezasına kadar çeşitli cezalar verebilmektedir. Askeri mahkemelerin başkan ve üyeleri subaydır ve mahkemeyi toplantıya çağıran komutan tarafından kendi birliğinden seçilmektedir. Bu üç mahkemenin kuralları onu toplantıya çağıran komutanın onayına sunulmakta, sanık da kararlara karşı istinaf yoluna gidebilmektedir.

Her dava için mahkemeye katılacak olan askeri hakim (Law Officer), bir savcı ve avukatlık görevini yapacak kişilerde o birlikteki bu görevleri yapmaya yeterli kişiler arasından seçilmektedir. Bunların hukukçu olmaları şarttır. Ayrıca Milli Savunma Bakanlığı'nda askeri yargı uygulamalarını gözetmek amacı ile "Judge Advocate General" adını taşıyan bir adli müşavir ile yeteri kadar yardımcısı bulunur. Bu mahkemelerce verilen mahkumiyet kararları re'sen incelenmektedir. Summary ve Special Court Martial mahkemelerince verilen kararlar "gözden geçirme askeri mahkemesi-Court Of Military Review" tarafından, General Court Martial mahkemesinde verilen mahkumiyet kararları da Amerika Birleşik Devletleri Askeri İstinaf Mahkemesi "U.S. Court Of Military Appeals" tarafından incelenmektedir. Bu mahkeme kararlarına karşıda sadece anayasaya aykırı olarak hürriyetin kısıtlandığı iddiası ile önce Federal Bölge Mahkemesi'ne, daha sonra Federal Yüksek Mahkeme'ye başvurulabilmektedir.¹⁰¹

A.B.D.'de Askeri Mahkemeler; barış zamanında fiili hizmette bulunan silahlı kuvvetler mensupları, maaş alan emekli personel, silahlı kuvvetler tarafından ve bir askeri mahkemenin kararı üzerine gözaltına alınan kişiler, silah altına alındıktan sonra hileli hareketlerle terhis edilmesini sağladığı için tekrar silah altına alınan şahıslar, askeri yargıya tabidirler. Savaş zamanında ise harp esirleri savaş bölgesinde silahlı kuvvetlere hizmet eden veya bu kuvvetlere refakat eden kişilere düşmana yardım eden veya düşman yararına cesurlukta bulunan kişiler askeri mahkemelerce yargılanmaktadırlar.¹⁰²

¹⁰¹ ERMAN, S.: Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usûl, İstanbul 1983. S.318,484.

¹⁰² ERMAN, S.: s.374.

B - Almanya

Almanya’da İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra askeri mahkemeler kaldırılmıştır. 4 Eylül 1972 tarihinde yayınlanan “Askeri Disiplin Kanunu-Wehrdiziplinarordnung” ile oluşturulan sisteme göre, disiplin amiri tarafından cezalandırılmayan disipline aykırı fiiller disiplin mahkemelerince görülüp sonuçlandırılmaktadır. Bu mahkemeler, bir sivil hakim ile iki asker üyeden kuruludur. Disiplin mahkemeleri kararlarına karşı Danıştay’ın (Federal Mahkeme) disiplin işlerine bakan dairesine baş vurarak istinaf yoluna gidilebilmektedir. Asker kişi, Askeri Disiplin Kanunu’nda yazılı olmayan bir suç işlediğinde sivil şahıslar gibi adliye mahkemelerinde yargılanmaktadır.¹⁰³

Askeri Disiplin Kanunu, silah altındaki asker kişilerle birlikte, askeri suça iştirak halinde yedek ve emekli asker kişilere de uygulanmaktadır.¹⁰⁴

C - Arjantin

16 Mart 1949 tarihli Arjantin Anayasası’nın II nci bölüm 29 ncu maddesinde; “Askerler ve askeri statüye tabi olanlar kanun tarafından tespit edilen hallerde askeri kazaya bağlı olur. Aynı kaza askeri kanuna göre suç işleyenlere de tatbik olunur ve bunlar ilgili kanun gereğince askeri mahkeme önünde yargılanır¹⁰⁵” biçimde düzenleme bulunmaktadır. Bu anayasal hüküm uyarınca çıkarılan Arjantin Askeri Adalet Kanunu’na göre; barış ve savaş zamanları için askeri mahkemelerin kurulması öngörülmektedir. Barış zamanında disiplin hakimliğinde başlayarak silahlı kuvvetler konseyine kadar uzanan yargı sistemi oluşturulmuştur. Savaş dönemlerinde ek askeri yargı dönemleri sisteme eklenmektedir. Askeri mahkemeler esas olarak askeri nitelikteki suçlara bakmaktadır.¹⁰⁶ Askeri mahkemelerin kararları askeri Yargıtay da temyizen incelenmektedir.¹⁰⁷

¹⁰³ ERMAN, S.: s.319.

¹⁰⁴ ERMAN, S.: s.375.

¹⁰⁵ Lütem, İ.: Yeni Anayasalar, Ankara 1953, C.1, s.85

¹⁰⁶ Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku (Çev.Rezaki, S.): Adalet Bakanlığı yayını No:27, Ankara 1976, s.62

¹⁰⁷ ERMAN, S.: s.485.

D – Arnavutluk

15 Mart 1946 tarihli Arnavutluk Anayasası'nın 75 nci maddesi yargı organları arasında askeri mahkemeleri de göstermektedir.¹⁰⁸ Arnavutluk yargı örgütünü düzenleyen 1951 tarih ve 1284 sayılı kanuna göre, Arnavutluk yargı sistemi şu mahkemelerden oluşmaktadır; Halk Mahkemeleri, Bölge Mahkemeleri, Askeri Mahkemeler ve Yüksek Mahkeme.

Askeri mahkemeler bir hakim ile iki hakim yardımcısından oluşmaktadır. Hakimler ile yardımcıları Halk Meclisi tarafından dört yıllık bir süre için atanırlar. Meclis bu sürenin bitiminden önce hakim ve yardımcılarını görevden alır. Halen ülkedeki beş askeri bölgenin her birinde bir askeri mahkeme bulunmaktadır.

1954 yılına kadar işledikleri tüm suçlardan ötürü sivil kişileri de yargılama yetkisi bulunan askeri mahkemeler, Arnavutluk adalet teşkilatının özel bir unsurudur. Daha sonra askeri mahkemelerin bu geniş yetkileri kısıtlanmıştır. 1284 sayılı kanunun 35 nci maddesine göre askeri mahkemeler, asker kişiler ile harp esirleri tarafından işlenen suçlarla görev alanına giren diğer suçları yargırlar. Bu suçlar, askeri mahkemelere hakaret, devlet güvenliği ile ilgili suçlar, silahlı çetelere ve terörist faaliyetlere katılmak devletin ve askeri sırlarının açıklanması, rejime karşı düşmanca faaliyet resmi belgeleri kaybetmekten. Ayrıca askeri kişilerle birlikte işlenen suçlar da askeri mahkeme görevli bulunmaktadır.

Arnavutluk'un en üst mahkemesi olan Yüksek Mahkeme dört daireden oluşmaktadır. Yüksek mahkemenin askeri dairesi kanunen kendi görev alanına giren ceza davalarını görmekte ve askeri mahkemelerce verilen kararları temyizen incelenmektedir.¹⁰⁹

E - Belçika

¹⁰⁸ Lütem, İ.: C1, s.116

¹⁰⁹ Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku , s.27.

Şubat 1931 tarihli Belçika Anayasası'nın 105 nci maddesi ile askeri mahkemelerin kuruluş ve yetkilerini düzenleyen özel kanunların çıkarılması zorunluluğu getirilmiştir.¹¹⁰

Belçika'da askeri mahkemeler; bir sivil hakimle başkanlık görevini yürüten bir üst subay ve üç daha ast rütbeli subay üyeden kuruludur. Bu subay üyeler bir ay süre için atanırlar. Ancak ilk derece askeri mahkemelerde başkan bir üst subay olup sivil hakim onun yardımcısı olduğu halde ikinci derecede askeri mahkemelerde (İstinaf) başkanlık görevini sivil istinaf mahkemesi üyeleri arasından seçilen sivil hakim yapmaktadır. Askeri istinaf mahkemelerinde ayrıca genel rütbesinde bir subay ile üç üst subay üye bulunmaktadır. Askeri savcılar ise Adalet Bakanlığı'na bağlı bulunmaktadır. Ancak üniforma giyip askeri kişi sayılmamaktadır. Askeri istinaf mahkemesi kararlarına karşı Sivil Yargıtay'a başvurulabilmektedir.¹¹¹

Askeri Mahkemeler; fiili hizmet altında bulunan askeri şahısların tüm suçlarına bakarlar. Yani adi suçlara ait suçlarda askeri mahkemelerde görülür. Barış zamanında askeri kişiler yanında askeri işçi ve müstahdemler, istihbarat ajanları, emekli askeri kişiler de Yargıtay'a tabidir. Savaş zamanında ise harp esirleri, mülteciler, harekatı takip eden gazeteci ve harp muhabirleri, casuslar devletin dış güvenliğine karşı suç işleyenler, düşman tarafından işgal edilen veya sıkıyönetim altına alınıp da sivil mahkeme bulunmayan bölgelerde suç işleyenlerde askeri yargıya tabidirler.¹¹²

F - Brezilya

24 Eylül 1946 tarihli Brezilya Anayasası'nın yargı gücü ve organlarını düzenleyen 94 ncü maddesinde, askeri yargı ve askeri hakimlerden bahsedilmektedir. Anayasanın 106 ve 108 nci maddelerinde askeri yargıya ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.¹¹³

¹¹⁰ GİLİSEN, J.: s.18.

¹¹¹ ERMAN, S.: s.320.

¹¹² ERMAN, S.: s.374

¹¹³ Lütem , İ.: C.1, s.85.

Askeri yargının ilk derece mahkemeleri Adalet Konseyi (Consejos de Justicia) ismiyle anılmaktadır. Bu sanığın rütbesine ve suçun niteliğine göre üç kategoriye göre ayrılmıştır. “Adli Konsey firar ve emirlere itaatsizlik suçlarını yargılamaktadır. “Özel Adalet Konseyleri” subaylar hakkında açılan davalara bakmaktadır. “Ad Hoc” mahkemelerin olağanüstü görülecek davalar için kurulmaktadır.

Brezilya Askeri Adalet organları arasında yer alan Yüksek Askeri Mahkeme (Supreme Tribunal Militar), Cumhurbaşkanlığı’nca atanan onbir hakimden oluşmaktadır. Bunlar dördü kara, üçü deniz kuvvetlerinden kurmay subay olup dördü de sivilidir. Bu hakimler “Militer” unvanını taşımakta olup zorunlu emeklilik yaşı olan 68 yaşına kadar görevlerine devam ederler. Yüksek Askeri Mahkeme general ve aleyhine açılan bütün ceza davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Mahkeme aynı zamanda ilk derece askeri mahkemelerce verilen kararlarının temyiz mercii olup, ayrıca çeşitli görevleri de bulunmaktadır.¹¹⁴

H - Danimarka

Kara ve hava mahkemeleri için kurulmuş askeri mahkeme bulunmamaktadır. Yalnız açık denizde bulunan savaş gemilerine ve Grönland da işlenen suçların yargılanması amacıyla askeri mahkeme kurulur. Bu mahkemelerin kararlarına karşı sivil istinaf mahkemeleri ve Yargıtay’a başvurulmaktadır.¹¹⁵

I - Finlandiya

17 Temmuz 1919 tarihli Finlandiya Anayasası’nın 2 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında “yargı yetkisi bağımsız mahkemeler ve nihai merci olarak temyiz mahkemesi ile Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılır.” hükmü yer almaktadır. Anayasada askeri yargı ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Askeri mahkemeler çıkarılan özel kanunlar ile oluşturulmuştur. Askeri mahkemeler barış zamanında her askeri bölgede bir

¹¹⁴ Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku, s.62.

¹¹⁵ ERMAN, S.: s.482.

hakimin başkanlığında dört asker üyeden kurulu bulunmaktadır. Askeri mahkeme kararları önce Helsinki İstinaf Mahkemesi'nde son olarak da temyiz mahkemesinde incelenmektedir. Her iki mahkemedeki incelemelerde duruşma ve karara ayrıca iki askeri üye katılmaktadır.¹¹⁶

J - Fransa

14 Ekim 1958 tarihli Fransa Cumhuriyeti Anayasası'nın "Adli Otorite" başlığı altında düzenlenen VIII nci bölümünde askeri yargıya ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.¹¹⁷ 8 Temmuz 1965 tarihli Askeri Adalet Kanunu'na göre askeri yargı; "Silahlı Kuvvetler Daimi Mahkemeleri" ile "Ordular Nezdindeki Askeri Mahkemeler" tarafından yerine getirilmektedir. Ayrıca Jandarma Mahkemeleri de kurulabilmektedir.

Silahlı Kuvvetler Daimi Mahkemeleri; Bir veya birden çok askeri bölgede yargılama işlemi sürdürmektedir. General ve amirallerin yargılanmaları amacıyla merkezi Paris'te kurulan ancak Fransa'nın her yerinde toplanabilen Yüksek Daimi Mahkeme mevcuttur. Daimi Mahkemeler 25 yaşını doldurmuş beş üyeden oluşmaktadır. Mahkeme başkanı ile bir üye sivil olup diğer üç üye subaydır. Üyeler her yıl için kararname ile atanırlar.

Ordular nezdindeki askeri mahkemeler; barış veya savaş zamanından Fransa dışında bulunan askeri birlikler nezdinde ve askeri hakim olan bir başkanla iki subaydan oluşur.

Fransa'da Askeri Yargıtay, Askeri Adalet Kanunu ile 1965 yılında kaldırılmıştır. Barış ve savaş durumlarında askeri mahkemelerce verilen kararlar Yargıtay'ca incelenmektedir.¹¹⁸

¹¹⁶ Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku, s.79

¹¹⁷ Gürbüz, Y.: s.120.

¹¹⁸ ERMAN, S.: s.315.

Fransa’da barış zamanında askeri yargıya tabi kişiler şunlardır. Asker kişiler, silah altına alınmak için davet olunan veya asker kişi sıfatı ile bir hastahane veya cezaevine konulan yada göz altına alınan kişiler, silahlı kuvvetlerin kontrolü altında bulunan hizmetleri yerine getirenler, askeri müessesenin güvenliğini tehdit eden bir yangın veya başka bir tehlike halinde emre itaatsizlikte bulunanlar, tehlike halinde bulunan bir askeri gemiye yardımda bulunmayı reddedenler.

Savaş zamanında ise, casuslar, asiler ve mülteciler de askeri yargıya tabi olmaktadır.¹¹⁹

K – Güney Afrika Cumhuriyeti

1957 tarih ve 44 Sayılı Savunma Kanunu ile oluşturulan askeri mahkemeler, asker kişilerin işledikleri tüm suçları yargılamakla görevlidir.¹²⁰ Askeri mahkemelerce verilen kararlar Askeri İstinaf Mahkemesi’nde son temyiz incelemesinde tabi tutulmaktadır.¹²¹

L - Hollanda

Hollanda’da askeri yargı 30 Kasım 1887 Anayasası ve 1922, 1936 ve 1947 değişikliklerinde açık ve katı bir biçimde düzenlenmektedir.¹²² Askeri yargı yetkisi kara, hava ve deniz kuvvetleri askeri mahkemeleri tarafından kullanılmaktadır.¹²³ 1974 yılında yürürlüğe giren bir kanunla Hollanda’daki iki tür askeri mahkeme oluşturulmuştur. “Bölge Askeri Mahkemesi”adını taşıyan birinci tür askeri mahkeme daimi özelliktedir ve Krallık tarafından sivil hakimler arasından seçilen bir başkanla iki subay üyeden oluşur. Bu mahkemeler Deniz Kuvvetleri Askeri Mahkemeleri ile Kara ve Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemeleri olarak ikiye ayrılırlar. “Gezici Askeri Mahkemeler” ise, savaş halinde ve Hollanda dışında bulunan birlikler içerisinde kurulur. Başkan ve üyeleri subaylar arasından atanır. Bu mahkemenin kararlarına karşı

¹¹⁹ ERMAN, S.: s.373.

¹²⁰ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.93.

¹²¹ ERMAN, S.: s.485.

¹²² GİLİSEN, J.: Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri I, s.m9.

¹²³ Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku, s.104.

“Yüksek Askeri Divan” nezdinde istinaf yoluna gidilebilmektedir. Bu divan, ikisi sivil hakim, dürdü subay üye olmak üzere altı üyeden oluşmaktadır. 19 Mart 1979 tarihinde yapılan bir yasal düzenleme ile divanın kararlarına karşı Genel Yargıtay’a başvurma olanağı getirilmiştir.¹²⁴

Askeri Yargı; barış zamanında, mali suçlar dışında asker kişilerin tüm suçlarına bakmaktadır. Ayrıca terhis edilmelerine rağmen askeri hizmette kullanılanlar ile terhislerinden itibaren bir yıl süre ile eski üstlerine karşı suç işleyenler de askeri mahkemelerde yargılanmaktadır. Savaş halinde ise; belirlenen bazı suçları işleyen herkes askeri yargıya tabidir. Adliye mahkemeleri bulunmayan sıkıyönetim bölgelerinde işlenen suçlar ile ve savaş esirleri tarafından işlenen suçlar bu suçlara örnek gösterilebilir.¹²⁵

M - İngiltere

İngiltere’de barış zamanında özel kanunlar ile oluşturulan iki çeşit askeri mahkeme bulunmaktadır. Bunlar “General Court Martial” ve “District Court Martial”dir.

General Court Martial: Bir tümgeneral ve albayın başkanlığında beş subaydan kuruludur. Krallık makamından yetki almış olan subay veya bu subayca yetkili kılınan subay tarafından toplantıya çağırılır. Dava konusu suç hakkında kanunda öngörölmüş olan cezanın yukarı sınırına kadar ceza verebilir.

District Court Martial ise en az üç subaydan kurulu olup bir tuğgeneral veya binbaşının başkanlığında ve herhangi bir tümgeneralin çağrısı üzerine toplanır. Astsubay rütbesine kadar asker kişileri yargılayabilir. İki yıldan fazla ceza veremez.

Her General Court Martial’de hukukçu olan “Judge Advocate”nin (Askeri Müşavir) bulunması şarttır. Bunlar mahkeme heyetine mahkemenin özetini yapmakta,

¹²⁴ ERMAN, S.: s.375.

¹²⁵ ERMAN, S.: s.375.

hukuki konularda mahkemeye açıklamalarda bulunmakta ancak oy kullanamamaktadırlar.

Sanıkların suçlu olmadıklarına dair mahkeme kararı kesin olup bunlara karşı kanun yollarına başvurulamaz. Mahkumiyet kararları mahkemeyi toplantıya çağıran komutanın onayıyla kesinleşir. Komutanın kararı onaylamaması halinde 28 gün içerisinde yargılama başlar. Sanık da mahkumiyet kararlarına karşı istinaf yoluna başvurmak üzere Askeri İstinaf Mahkemesi'nden izin ister. Bu istek İngiltere Yüksek Mahkemesi'ne mensup bir hakim tarafından karar bağlanır. Talep kabul edilirse Askeri İstinaf Mahkemesi kararı inceleyerek sanığın suçla olup olmadığı hakkında bir karar verir. Bu karara karşı da sanık Lordlar Kamarası'na başvurabilmektedir. Bundan başka sanık herhangi bir vatandaş gibi Yargıtay'a başvurarak temyiz incelenmesi isteyebilir.¹²⁶

İngiltere'de savaş ve barış zamanlarında yalnızca askeri kanunlara tabi kişiler tarafından işlenen suçlar askeri yargıya tabidir. İngiltere dışında orduya refakat eden siviller de bazı suçlardan dolayı askeri yargıya tabi tutulmuşlardır.¹²⁷

N - İrlanda

29 Aralık 1937 tarihli İrlanda Anayasası askeri kanunlara tabi kişileri yargılamak ve savaş halinde meydana gelen durumları soruşturmak üzere askeri mahkemelerin kurulması öngörülmüştür. Buna ek olarak genel mahkemelerin yetersiz olduğuna kanaat getiren durumlarda özel mahkemelerin kurulacağına ilişkin hükümlerde bulunmaktadır.¹²⁸

O - İspanya

İspanya'da 1812 den beri birbirini izleyen tüm anayasalarda askeri yargıyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. 16 Temmuz 1945 tarihli anayasanın 117 nci maddesi yargı birliği ilkesinden bahsetmekte ise de yine anayasada çıkarılacak kanunla askeri

¹²⁶ ERMAN, S.: s.318.

¹²⁷ ERMAN, S.: s.374.

¹²⁸ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.119.

yargı örgütünün oluşturulması öngörülmektedir.¹²⁹ İspanya’da askeri yargı örgütü Kara, Donanma ve Hava Kuvvetleri olmak üzere üç yargı alanına bölünmüştür. Her yargı bölümü kendi özel kanunlarına özel olarak işlevini sürdürmektedir.¹³⁰ İlk derece askeri mahkemelerin kararlarına karşı Askeri İstinaf Mahkemesi’ne temyiz başvurusu yapabilmektedir.¹³¹

P - İsveç

30 Temmuz 1948 tarihli Askeri Mahkeme Usulü Kanunu, askeri davaları genel mahkemelerin görev alanının içerisine alınmıştır. Askeri amirlerin cezalandırma yetkisine giren disiplin işlemleri bu kuraldan ayırık tutulmuştur.

Savaş zamanı çeşitli bölgelerde oluşturulan mahkemeler Kraliyet Kararnamesi ile kurulup çalışmaya başlamıştır. Bu mahkemeler bir meslekten gelme hakim ile (Krigadomars), üç meslekten olmayan hakim üyeden oluşur. Meslekten gelmeyen hakimlerden ikisi sivil, birisi askeri şahıstır. Hakimler Kral tarafından atanmaktadır.¹³²

Q - İsviçre

Askeri yargı, özel kanunları ile oluşturulan askeri mahkemeler (Tribunal Militaire) tarafından yürütülmektedir. Ülkede ondört bölüm (Tümen) mahkemesi ile on bölge mahkemesi bulunmaktadır.¹³³ Askeri mahkeme kararları Askeri Yargıtay’da¹³⁴ temyiz incelemesine tabi tutulmaktadır.

R - İtalya

27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Cumhuriyeti Anayasası’nın hakimlik ve yargı örgütünü düzenleyen dördüncü bölümün 103/3 ncü maddesi; “Askeri Mahkemelerin

¹²⁹ GİLİSEN J.: Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri I, s.19.

¹³⁰ Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku, s.146.

¹³¹ ERMAN, S.: s.485.

¹³² Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.139.

¹³³ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.129.

¹³⁴ ERMAN, S.: s.485.

savaş zamanında yasayla saptanan yargılama yetkisi vardır. Barış zamanında ise yalnız silahlı kuvvetlere mensup kişilerin işledikleri suçlar hakkında yargılama yetkisi vardır” hükmünü içermektedir.¹³⁵

07.05.1981 tarihinde kabul edilen 180 sayılı kanun ile askeri yargı örgütü yeniden yapılandırılmıştır. Bu düzenleme ile askeri mahkemeler ve yapıları şöyledir.

Bidayet askeri mahkemelerin; Bir istinaf askeri hakim başkanlığında bir askeri hakim ve kurayla seçilip iki ay süre ile görev yapan bir subay üyeden oluşmaktadır.

İstinaf Askeri Mahkemeleri; Merkezi Roma olmak üzere yedi ayrı şehirde kurulmuştur. Mahkemeler bir Yargıtay üyesi hakim başkanlığında iki askeri ve en az albay rütbesindeki subaylar arasından kura ile iki aylık bir süre için seçilen iki subay üyeden kurulmuştur. Mahkemenin üyeleri arasında Cumhurbaşkanlığı’na atanan üyeler askeri yargıyı denetlemekle görevlendirilirler.

Yüksek Askeri Mahkeme; 1981 yılında 180 sayılı kanunla kaldırılmıştır. Bu mahkemenin görevi Yargıtay Özel İdaresi’ne bırakılmıştır. Bu dairede bulunan askeri hakimler raportörlük yapmakta, hükme katılmamaktadır.¹³⁶

İtalya’da askeri mahkemeler barış zamanında sadece silahlı kuvvetlere mensup olanlar tarafından işlenen askeri suçlara ilişkin davalara bakarlar. Savaş durumunda ise askeri mahkemelerin görev alanı genişlemektedir. Bu durumda askeri kişilerin savaş bölgesinde işledikleri bütün suçlar ile savaş esirleri tarafından işlenen suçlar ve hizmet sırasında asker kişilere karşı işlenen suçlar askeri yargının görev alanına katılmaktadır.¹³⁷

¹³⁵ Gürbüz, Y.: s.150.

¹³⁶ ERMAN, S.: s.315.

¹³⁷ ERMAN, S.: s.374.

S - Kolombiya

4 Ağustos 1886 tarihli Kolombiya Anayasası'nın 107 nci maddesi "Fiili hizmet esnasında askeri personelin bu hizmetle ilgili olan tüm davlarının Askeri Ceza Yasası'nın hükümlerin göre Sıkıyönetim Mahkemeleri veya Askeri Mahkemeleri bakar" hükmünü içermektedir.¹³⁸ Bu anayasal hüküm uyarınca özel kanunları ile oluşturulan askeri mahkemelerin verdikleri kararlar, Yargıtay'da oluşturulan özel dairede temyizen incelenmektedir.¹³⁹

T – Lüksemburg

Lüksemburg'da özel kanunlar ile düzenlenen askeri yargı örgütü Savaş Kurulu ve Askeri İstinaf Mahkemesi'nden oluşmaktadır. Tüm ülke için faaliyet gösteren Savaş Kurulu, Bölge Mahkemesi'nin bir hakimi ile iki subaydan oluşur. Bu mahkeme kanunda yazılı suçları yargılamakla görevlidir.¹⁴⁰ Askeri İstinaf Mahkemesi, Yüksek Mahkeme'nin iki hekimi ile bir subay üyeden oluşmaktadır. Savaş Kurulu'na verilen kararlara istinaf mercii olduğu gibi, yüksek rütbeli subayları da yargılamakla görevlidir. Askeri İstinaf Mahkemesi kararları temyizen Yargıtay'da oluşturulan özel dairede incelenmektedir.¹⁴¹

U - Macaristan

Anayasada özel mahkemelerin kurulması öngörülmektedir. Halen özel mahkeme olarak, silahlı kuvvetler mensupları, polis ve cezaevi personelinin yargılamakla görevli askeri mahkemeler bulunmaktadır. Askeri mahkemeler, bu şahısların yanında vatana ihanet, casusluk, kışkırtıcılık suçlarını işleyen siviller ile askeri şahıslar suçlarına katılan sivilleri de yargılamaktadır.¹⁴²

¹³⁸ Gürbüz, Y.: s.150

¹³⁹ ERMAN, S.: s.485.

¹⁴⁰ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.117.

¹⁴¹ ERMAN, S.: s.485.

¹⁴² Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.181.

V - Polonya

Polonya’da askeri şahısların işledikleri suçlara bakmak üzere askeri mahkemeler oluşturulmuştur. Bu mahkemeler önceleri ihtilal aleyhtarı faaliyet gösteren ve Askeri Ceza Kanunu’nda yazılı bazı suçlardan dolayı sivil şahısları da yargılamakta iken 1955 yılında sivilleri yargılama görevi bu mahkemelerden alınarak genel mahkemelere verilmiştir. Ancak casusluk ve devlet sınırlarının açıklanması suçlarından ötürü askeri mahkemelerin sivilleri yargılama görevi sürmektedir.¹⁴³ Askeri mahkemelerin kararlarına karşı Yargıtay’da oluşturulan özel dairelere temyiz başvurusu yapılmaktadır.¹⁴⁴

W - Portekiz

Portekiz Askeri Adalet Kanunu ile oluşturulan askeri mahkemelerin görev yetkilerini aynı kanun ile belirlenmiştir.¹⁴⁵ Askeri mahkemelerin kararlarına karşı Askeri İstinaf Mahkemesi’ne başvurabilmektedir. Bu mahkeme son merciidir.¹⁴⁶

Ayrıca Deniz Filosu’nda işlenen bazı suçlarda, bu mahkemede yargılanmaktadır.¹⁴⁷

X - Romanya

Romanya’da Askeri Yargı Örgütü; Büyük Askeri Birlik Mahkemeleri ile Bölgesel Askeri Mahkemeler’den oluşmaktadır.

Askeri Birlik Mahkemeleri; Asker kişilerin silahlı kuvvetlerin savaş gücüne ve disipline karşı işledikleri suçlarla, asker kişileri ile sivillerin kanunla belirlenmiş suçları yargılamakla görevlidir.

¹⁴³ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.195.

¹⁴⁴ Erman, S.: s.485.

¹⁴⁵ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.199.

¹⁴⁶ Erman, S.: s.485.

¹⁴⁷ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.199.

Bölgesel Askeri Mahkemeleri; birlik askeri mahkemelerince verilen kararların istinaf merciidir. Bu mahkemeler iki hakim ve üç halk temsilcisinden oluşmaktadır.¹⁴⁸

Y - Rusya

Sovyet Rusya'da 25 Aralık 1958 tarihli Askeri Mahkemeler Kuruluş Kanunu'na göre oluşturulan askeri mahkemeler bir başkan, bir başkan yardımcısı veya askeri müşavir ile iki halk üyesinden kurulmuştur. Mahkemelerin başkan, başkan yardımcısı ve askeri müşavirlerin fiili askerlik hizmetini yürüten 25 yaşını doldurmuş Sovyet vatandaşları arasından Yüksek Sovyet Presidium'u tarafından seçilir ve arz olunabilirler. Halk üyelerini ise fiili askerlik hizmetini yapmakta olan her vatandaş katılabilir. Seçime askeri mahkemenin görev bölgesindeki tüm askeri şahıslar katılabilir. Seçilen üyeler iki yıl görev yaparlar. Askeri mahkemelerin kararlarına karşı üst derecedeki askeri mahkeme nezdinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bu mahkemelerin kararları ise Yargıtay'ın Askeri Dairesi'nde temyizen incelenir. Ayrıca general ve amirallerin yargılanmaları da doğrudan bu dairede yapılmaktadır.¹⁴⁹

Sovyet askeri yargı sisteminin genel yargı sistemi ile bağlantılı olması bu sistemin önemli bir özelliğini oluşturmaktadır.¹⁵⁰ Sovyet Rusya'da askeri mahkemeler, Devlet güvenlik güçleriyle cezaevi görevlilerini kanunda yazılı suçlardan ötürü yargılamaktadır. Devlet güvenliğine karşı işlenen tüm suçlar ile adliye mahkemeleri bulunmayan suçlar da askeri mahkemelerde görülmektedir.¹⁵¹

Z - Suriye

Suriye'de özel kanunlar ile oluşturulan askeri yargı örgütü, Genel Askeri Mahkemeler, devlet güvenliği için özel askeri mahkeme ile seri yargılama yapan tek hakimli askeri mahkemelerden oluşmaktadır. Genel Askeri Mahkemeler, bir başkan ile

¹⁴⁸ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.204.

¹⁴⁹ ERMAN, S.: s.315.

¹⁵⁰ Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.209.

¹⁵¹ ERMAN, S.: s.375.

iki üyeden kuruludur. Bu mahkemenin kararları Yüksek Temyiz Mahkemesi'nde incelenmektedir. Bu durumda ilgili dairede bir de askeri hakim yer almaktadır.¹⁵²

ALTINCI BÖLÜM

ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

I. GENEL OLARAK

Bu konuda öncelikle belirtmeliyiz ki, “askeri mahkemelerin gerekliliği konusunda pek uyuşmazlık yoktur. Zira, bir ordunun varlığı, adi suçlardan ayrı bir takım askeri suçların bulunması, ordu birliklerinin her bulundukları yerlerde genel mahkemelerin bulunmayışı, ordu içinde disiplinin sağlanması için yine ordu içinde bir mahkemenin bulunup suçun işlenmesi ile bozulan disiplini yeniden ve süratle korumasına karşı ihtiyaç duyulması, savaş zamanında genel mahkemelerin çalışamaz hale gelmeleri ihtimaline binaen bu gibi zamanlarda vazife görecek askeri mahkemelerin daha barış zamanında kurulup çalışmaya başlamaları lüzumu, askerlik camiasının kendine has bir takım kaideleri bulunup bu kaidelerin ancak bu camiaya mensup olan kişilerce değerlendirilebileceği” çünkü, normal yargıçların bu hizmetin gereklerini bilmeyecekleri ve yerine getiremeyecekleri, normal yargıçların esasen hareket halinde olan orduya yargılama yapmalarının mümkün olmadığı, hatta imkansız olduğu, öte yandan normal mahkemelerde resmi elbiseli asker kişilerin yargılanmalarının gülünç ve askeri kurumları küçük düşürücü mahiyette bulunacağı¹⁵³ mülahazaları bu mahkemelerin varlığını izah eden haklı sebeplerdir. Çünkü, çağımızdaki uluslararası gerginlikler ve özellikle de yer aldığımız coğrafi bölgedeki silahlanma yarışı silahlı ve etkin bir güç bulundurma, bunu belirli ulusal hedefler için disipline etme ihtiyacını doğurmaktadır. Ancak, askeri mahkemelerin zorunlu olması başka şeydir, bu mahkemelerin güvencesiz askeri hakim ve subaylardan oluşması başka şeydir; bu noktadaki asıl tartışma da askeri mahkemelerin bağımsız bir tarzda faaliyette bulunabilmesi için kuruluş ve işleyiş biçimleri hususunda ortaya çıkmaktadır. Zira, askeri yargılamayı eleştirenler askeri yargılamanın taraf tutan bir sistem olduğunu,

¹⁵² Ulusların Yargı Sistemi ve Hukuku, s.217.

¹⁵³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ank.2000, s.141.

normal bir adalet sisteminden uzak bir sınıf adaleti olduğunu ileri sürüp¹⁵⁴ asıl olarak da askeri mahkemelerde görevli hakimlerin bağımsız sayılamayacaklarını belirtmektedirler. Bu konu gerçekten çok önem arz etmektedir. Zira, zaman zaman , askeri mahkemelerin belirli dönemlerde (savaş ve sıkıyönetim) yetki alanları oldukça genişlemekte ve tüm ülkeyi kapsar bir mahiyet kazanabilmektedir.

II. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

Avrupa İnsan Hakları Divanı, AIH Sözleşmesi doğrultusunda bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını araştırırken esas itibariyle, incelenen mahkemenin üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, herhangi bir makamın bu mahkemedeki üyelere emir verme yetkisinin bulunup bulunmadığına, üyelere etkide bulunmaması için bir takım önlemlerin alınıp alınmadığına, üyelere etkide bulunulmaması için bir takım önlemlerin alınıp alınmadığına ve mahkemenin genel bir değerlendirmeyeyle “bağımsız olup olmadığına” oldukça önem vermektedir.¹⁵⁵

Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın askeri mahkemeler bakımından temel yaklaşımı “bir (askeri) mahkemenin üyelerinden bazıları dahi bağımsız hakim niteliğinde ise bu durum söz konusu (askeri) mahkemeyi bağımsız kılmaya yeterli bir özelliktir.” Şeklinde özetlenebilir. Nitekim Divan’ın “Engel ve Diğerleri” adıyla bilinen kararlarında Hollanda Yüksek Askeri Mahkemesi’nin bağımsız bir mahkeme olduğuna karar vermiştir. “Karara konu olan olayda, komisyona başvuran bir Norveç vatandaşı, düşmanla işbirliği yapmak suçundan mahkum edilmiştir. Yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilen dilekçe sahibi Norveç mahkemelerinin bağımsız ve yansız bir yargı organı gibi görev yapmadıklarını, zira bunların Uluslararası hukukta Norveç’in yerini belirleyen daha önceki içtihatlarındaki ilkelere dayandıklarını iddia etmiştir. Komisyon ise, yargı organının daha önce uygun biçimde yerleşmiş içtihatlarla dayanarak karar vermesinin bağımsızlık ve yansızlıkla ilgili olmadığını ileri sürerek talebi red etmiştir.

¹⁵⁴ Bkz. VEUTRO, Vittorio, L’indépendance des juridictions militaires 8.th International Congress, Ank.1979, s.3.

¹⁵⁵ CENTEL, Hakimin Tarafsızlığı, s.25-26

Komisyon başka bir kararında ise Adalet Bakanı'nın talebi üzerine, re'sen muhakemenin iadesi için tetkikat yapan bir mahkemenin bağımsızlık ilkesini zedelediğini belirtmiştir. Divana göre, altı kişiden meydana gelen söz konusu bu Yüksek Askeri Mahkeme'nin asker olan dört üyesinin hukuken görevden alınabilme imkanına rağmen, iki sivil üyenin “yargıç” statüsünde ve bağımsız olmaları, bu mahkemenin asker olan dört üyesinin hukuken görevden alınabilme imkanına rağmen, iki sivil üyenin “yargıç” statüsünde ve bağımsız olmaları, bu mahkemenin Divan'ca sözleşmenin 6. maddesine uygun bir mahkeme olarak kabul edilmesine neden olmuştur. Gerçekten de, Bu mahkemenin kuruluş ve teşkilatını belirleyen 20.07.1814 tarihli “Provisionele Instructie Voor Het Hoog Militair Gerechshof” un 2. maddesine göre, mahkemenin asker üyeleri Adalet ve Milli Savunma Bakanları'nın müşterek kararnameleri ile kraliyet tarafından göreve atanırlar. Kurumsal olarak bunların başka görevlere tayinleri mümkündür. Ancak uygulamada da görev genellikle onların son görevleri olmakta ve fiilleri, kararları nedeniyle hiyerarşik üstlerine hesap vermek zorunda kalmamaktadırlar. Bunlar göreve başlarken adil, dürüst ve tarafsız olacaklarına yemin ederler. Bu üyeler her ne kadar silahlı kuvvetlere bağlı olmakta ve devam etmekte iseler de, ettikleri bu yemin nedeni ile hakimler gibi hareket etmek zorundadırlar. Bu mahkemede hiçbir iş tek yargıç tarafından tetkik olunamaz. Bütün işler mahkemece, heyet olarak tetkik edilir. Sivil hakimlerin bu mahkemeye atanabilmesi için yüksek mahkeme veya La Haye İstinaf Mahkemesi'nde yargıç olmaları gerekir. Bunlar görev süreleri ve görevden alınmaları konusunda diğer sivil yargıçlarla aynı hükümlere tabidirler.¹⁵⁶

Avrupa İnsan Hakları Divanı “İncal ve Çıraklar Davaları” olarak adlandırılan davalarda Türkiye aleyhine verdiği kararlarında ise, dürüst yargılanma (fair trail) ilkesinin zedelendiğini belirterek bunun nedenini de askeri mahkemeyi teşkil eden heyette hakim sınıfından olmayan bir asker (subay) üyenin varlığı olarak gösterilmiştir.¹⁵⁷

¹⁵⁶ DONAY, s.84-85.; KUNTER-YENİSEY, s.135-136.

¹⁵⁷ KUNTER-YENİSEY, s.136.

AIH Komisyonu da, özellikle içinde askeri yargıçların da bulunduğu mahkemelerin sivil dahi olsa da bağımsız olmayacağı kanaatindedir. Nitekim komisyon, 25.03.1997 tarih ve 22678/93 başvuru numaralı bir dosya için verdiği kararında, DGM’de askeri yargıçların görev yapmasını “adil yargılama hakkına aykırı” bulmuştur. Komisyon, anılan kararında DGM’de askeri yargıçların görev yapmasını “... bir askeri hakimin, silahlı kuvvetlerin iç düzenini hiçbir şekilde ilgilendirmeyen bir olayda, bir sivil karşı açılmış bir ceza davasına katılma olgusu, bu davanın olağanüstü karakterini ortaya çıkarmaktadır. Aynı zamanda silahlı kuvvetlerin demokratik bir ülkede tüm bağımlılık ve taraflılık kuşkularının ötesinde kalması gereken, askeri olmayan adil alana müdahalesi olarak tahlil edilebilir...” gerekçesiyle sözleşmenin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹⁵⁸

III. 1961 ANAYASASI AÇISINDAN ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

Yürürlükten kalkmış bulunan 1961 Anayasası’nın 7. maddesi yargı erkinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağından söz etmektedir. O halde, yargı erkinin serbestçe kullanılabilmesi için hakimlerin bağımsızlığı ve güvencesi esastır. Bu maddenin anlam ve kapsamını tam olarak kavrayabilmek için 1961 Anayasası’ndaki yerine bakmak gerekir. Bu madde 1961 Anayasası’nın genel esaslar başlıklı birinci kısmındadır. Buna göre, hakimlerin bağımsızlığı ilkesi belirli bir mahkeme hakimi için getirilmiş bir ilke olmayıp, tüm hakimleri kapsamına alan bir ilkedir. 1961 Anayasası’nın genel gerekçesinin yargı başlıklı paragrafında “Hukuk Devleti’nin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar da yargı organlarıdır. Tasarı bütün devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde yargı denetimine tabi tutmuş bulunmaktadır” denilmektedir. Yedinci maddenin gerekçesinde ise “yargı yetkisinin tamamiyle bağımsız bulunması ve faaliyetinde ne yasama ne de yürütmeden emir ve talimat almaması, kararlarına bu organların uymasının zorunlu olması, yargının Türk Milleti adına kullanılan genel ve birincil bir yetki olduğunu göstermektedir” denilmektedir. Bu gerekçeler, hakimlerin bağımsızlığı ilkesinin adli hakimler için olduğu kadar askeri ve diğer tüm hakimler için

¹⁵⁸ ERDOĞAN, Aydın, Neden Adil Yargılama Hakkı, *Çağdaş Hukuk Dergisi*, Aralık 1997, s.59 s.8.

AIH Komisyonu da, özellikle içinde askeri yargıçların da bulunduğu mahkemelerin sivil dahi olsa da bağımsız olmayacağı kanaatindedir. Nitekim komisyon, 25.03.1997 tarih ve 22678/93 başvuru numaralı bir dosya için verdiği kararında, DGM’de askeri yargıçların görev yapmasını “adil yargılama hakkına aykırı” bulmuştur. Komisyon, anılan kararında DGM’de askeri yargıçların görev yapmasını “... bir askeri hakimin, silahlı kuvvetlerin iç düzenini hiçbir şekilde ilgilendirmeyen bir olayda, bir sivil karşı açılmış bir ceza davasına katılma olgusu, bu davanın olağanüstü karakterini ortaya çıkarmaktadır. Aynı zamanda silahlı kuvvetlerin demokratik bir ülkede tüm bağımlılık ve taraflılık kuşkularının ötesinde kalması gereken, askeri olmayan adil alana müdahalesi olarak tahlil edilebilir...” gerekçesiyle sözleşmenin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹⁵⁸

III. 1961 ANAYASASI AÇISINDAN ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

Yürürlükten kalkmış bulunan 1961 Anayasası’nın 7. maddesi yargı erkinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağından söz etmektedir. O halde, yargı erkinin serbestçe kullanılabilmesi için hakimlerin bağımsızlığı ve güvencesi esastır. Bu maddenin anlam ve kapsamını tam olarak kavrayabilmek için 1961 Anayasası’ndaki yerine bakmak gerekir. Bu madde 1961 Anayasası’nın genel esaslar başlıklı birinci kısmındadır. Buna göre, hakimlerin bağımsızlığı ilkesi belirli bir mahkeme hakimi için getirilmiş bir ilke olmayıp, tüm hakimleri kapsamına alan bir ilkedir. 1961 Anayasası’nın genel gerekçesinin yargı başlıklı paragrafında “Hukuk Devleti’nin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar da yargı organlarıdır. Tasarı bütün devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde yargı denetimine tabi tutmuş bulunmaktadır” denilmektedir. Yedinci maddenin gerekçesinde ise “yargı yetkisinin tamamiyle bağımsız bulunması ve faaliyetinde ne yasama ne de yürütmeden emir ve talimat almaması, kararlarına bu organların uymasının zorunlu olması, yargının Türk Milleti adına kullanılan genel ve birincil bir yetki olduğunu göstermektedir” denilmektedir. Bu gerekçeler, hakimlerin bağımsızlığı ilkesinin adli hakimler için olduğu kadar askeri ve diğer tüm hakimler için

¹⁵⁸ ERDOĞAN, Aydın, Neden Adil Yargılama Hakkı, *Çağdaş Hukuk Dergisi*, Aralık 1997, s.59 s.8.

hakimlerin görevlerinden doğmaktadır. Hakkını aramak için başvurduğu hakim her türlü ektiden uzak, yasa ve vicdanı ile baş başa olduğuna inanan bir yurttaşın ve ordu içinde bir asker kişinin duyacağı huzur ve güvenin hiçbir şeyle ölçülemez.”¹⁶² 1961 Anayasası’nın bu denli özenle düzenlediği hakim bağımsızlığı ilkesi askeri yargılamada askeri hakimler bakımından sağlanmış mıdır? 1961 Anayasası’nın 139. maddesinin son fıkrasında “Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir” denilerek hakimlerin bağımsızlığı ilkesi askerlik hizmetlerinin gerekleri ölçüsüyle irtibatlandırılmıştır. Nitekim, 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu çıkartılırken “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ölçütü ön plana alınmış ve askeri yargılama yürütme organına bağlı duruma getirilmiştir. Eğer idare, bir hakim kararından hoşnut olmadığı zaman onun yükselmesini engelleyebiliyorsa, disiplin cezası verilebiliyorsa, emekliye sevk etme yetkisini elinde tutuyorsa, başka yere nakledilebiliyorsa idare hakime karşı baskı araçlarını elinde tutuyor demektir. Hakim bir insan olduğu, geçim kaygısı duyabileceği kesin olduğuna göre yukarıda anılan kaygılar ile hakim karar verirken etkilenebilir. Bu nedenle hakimlik mesleğini düzenlerken onu olağanüstü insanlar gerektiremeyecek şekilde kurallara bağlamak gerekmektedir.¹⁶³ Hakim bağımsızlığı ilkesinin hakimlerinin atanma, yükselme, nakil ve meslekten çıkartılmaları ile ilgili kurallara çok yakından bağlantılı olduğu kuşkusuzdur. Sivil hakimlerin özlük haklarına ilişkin yetkiler 1961 Anayasası’nın kabulünden önce Adalet Bakanlığı’nın elinde iken, 1961 Anayasası’nın kabulünden sonra bu yetki Yüksek Hakimler Kurulu’na verilmiş ve hakimler yürütme organı karşısında bağımsızlıkları güvence bağımsızlıkları güvence altına alınmış idi. Ancak, hakimlerin özlük haklarına ilişkin bu yetkiler 1982 Anayasası ve 2461 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası ile Adalet Bakanı’nın başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı’nın üyesi olduğu ve diğer üyelerini Cumhurbaşkanı’nın atadığı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na verilmiştir. Böylece yürütme gücü sivil hakimlerin özlük işlerinde etkili duruma getirilmiştir. Askeri hakimler bakımından ise, bu yetkiler tamamen

¹⁶² DEĞER, Emin, Yargı Yetkisi ve Askeri Hakimin Sorumluluğu, *Askeri Adalet Dergisi*, Yıl:1978, s.45,s.16.

¹⁶³ TOSUN, s.327.

idareye bırakılmıştır. Oysa hakim bağımsızlığını sağlayan hakim güvencesi sivil yargılamada olduğu gibi askeri yargılamada da son derece önemlidir.¹⁶⁴

IV. 1982 ANAYASASI AÇISINDAN ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

1982 Anayasası'nın "genel esaslar" başlıklı birinci kısmında 1961 Anayasası'nda olduğu gibi yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Yine 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nın 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, anayasaya, yasaya, hukuka uygun ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiştir. Böylece, 1982 Anayasası'nda da bu güvenceler ile hakimlerin bağımsızlığı ilkesi sözde bırakılmamış ve yasa koyucunun hakimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırı düşebilecek yasa koyması yasaklanmıştır. 1982 Anayasası'nın 139. maddesinde hakimlerin azlolunamayacaklarını anayasada gösterilen yaştan önce emekliye sevk edilemeyecekleri, aylıklarından mahkeme veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa yoksun bırakılamayacakları söz konusu edilmiştir. 140. maddede ise hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları, ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri ve bunun gibi diğer özlük haklarının hakimlerin bağımsızlığı ve güvencesi ilkelerine göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür. Görülmektedir ki, aynen 1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası da koyduğu ilkeler ve güvenceler ile kanun koyucunun bu konudaki serbestisini sınırlamış ve yasa ile düzenlenecek kanunların hakimlerin bağımsızlığı ilkesine göre yapılmasını emretmiştir. 1982 Anayasası'nın askeri yargıyı düzenleyen 145. maddesi'nde askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi ve askeri hakimlerin özlük işlerinin hakimlerin bağımsızlığı, hakimlik güvencesi ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre yasa ile düzenleneceği belirtilmiştir. Bu konu ile ilgili olarak 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nda önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Kuşkusuz 1961

¹⁶⁴ ÖZEK, Çetin, Türk Askeri Muhakemesi Hukukunda Son Değişiklikler, ist.1964, s.5.

Anayasası'nın kabulünden sonra çıkarılan bu yasalar ile daha önce geçerli olan adli amirlik sistemine göre bir aşama yapılmış olmakla birlikte, bu düzenleme de hakim bağımsızlığı ilkesi açısından yeterli olmamıştır.

Askeri Hakimlerin Bağımsızlığı ve Güvencesi açısından irdelenmesi gereken bazı yasal düzenlemeler ile bunlardan kaynaklanan bir takım sorunlar mevcuttur. Bu halleri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

A - Milli Savunma Bakanlığının Yetkileri Açısından

357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu 23. maddesine göre, askeri hakimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat görevlerinin gereklerine uymayan durum veya eylemleri yahut askeri yargıya ilişkin şahsi suçları, şikayet veya ihbar edilir yahut cereyan eden işlemlerden öğrenilirse soruşturma izini verilmesine gerek olup olmadığının saptanması bakımından yine idarece atanmış bir askeri adalet müfettişi Milli Savunma Bakanı tarafından görevlendirilir.¹⁶⁵ Müfettiş, askeri hakiminin geçici olarak işten el çektirilmesini Milli Savunma Bakanı'ndan talep edebilir. Bu şekilde, askeri hakimler üzerindeki gözetim yetkisinin ve yürütme organı olan Milli Savunma Bakanı'na tanınmış olması hususu askeri hakimlerin bağımsızlığını zedeleyici bir mahiyet taşımaktadır.¹⁶⁶

Ayrıca, Milli Savunma Bakanı'nın askeri hakimler üzerindeki bir diğer yetkisi

olması ve bunlara itiraz yolunun kapalı tutulması da eleştirilmesi gereken bir başka noktadır.¹⁶⁷

B - Askeri Hakimlerin Yükselmeleri Açısından

Halen yürürlükteki 357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nda askeri hakimlerin yükselmelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere gidilmiş olup, anılan kanunun 12. maddesinde askeri hakimlere subay sicil notu, mesleki sicil notu olmak üzere iki çeşit sicil verileceği düzenlenmiştir. Bu maddenin A fıkrasında subay sicil belgesinin idari sicil üstlerince görevi ve sıfatı ne olursa olsun tüm askeri hakimler hakkında düzenleneceği hususu; B fıkrasında ise subay sicil belgesini düzenleyecek üç sicil üstü belirtilmiş olup, bunlardan birinci sicil üstü olarak kıdemli hakimler birlikte çalıştıkları hakimler bakımından yetkili gösterilmişlerdir. Ancak, hakimlerin birlikte çalıştığı hakime sicil vermesi hakim bağımsızlığını ve güvencesini ortadan kaldırıcı bir husus teşkil etmektedir. Toplu bir mahkeme olarak da görev yapan askeri mahkemelerde üye askeri hakim her an kıdemli askeri hakimlerin baskısı altında kalabilecek demektir. Ayrıca sanık bakımından bir güvence teşkil eden toplu mahkeme sistemi bu durum karşısında önemini kaybetmektedir. En kıdemlinin güdümündeki bir askeri mahkemede sicil kaygısıyla görev yapan bir askeri hakim her türlü etkiden uzak karar vermesine olanak yoktur.¹⁶⁸ Kıdemli durumda bulunan askeri hakimlerin birinci sicil üstü ise, nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri olmaktadır. İkinci sicil üstleri kuruluş bağlantısına göre birinci sicil üstünün bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amir, üçüncü sicil üstleri ise ikinci sicil üstünün bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amir olmaktadır.

357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 12. maddesinde, ayrıca Askeri Yargıtay Başkan ve Başsavcısı için Milli Savunma Bakanı Müsteşarı, Milli Savunma Bakanı; Askeri Yargıtay Daire Başkanı için Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Askeri Yargıtay Başkanı, Milli Savunma Bakanı Müsteşarı; Askeri Yargıtay İkinci Başkanı için Askeri Yargıtay Başkanı, Milli Savunma Müsteşarı ve Milli Savunma Bakanı sıralı sicil üstleri

¹⁶⁷ KARDAŞ, s.48.

¹⁶⁸ KARDAŞ, s.52.

olarak belirlenmiş bulunmakta idi. Ancak Anayasa Mahkemesi 357 sayılı yasa' nın 12. maddesindeki idari sicil yöntemini yalnızca Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri yönünden anayasaya aykırı bulunmuş ve 12. maddenin Askeri Yargıtay Başkanı, Daire Başkanları ve üyelerinin sicil üstlerine ilişkin (e),(g),(ı) ve (i) bentleri tamamen iptal edilmiş diğer askeri hakimler bu kararın kapsamı dışında bırakılmışlardır. Bunun nedeni iptal davasının askeri Yargıtay tarafından açılması olmuştur. Askeri Yargıtay, 1961 Anayasası'nın 149. maddesindeki sınırlama nedeni ile 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun anayasaya aykırı bulunduğu kurallarında yalnızca Askeri Yargıtay'a ilişkin olanların iptalini isteyebilmiştir. Anayasa Mahkemesi de ancak davaya konu olan yasa kurallarını denetlemeye yetkili bulunduğu ve önünde genel olarak askeri hakimlerle ilgili kurallara ilişkin açılmış bir iptal davası bulunmadığından askeri hakimlerin hükmü kapsamı dışında bırakmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı bulunarak iptal ettiği 357 sayılı yasanın 12. maddesinin (e) bendine göre: Askeri Yargıtay Üyelerinin sıralı sicil üstleri Daire Başkanları, Askeri Yargıtay İkinci Başkanı olarak belirlenmiştir.

Bu sicil türleri arasında komutan veya idari bir organ bulunmadığı yayın ve sicil üstleri Yüksek Hakimler olduğu halde Anayasa Mahkemesi bu bendi dahi iptal etmiştir.¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, iptal kararının birkaç yerine idari sicil yönteminin yalnızca Askeri Yargıtay Başkanı ve üyeleri yönünden değil tüm askeri hakimler bakımından anayasaya aykırı olduğunu, sicil yönteminin hakim bağımsızlığı ve güvencesi ilkeleri ile bağdaşamayacağını açıkça belirtmiştir.¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararından "rütbe yükselmesi, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi bu sicil yöntemine dayandırılmıştır. Böylece Askeri Yargıtay bir yüksek mahkeme değilmiş de olağan bir askeri birlikmiş ve burada görevli bulunanlar da hakimlik sıfatları bir yana bırakılarak yalnızca subay yönleriyle alınmış gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Hukuk devletinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca ögesi olan hakimlik teminatı ilkesi, kişilerin mahkemelerin genellikle hiçbir etki, özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere ve hakimlere güvenmeleri, inanmaları,

¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Yıl:1975 S.12 s.39

¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi 10.01.1974, E.1972/49,K.1974/1.

bu yönden herhangi bir kaygı ve tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde iyi işlemeyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmaması gerekir. Oysa incelenen alt bentlerin öngördüğü yöntem sicil üstleri yol ile askeri Yargıtay'ı ve onun hakimlerini iç ve dış baskıya açık bir duruma sokmakta, hiç değilse böyle bir olayın kuşku ve kaygısını beraberinde getirmektedir. Bu Askeri Yargıtay'ın bağımsızlığını hakimlerin teminatını söz getirecek, üstelik bunların zedelenmesine yol açacak bir yöntemdir. Askeri yargının gittikçe genişlemekte oluşunun hele sıkıyönetim ve savaş hallerinde bu genişliğin tüm ulusu kapsayacak bir aşamaya varmasının Askeri Yargıtay'ın bağımsızlığı ve hakimlerin teminatı sorununa büsbütün ağırlık önem ve kazandırdığı da unutulmamalıdır” denilmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesi tarafından sicil yönteminin hakim bağımsızlığı ve güvencesi ilkeleri ile bağdaşamayacağı açık olarak belirtilmiş bulunmakla birlikte, tüm askeri hakimlerle ilgili kuralların iptali için açılmış bir dava bulunmadığından Askeri Yargıtay'da görevli askeri hakimler dışındaki askeri hakimler bu kararın kapsamı dışında kalmıştır.

Kardaş'a göre: “askeri hakimlerin yükselmeleri idarenin takdirine bırakılmıştır. İdarenin takdiri askeri hakimlin yükselmesini etkileyecektir. Bu durum askeri hakimlerin karma bir statüde bulunmalarından ileri gelmektedir. İdareye bu denli bağlı ve iç içe bir statünün askeri hakime güvence sağlamayacağı ortadadır. Güçlü durumdaki idarenin gözetimi ve sicil baskısı altındaki bir askeri hakimlin bağımsızlığından kuşku duyulabilir. Askeri hakimlik mesleğine olağan üstü nitelikteki insanları seçip almaya olanak bulunmadığına göre, idarenin baskısı altında olmayacak biçimde bir düzenlemeye gidilmek gerekir.”¹⁷¹

Merkezi idarenin mali idareler üzerinde bir denetim ve nezaret yetkisi mevcuttur. Genel bir ifade ile bu denetim ve nezaret yetkisine idari vesayet (Tutelle administrative) adı verilmektedir. İdari vesayet denetimi mahalli idarelerin işlemleri, organları ve personeli üzerinde cereyan eder.¹⁷² “Askeri Hizmetin Gerekleri” kavramı ise, idari hukuk içinde özel bir yeri olan ayrı bir kavramdır. Ast,memur dediğimiz

¹⁷¹ KARDAŞ, s.53-54.

¹⁷² ARSLAN,Stileyman,İdari Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasından Ortaya Çıkan Sorunlar, 1.Ulusal İdari Hukuku Kongresi Bildirileri(01.04.1990),Ank.,s.505-507.

görevliler “amirin” emrini yerine getirirler. Amir emir verirken doğaldır ki “takdir yetkisini” de kullanır. Oysa, anayasamızın 138. maddesi, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, anayasa, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini, birinci fıkrada açıkça belirttikten sonra ikinci fıkrada “hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasından mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz” hükmünü getirmiştir. Keza, askeri ceza kanununun 112. maddesi, “memuriyetinin nüfuzunu suistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapanlar 5 seneye kadar hapsolunur” şeklindedir. Bununla askeri hakimlerin bağımsız surette, herhangi bir etki alanında kalmadan, gelecek güvencesi, yükselme kaygısı gibi faktörlere kapılmadan tam bir adaletle karar vermeleri sağlanmak istenmiştir. Ancak burada şu soru akla gelebilecektir: İdare, askeri hakime emir ve talimat veremeyecek, tavsiye ve telkinde bulunamayacak, ancak idari sicil verebilecek midir? Görüldüğü üzere bağımsız yargı ve idari vesayet kavramları birbirine uyum içinde olmayan kavramlardır.¹⁷³ Kuşkusuz uygulamada askeri hakimler koyu bir hiyerarşi içinde değildirler. Ancak, yine de anayasamızın ruhuna uygun derece de ve yeterli güvence içinde oldukları, bu anlamda hakim bağımsızlığı ilkesinin arzu edilen ölçüde sağlanabildiğini iddia etmek mümkün değildir.¹⁷⁴

C - Askeri Mahkemelerin Kurulması, Kaldırılması ve Yargı Çerçevelerinin Değiştirilmesi Açısından

353 Sayılı Askeri Mahkemenin Kuruluşu ve Yargılama Usulüne Dair Kanun’un 1. maddesinin 1. fıkrası kolordu, ordu (deniz ve havada eşiti) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanı’nca askeri mahkemeler kurulacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. Fıkrası ile de kuvvet komutanlıklarının yapacakları öneri öneri veya Genelkurmay Başkanlığı’nın doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, diğer kıt’a komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de Milli Savunma Bakanlığı’nca askeri mahkeme kurulabileceği hükmü getirilmiştir.

¹⁷³ AYDINALP, Sezai, Askeri Hakimlik Güvencesi ve Anayasa Mahkemesi ile A.Y.İ.M’i Bu Konudaki Kararların Üzerine Bir İnceleme Danıştay Kararları Dergisi Yıl:1993,S.23(86)s.23.

¹⁷⁴ KARDAŞ, s.54

Yukarıda belirtilen şekilde kurulan askeri mahkemeleri aynı yolla yani kuvvet komutanlıklarının yapacakları öneri veya Genelkurmay Başkanlığı'nın doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine Milli Savunma Bakanlığı'nca kaldırılabilceği hükmü aynı yasanın birinci maddesinde yer almıştır. Bu durumun askeri hakimler açısından bir güvencesizlik oluşturduğu açıktır. İdarenin bir organı olan Milli Savunma Bakanı askeri mahkemeleri kaldırabilmektedir. İdare, elindeki olanaklarla herhangi bir sonuç elde edemediği yerde askeri mahkemeyi kaldırabilecek ve askeri hakim böylece görev yerinden uzaklaştırabilecektir.¹⁷⁵

D - Yaş Sınırı Nedeniyle Askeri Hakimlerin Emekliye Sevk Edilmeleri Açısından

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 21. maddesinde kadrosuzluk, yetersizlik disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma veya askeri hakim subay olmaya engel suçluluk durumları dışında askeri hakim subayların rütbelerinin yaş sınırına kadar hizmete devam edecekleri belirtilmiştir. Diğer yandan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'un 40/4. maddesinde subay ve astsubayların rütbelerine göre emeklilik yaş sınırına göre düzenlenmiştir. Örneğin bir hakim albayın bu rütbede en çok bekleme süresi 60 yaştır. Yine 926 sayılı yasanın ek geçici 13. maddesinde ise "Normal bekleme süresi sonunda rütbe terfi şartlarına haiz oldukları halde üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyerek beklemiş olan albaylardan subaylığa nasıpları en eski olanlardan ve aynı nasıplılar arasında yüksek askeri şura tarafından yapılan ehliyet sıralamasının en sonundan başlamak üzere, sınıflarındaki kadro ve ihtiyaç da göz önünde bulundurarak yeteri kadarı veya askeri hakim subay olmaya engel suçluluk durumları dışında askeri hakim subayların rütbelerinin yaş sınırına kadar hizmete devam edecekleri belirtilmiştir. 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 32. maddesinde subayların rütbelerine göre bekleme süreleri açıklanmıştır. Örneğin bir hakim albayın bu rütbede en çok bekleme süresi 60 yaştır. Yine 926 sayılı yasanın ek geçici 13. maddesinde ise "normal bekleme süresi sonunda rütbe terfi şartlarına haiz oldukları halde üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyerek beklemiş

¹⁷⁵ KARDAŞ, s.47-48

olan albaylardan subaylığa nasıpları en eski olanlardan ve aynı nasıpları yüksek askeri şura tarafından yapılan ehliyet sıralamasının en sonundan başlamak üzere, sınıflarındaki kadro göz önünde bulundurularak yeteri kadarı emekliye sevk edilebilir.” Nitekim her yıl 60 yaşını doldurmamış albaylar arasında hakim albaylar da kadrosuzluk nedeniyle emekli edilebilmektedir. Ancak kadrosuzluk nedeniyle Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkan ve Üyelerinin rütbe bekleme sürelerinden önce idarece emekli edilmelerinin anayasaya aykırı olduğuna Anayasa Mahkemesi’nce karar verilmiştir.¹⁷⁶ Bu karardaki kapsam dışında kalan askeri hakimler Türk silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’ndaki bekleme sınırlarına dek görev yapabileceklerdir. Bu düzenleme hakim bağımsızlığı ilkesini önemli ölçüde zedeleyen durumlardan biridir. Oysa gerek 1961 Anayasası’nın 134. maddesi, gerekse 1982 Anayasası’nın 140. maddesi hakimlerin 65 yaşını bitirinceye dek hizmet göreceklerine belirtmişlerdir. Askeri hakimlerin anayasaca öngörülmüş bu yaş sınırı güvencesinden yoksun bırakılarak görevlerinde bağımsız olmaları gibi bir zorunluluk bulunmayan subayların yaş sınırları ile bağlı tutulmalarının askeri hakimleri güvencesiz kıldığı söylenebilir.

E - Askeri Hakimlerin Atanmaları Açısından,

Hakim bağımsızlığına ve hakim güvencesine ilişkin en önemli noktalarından bir de hakimlerin atanmaları ile ilgili kurallardır. Bu nedenle hakimlerin atanmaları diğer devlet hakimlerin atanmaları ile ilgili kurallardır. Bu nedenle hakimlerin atanmaları diğer devlet memurlarından ayrı tutulmuştur. Hakim bağımsızlığı ilkesi, hakim atamalarında özel kuralları zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte, Türkiye’de askeri yargılama alanında yürütme organınca atama sistemi geçerlidir. Askeri hakimler, Milli Savunma Bakanı ile Başbakan’ın ortak kararnamesi ve Cumhurbaşkanı’nın onayı ile atanmaktadırlar. Bu sistem hakim bağımsızlığı ilkesi ile arz eder bir mahiyet taşımaktadır. Bu sistemde Milli Savunma Bakanı’ndan başlayarak alt kademelere dek idarenin hakimler üzerinde olumsuz sonuçlar verebilecek baskılarda bulunabileceği ve askeri bağlı bulunduğu idari organın askeri hakimın atanmasında etkili olabileceği, bunun ise görevinde bağımsız olması gerek askeri hakimi tedirgin ve huzursuz edeceği

¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, 10.01.1974, E.1972/49,K.1974/1. Anayasa Yargısı, C:1, s.7.,RG., 24.06.1974 hakkındaki hükümler çerçevesinde atanmaktadırlar.

açıktır.¹⁷⁷ Bu sistemin sakıncaları sivil yargılamada görülmüş, eskiden adalet Bakanı'nca atanan sivil hakimlerin atanmalarına ilişkin olarak 1961 Anayasası ile yeni bir sistem getirilmiş olup, idarenin hakimlere baskı yapabilme olasılığı atama yetkisinin yargılama organına bırakılmasına neden olmuştur. Bunun için de hakimlerin özlük işleri ile uğraşacak bir kurulun hakimler arasından seçilmesi yoluna gidilmiştir. Böylece, hakimlerin özlük işlerinin yine hakimlerce görülmesi ile hakim bağımsızlığının sağlanabileceği doğru olarak düşünülmüştür. Ancak anayasada yapılan değişiklikle hakimlerin atanmaları yürütme organının etkinlik kazandığı bir kurula bırakılmıştır. Yukarıda özetlediğimiz durum karşısında, gerek askeri gerekse sivil tüm hakimlerin güvenceden yoksun olduklarını söylemek mümkündür. Hakimlerin yürütme organı tarafından atanmalarını hiçbir gerekçe haklı gösteremez.¹⁷⁸ Zira, yürütme organınca hakimlerin atanmasının yapıldığı sistemlerde toplumun, yargının adalet ve tarafsızlığından kuşku duyması tehlikesi de beraberinde gelebilir.

Askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimlerin yürütme organınca atanmaları hakim bağımsızlığı ilkesi ile çelişki arz etmekle birlikte, 357 sayılı kanundaki bu düzenleme ne dava yolu ne de itiraz şeklinde anayasa mahkemesine götürülmüş değildir. Yalnızca 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 11. maddesinde, sıkıyönetim hakimlerinin usulüne göre atanacaklarının yazılı olduğu belirtilerek, bu maddenin iptali için dava iptal sistemi 7'ye karşı 8 oyla reddedilmiştir. Bu reddin gerekçesi olarak ise sıkıyönetim mahkemelerinin kuruluşunun hakim bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ilkelerine aykırı nitelikte bulunduğu yolundaki savın dayanağının 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası ile 357 sayılı Askeri Hakimler Yasası olması ve bu iki yasanın da iptal davası konusu dışında bulunması şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi 8 üye askeri hakimlerin atanma biçimlerinin anayasaya uygun olduğunu savunmamış, yalnızca ortada 353 ve 357 sayılı yasalara ilişkin bir iptal davasının bulunmaması nedeniyle kanunun incelenemeyeceği görüşünü savunmuşlardır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin başkan dahil 7 üyesi askeri hakimlerin yürütme organı tarafından atanmaları anayasaya aykırı olduğu görüşü ile oy kullanmışlardır. Bu görüşü

¹⁷⁷ Askeri hakimler 357 sayılı yasanın 16. maddesine göre, TSK mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler çerçevesinde atanmaktadırlar.

¹⁷⁸ KARDAŞ, s.50.

savunalar karşı oy yazılarında “hakimlerin bağımsız ve güvenceli olmalarının ilk koşulu olarak hakimlerin özlük işlerinin yürütme organının etki alanı dışında tutulması gerektiğini” belirtmişler, ayrıca yasanın hakimlerin atanmasına ilişkin hükümlerinin hakim bağımsızlığını ve hakimlik güvencesini zedeler nitelikte olduğu, bu şekilde atanan hakimlerin kararlarının yargılananlar bir yana toplumu büyük ölçüde kuşkulandıracağı ve tedirgin edeceği görüşünü ortaya koymuşlardır.¹⁷⁹

F - Yetersizlik Nedeniyle Askeri Hakimlerin İşlerine Son Verilmesi Açısından

Yetersiz bir hakim görevde kalmasını kuşkusuz hiç kimsenin savunabilmesi mümkün değildir. Gerek 1961 Anayasası’nın 134. maddesinde, gerekse 1982 Anayasası’nın 140. maddesinde hakimlerin meslekten çıkarılmayı gerektiren yetersizlik durumlarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre yasa ile düzenleneceği belirtilmiş, yetersizliğin meslektin çıkarılmayı gerektiren bir durum olduğu saptanmıştır. Ancak 1982 Anayasası’nda belirtildiği gibi, yetersizliğin saptanması hakim bağımsızlığı ve hakimlerin güvencesi ilkelerine uygun şekilde olmalıdır. Bununla birlikte, 357 sayılı yasanın 22. maddesi ile hakimler bakımından yetersizliğin saptanmasına idari sicil yöntemi belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin (yukarıda zikredilen) kararında “Askeri Yargıtay Başkanı’nın, Başsavcının, İkinci Başkanın, Daire Başkanlarının, Üyelerinin kanunda yazılı yaş haddinden önce emekliye ayrılmaları yolunu açan yapılacak işlemlerde sicil yöntemini esas alan kural yukarıdan beri tartışılan ve anayasaya aykırılığı ortaya konan tutumun aynı nitelikte bir başka yönünü oluşturduğu için daha önce söylenenlerin burada tekrarına yer görülmemiştir” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi dava Askeri Yargıtay’ca açıldığı için 357 sayılı yasanın 22. Maddesinin (B) bendini de yalnızca Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri yönünden iptal edip diğer askeri hakimleri kararın kapsamı dışında bırakmıştır.

¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, 15-16.02.1972, E.1971/31, K.1972/5, Anayasa Yargısı, C:1, s.4.,

G - Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum Nedeniyle Askeri Hakimlerin İşlerine Son Verilmesi Açısından

357 sayılı yasanın 22. maddesinin “c” bendi bir askeri hakim hakkında disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayırma işleminin nasıl yapılacağını göstermemektedir. Yasa, Askeri Yargıtay üyeleri ile askeri yüksek idare mahkemesi üyelerini bu bendin kapsamı dışında bırakmıştır. Bu nedenle Askeri Yargıtay bu bend hakkında anayasa mahkemesinde iptal davası açmamıştır. Bu bend Anayasa Mahkemesi’nin denetiminden geçmemiş olmakla beraber 357 sayılı yasanın 12 ve 22. maddelerinin denetimi sırasında anayasa mahkemesinin görüşü belirginleşmiştir. Bu bende göre de askeri hakimlerin ahlaki durumları ve disiplinsizlikleri sicil yöntemi ile saptanacaktır. Oysa sicil yöntemi hakim bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca 22. maddenin “c” bendinin 5 sayılı alt bendinde tutum ve davranışları ile yasa dışı görüşleri benimsediklerinin anlaşılması nedeniyle silahlı kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen askeri hakimler hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın emekli sandığı yasası hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Kardaş’a göre; “Bu hüküm başlı başına hakim bağımsızlığı ilkesini zedeleyici ve hakimlik güvencesini yok edici niteliktedir.

Soyut bir takım kavramlarının arkasında subjektif değerlendirmelere ve yanılgılara yol açacak böyle bir düzenlemeyi onaylamaya olanak yoktur.¹⁸⁰

H - Askeri Mahkemelerin Kuruluşunda Subay Üyelerin Bulunması Açısından

353 sayılı yasanın askeri mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 2. maddesinde askeri mahkemelerin iki hakim, bir subay üyeden kurulacağı, Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri hakim, bir subay üyeden kurulacağı zaman üç askeri hakim ile iki general veya amiralden oluşacağı belirtilmiştir. İdarenin bir memuru durumunda olan subay üyenin yargılama eylemine katılması ve bir hakim görevi yürütmesi uygulamada

¹⁸⁰ KARDAŞ, s.56

hiçbir yarar sağlamayıp, yargılamanın işleyişini güçleştirdiği gibi, olağanüstü dönemlerdeki yargılamalarda sakınca ve eleştirileri de beraberinde getirmektedir. 353 sayılı yasanın 4. maddesinde subay üye yedeklerinin nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum personeli arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçildikleri belirtilmiştir. “Böylece bir atama şeklinin askeri mahkemelerde yargılanacak asker kişiler açısından da güvencesizlik getirdiği kuşkusuzdur. Uygulamada subayın asli görevine ek bir ikinci görev şeklinde yapılan bu hakimlik görevi önemine uygun bir ciddiyet ile yürütülmemektedir. Asker bir kişiye, askeri ortamı ve koşulları bilerek mahkeme kuruluna yol göstermesi düşünülüp askeri mahkemelerin kuruluşunda görev verilmiştir. Ancak bu gerekçe yeterli bir gerekçe değildir. Çünkü hakimin gereksinme duyduğu zamanlarda bir subayın görüşünden bilirkişi olarak yargılanma olanağı her zaman vardır. Bu nedenle savaşçı sınıf bir subayı hakim olarak askeri mahkemede görevlendirmekte pratik bir yarar yoktur. Kaldı ki 1982 Anayasası (m.9 ve m.138) yargılama erkini kullanan mahkemelerdeki hakimlerin bağımsızlığını ve güvencesine birbirini tamamlayan iki ilke olarak belirtmiştir. Bir mahkemede hakim niteliği olmayan kişiler doğrudan doğruya yargılamaya katılırsa üstelik bu kişilerin memur güvencesinden öteye güvenceleri yoksa o kişilere bağımsız hakim denemez; memurluk güvencesi ile hakimlik görevi yaptırmak hiçbir yargılama ilkesi amacı ile bağdaşmaz. Askeri mahkemelerin kuruluşu, bu anlamda subay üyenin yer alması nedeniyle eleştirilebilir; zira, yargılamayı bunu yapma yetki ve yeteneği ile donanmış güvenceli hakimlere bırakmak ve onlara güvenmek en doğru yoldur.”¹⁸¹

¹⁸¹ KARDAŞ, s.56-57.

YEDİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN MAHKEMELERİ

I. DİSİPLİN MAHKEMELERİNİN KURULUŞU

16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu'na göre kurulmuş olan Disiplin Mahkemelerinin pozitif metinler açısından ve mahkeme kavramının evrensel hukuki kıstasları açısından değerlendirilmesi farklı sonuçlar doğurmakta olup bu husus tartışılmalıdır. Buna ilişkin olarak pozitif hukuksal metinleri ve lafzı esas alan en etkin değerlendirme Anayasa Mahkemesi'nden gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Disiplin Mahkemeleri ile ilgili olarak vermiş olduğu iki kararı mevcuttur ve bu kararlarda, Disiplin Mahkemeleri'nin 1961 Anayasası'nın 151. maddesinde sözü edilen “mahkeme” vasfında bulunup bulunmadığı tartışılmış, aynı anayasanın 138. maddesindeki “Askeri Yargılama, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür” hükmü gereğince Disiplin Mahkemeleri'nin de bir askeri yargı organı olduğu sonucuna varılmıştır.¹⁸² Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi bir askeri yargı organı olup belirli davalara bakar; kuruluşu, işleyişi Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenir ve Anayasa ile verilmiş adı da “mahkeme” dir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, anayasa koyucunun “mahkeme” deyimini değişik maddelerde değişik bir takım anlamlarda kullandığı, sözgelimi 1982 Anayasası'nın 152. maddesindeki “mahkeme” deyimiyile 145. maddesindeki “mahkeme” deyiminin ayrı ayrı terimler olabileceği düşünülemez. Bu itibarla, disiplin mahkemeleri anayasanın 145. maddesiyle pozitif hukuk anlamında mahkeme niteliğini kazanmış bulunmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin 26.01.1978 tarihli diğer bir kararındaki¹⁸³ gerekçelerine göre, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu'nun 2. maddesine göre

¹⁸² Anayasa Mahkemesi, 04.06.1970, E.1970/6, K.1970/29, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S:8,s.300-313.

¹⁸³ Anayasa Mahkemesi, 26.01.1978, E.1977/132, K.1978/6, anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.16,s.13.

disiplin mahkemesinin, biri başkan ve ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulmuş bulunması (astsubay, erbay ve üyelerinin tümünü üyelere birinin astsubaylardan seçilmesi) ve başkan ve üyelerinin tümünün hakimlik niteliğini taşıyor olması da bu yargı yerinin anayasanın 152.maddesinde yazılı “bir davaya bakmakta olan mahkeme” sayılmasına engel değildir.

Yine, Anayasa Mahkemesi’ne göre anayasanın (1961 Anayasası’nda mevcut, 1982 Anayasası’nda mevcut değil) 138. maddesinin 4. fıkrasında “askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır” kuralının sadece “Askeri Mahkemeleri” kapsadığına, bu kuralın disiplin mahkemelerini kapsam dışı tuttuğuna şüphe yoktur. Bu kural da göstermemektedir ki, anayasa koyucu, disiplin mahkemeleri başkan ve üyelerinde hakimlik niteliğinin bulunmasını zorunlu saymamıştır. Bu nedenle, disiplin mahkemesi de bir askeri yargı yeridir.

Anayasa Mahkemesi’nin, disiplin mahkemelerini anayasanın 152. maddesi anlamında “mahkeme” olarak kabul etmesi, kişi hürriyetleri ile ilgili olan ve bir takım suç ve cezalar ihdas eden 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu’nun anayasaya aykırı hükümlerinin itiraz yolu ile iptal edilebilmesine imkan tanınması bakımından kabul edilebilir. Görülmekle birlikte, bu durum disiplin mahkemelerinin gerçek niteliğinin ortaya konulması engel teşkil etmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 04.06.1970 tarihli yukarıda sözü geçen kararında 6 üye, 26.01.1978 tarihli kararında da 5 üye karşı oy kullanarak “disiplin mahkemelerinin mahkeme niteliğinde olmadığını” belirtmemiştir. Anılan karşı oy yazılarında yer alan gerekçelere göre:

1. 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu’nda yer alan hükümlere göre; disiplin mahkemeleri biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında ise üyelere bir astsubay olur (m.2) Mahkeme başkanını ve üyelerini, nezdinde kurulu bulunduğu komutan veya askeri kurum amiri seçer (m.3). Mahkeme, nezdinde kurulduğu komutanın veya askeri kurum amirinin emriyle toplanır (m.17). Disiplin mahkemelerinden verilen hükümleri karşı bir üst

disiplin mahkemesinde itiraz edilebilir. (m.31) itiraz üzerine verilen kararlar kesindir (m.35) Yani disiplin mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yolu kapalıdır.

Kanunun bu hükümleri açıkça göstermektedir ki, disiplin mahkemeleri mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine dayanan, başkan ve üyeleri devletin organik yapısı içinde yürütme organı ve onun doğal uzantısı olan idare cihazı içinde yer alan, yalnızca subay sıfatını taşıması yeterli bulunup hakimlik güvencesi mevcut olmayan ve hakimlik niteliğini taşımayan kimselerden oluşmuş, kararların ve hükümlerinin tümü temyiz yoluna kapalı bir yoldur.¹⁸⁴

Özbakan'a göre, disiplin mahkemesi başkan ve üyeliklerine askeri hakim sınıfına mensup subayların seçilmesi 477 sayılı kanunun genel gerekçesinde de belirttiği üzere bu mahkemeler "... disiplin işleri ile çok daha yakın ilgileri bulunan askerlerden teşekkül edeceği..." nden mümkün değildir. Zira, burada "asker" deyiminden hakim niteliği taşıyan subaylardan çok, kıt'a ile daha yakın ilişkisi Ancak, bu görtüşe katılmak mümkün değildir. "Her şeyden önce, 477 sayılı kanunun hiçbir yerinde –hakim niteliğini haiz subaylar hariç- cümlecğine rastlanmakta, bunun yerine aynı kanunun 2. ve 3. maddeleri –subay- dan bahsetmektedirler. Dolayısıyla, bütün subaylar gibi askeri hakimler de disiplin mahkemelerine üye veya başkan olarak seçilebilirler."¹⁸⁵ Fakat bir an için uygulamada disiplin mahkemelerinin başkan ve üyelerinin tümünün askeri hakim sınıfına mensup olanlardan seçildiğini farz etsek dahi, bu durum disiplin mahkemelerinin kararlarının organik açıdan idari nitelik taşıdığı gerçeğini değiştirmeyecektir. Çünkü, böyle bir görevi ifa edecek askeri hakimler de 477 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince Kıt'a komutanı veya kurum amirince yalnızca bir yıl için seçilecekler ve söz konusu bu bir aylık süre ise anayasanın 140. maddesindeki, "hakimlere sağlanan zorunlu emeklilik süresine kadar görevde kalma" şeklinde kısaca ifade edebileceğimiz hakimlik güvencesi süresine göre oldukça kısa kalıp kuşkusuz herhangi bir güvence teşkil etmekten uzak bulunacaktır.¹⁸⁶

¹⁸⁴ YILDIRIM, Ramazan, "Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", AYİM Dergisi, Yıl:2000, S:14, s.22.

¹⁸⁵ YILDIRIM, "Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", s.122.

¹⁸⁶ YILDIRIM, "Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", s.123.

Bu durumdaki bir kuruluşu, anayasadaki “mahkeme” adı verilmesine bakarak, diğer mahkemelerle bir tutmaya imkan yoktur. Kuruluş biçimleri, işlerin nitelikleri ve tüm kararlarına karşı Yargıtay’a başvurma yolunun kapalı olması göz önünde tutulursa bunları mahkeme değil, bir “disiplin kurulu” saymak daha doğru olacaktır.

2. Mahkemelerin bağımsızlığı konusunda, anayasanın (1961) 132/2 maddesinde, “hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” hükmü yer almıştır. İddianame ile disiplin mahkemesine dava açılmış olduğu halde; mahkemenin yargı yetkisini, 477 sayılı kanunun 17. Maddesine göre, ancak nezdinde bulunduğu komutan veya kurum amirinin emriyle açıkça aykırı düşmektedir. Bir maddeyi haklı gösterecek herhangi bir askeri gerek de yoktur. Kaldı ki, 477 sayılı kanunun 43. maddesinde “disiplin suçlarına ait davalarda suç tarihinden itibaren beş ay içinde hüküm verilmemiş olduğu takdirde davanın zaman aşımına uğrayacağı” da gösterilmiştir. Disiplin mahkemelerinde görülecek davaların akıbeti böylece birlik komutanının veya kurum amirinin emrine bağlı kalmış olmaktadır.

3. “Disiplin mahkemesi” terimindeki “mahkeme” sözcüğünü “disiplin” sözcüğünden ayırıp tek başına ele almak doğru değildir. Disiplin mahkemesi terimindeki iki sözcük birbiriyle kaynaşmış ve yeni bir anayasal terim meydana gelmiştir. Anayasa koyucunun (1961 Anayasası) 138. maddede kullandığı “mahkeme” değil “disiplin mahkemesi” terimidir. Askerlik hizmetlerinin gereklerinden doğan ve anayasal özellikleri, ayrılıkları ve kendine özgü niteliği bulunan bu anayasal kurumun adını anayasa koyucunun 152. maddede öngörülen “mahkeme” kavramı ve anlamından değişik olarak kullandığı ortadadır. Yine ayrı nedenlerle, anayasa koyucunun “disiplin mahkemesi ve bu mahkeme ile ilgili olarak “Askeri Yargıyı Yürütme” deyimlerini anayasanın “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” Diye yazılı 9. maddesindeki “yargı” ve “mahkeme” terimleriyle eşdeğerde tuttuğu ileri sürülemez.

4. Diğer yandan, anayasanın 152. maddesinin 2. fıkrasını da dikkate almak gerekir. Bu fıkra, davaya bakmakta bulunan mahkeme anayasaya ayrılık iddiasını

ciddi görmezse, bu iddia temyiz merciinde esas hükümle birlikte karara bağlanır. İlkesi yer almaktadır. Buna göre, 152. maddede öngörülen mahkemeler , olağan yargılama usullerine göre işleyen, karar tümüne temyiz yolu kapalı bulunan kuralların (bu arada disiplin mahkemelerinin) 152. madde kapsamına alınmasını düşünilememiştir.

5. 477 sayılı kanunun hükümleri incelendiğinde (m.14/1, 14/2, 14/4, 16/3, 18, 19, 31, 33, 34/1, 35, 43, 44) disiplin kovuşturmasının sür'atle sonuçlandırılabilmesi için bir çok süre daraltmalarına ve sür'ati sağlayacak başka tedbirlere yer verildiği görülür. (Örneğin: iddianamenin sanığa tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında sadece 2 gün geçmesi yeterlidir. Sanık uygun görürse bu süreden de vazgeçilebilir. M. 16/3) Bu hükümlerin konulmasındaki amaç, disiplin kovuşturmasının sürüncemede kalmaması ve suçlu olanın bir an önce korunması ve sürdürülmesidir. Anayasanın 152. maddesinin uygulanması ve işleyişi disiplin sorununun tabiatına aykırı düşer ve askerlik hizmetinin gerekleriyle uyuşmaz. Şöyle ki, bir mahkemenin 152. madde uyarınca başvurması halinde Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde 1961 Anayasası'nda 6 ay içinde kararını verir. Böyle bir durumda disiplin kovuşturması en az bu süre kadar askıda kalacaktır. Bu 5 aylık süre, disiplin sorunu yönünden önemli ve uzunca bir süredir. Çeşitli nedenlerle bu süre daha da uzayabilir. Bu durumda 477 sayılı kanunda (m.43) “disiplin suçlarına ait davalarda suç tarihinden başlayarak 5 ay içinde disiplin mahkemelerince hüküm verilmemiş olursa, dava zaman aşımına uğrar” hükmü nedeniyle, suçlu cezadan kurtulmuş olacaktır. Bu çeşit başvuruların çoğalması halinde silahlı kuvvetlerin disiplin sorununun nasıl olumsuzca etkileneceği de ortadadır.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsettiğimiz karadaki karşı oy yazısındaki görüşler isabetlidir. Gerçekten de, disiplin mahkemelerinin bünyesinde hakim niteliğini taşıyan bir üye yoktur. 1961 Anayasası'nın 14. maddesi ise, “hakim kararı olmadıkça kişi dokunulmazlığı ve hürriyetin kayıtlanamayacağı”nı amirdir. Halbuki disiplin mahkemelerinden verilen cezalar özgürlüğü kısıtlayıcı niteliktedir. Bu mahkemelerin üyelerinin bir mahkemeye atanmakla “hakim” statüsüne geçtikleri de söylenemez. Çünkü yasalar hakim olma koşullarını taşımayan kişilerin yargılama yapmaları ve özgürlüğü kısıtlayıcı mahiyette cezalar vermeleri göz önüne alındığında,

bu noktada anayasaya (1961 Anayasası) açık bir ayrılık hali ortaya çıkmakta idi.¹⁸⁷ Ancak, bu ayrılık hali 1982 Anayasası bakımından geçerliliğini kaybetmiştir. Zira 1982 Anayasası'nın 145. maddesi kuruluşla ilgili hükümleri bütünüyle kanunlara bırakmıştır. Bundan başka, kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin ancak "hakim" kararı ile kayıtlanabileceğine ilişkin olan hükme, 1982 Anayasası kişi dokunulmazlığından bahseden 17. maddesinde yer verilmiş, böylece hakim niteliğini haiz olmayanlardan kurulu mahkemelerce dahi kişi hürriyetinin kısıtlanabilmesine imkan tanınmıştır. Keza (Kuruluş biçimleri belirtilmeyen) mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi için kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasına da 19. madde cevaz vermiştir.¹⁸⁸

II. DİSİPLİN YARGISININ YARGI BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN İNCELENMESİ

Ceza muhakemesi makamları, iddia müdafaa ve yargılama makamlarından oluşur. Buna göre: 1. İddia makamını işgal edenler; savcılar, şahsi davacılar ve müdahillerdir. 2. Müdafaa makamında sanık ve müdafî yer alır. 3. Yargılama makamını ise hakimler oluşturur. İşte bu üç makamın karşılıklı ve ortaklaşa yaptıkları iş ceza muhakemesidir. Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi kişi hak ve özgürlükleri ile yakından ilgili olduğundan, bu makamların usulüne göre teşekkül etmiş olması gerekir. Bu durum, yargı bağımsızlığının gereğidir. 477 sayılı kanuna baktığımızda ise sadece savunma makamının usulüne göre teşekkül edebildiğini görüyoruz. Nitekim anılan kanunun 25. maddesine göre, sanık soruşturmanın her safhasında (kendisine) müdafî tutabilir. Yargılama makamını işgal eden kişilerin ise askeri kişi (subay, astsubay) olmaları itibarıyla komutana (sicil, vb. birçok yönden hiyerarşik yönden olarak) bağlı bulundukları, komutan veya kurum amirinin emriyle toplanabilmeleri bağımsızlıklarının bulunmadığının açık kanıtıdır.¹⁸⁹ Disiplin mahkemelerinin hakim bağımsızlığı teminatı kavramları açısından yeterlilik arz etmediğine ilişkin diğer kanıtlar ise şunlardır:

¹⁸⁷ DONAY, s.88.

¹⁸⁸ ERMAN, s.342

¹⁸⁹ DONAY, s.88.

1. Hazırlık soruşturmasının başlaması birlik komutanı veya kurum amirinin emrine bağlıdır (DMK.m.14/2), zira disiplin subayı meşhut suçlarda bile kendiliğinden harekete geçme imkanından yoksundur. Keza icra edilen hazırlık soruşturmasının sonunda dava açılıp açılmamasına karar vermekte yine komutan veya kurum amirinin yetkisindedir (DMK.m.15).

2. Bu mahkemelerin kararlarına karşı yukarıda da açıkladığımız üzere temyiz yolu tanınmış değildir, yegane kanun yolu itirazdır ve üç gün üst disiplin mahkemesine yapılmak gerekir (DMK.m.31/1). Ancak üst disiplin mahkemesinde de hiçbir hukukçu yer almadığından bu durum itiraz yolu bakımından da bir güvencesizlik teşkil etmektedir. Disiplin mahkemesi, eğer verdiği mahkumiyet hükmünün derhal infaza karar vermişse itiraz geri bırakılmasını gerektiremez (DMK.m.33).

3. Disiplin mahkemeleri ile disiplin subayları asker kişi olmaları nedeniyle silsile yoluyla komutanın ve kurum amirine bağlı onun gözetiminde bulunup M.S.B.'nin teftişine de tabidir. Her ne kadar bu gözetim ve yetkisine dayanılarak yargısal faaliyete karışılabilmesi hukuken mümkün değilse de, yine de böyle bir gözetim ve teftiş tabi mahkemenin bağımsız olduğu ileri sürülemez.¹⁹⁰

4. Mahkemeye katılan başkan ve üyelerin hukuki bilgilerinin olmaması da büyük bir güvence eksikliğidir. Bunların ya (çoğu kez) hukukçu olan disiplin subayının etkisi altında kalmaları, yahut kanun ve usulü bir tarafa bırakarak duygularına göre hareket etmeleri mümkündür.¹⁹¹

Özetle ifade etmek gerekirse; diğer tüm anayasal ve hukuki kurumlarda olması gerektiği gibi, bir kurum değerlendirilmesinde yalnızca pozitif metinlerin ifadeleri ile yetinildiğinde farklı noktalara gidilebilir bu veçhile pozitif hukuk metinleri açısından disiplin mahkemelerinin bir mahkeme olarak nitelendirildiği kuşkusuzdur. Ancak yukarıda gereği anayasanın 145/a maddesinde ifadesini bulan ve “ askeri yargı

¹⁹⁰ ERMAN, s.343.

¹⁹¹ ERMAN, s.344.

organlarının kuruluğu ... mahkemelerin bağımsızlığı ... gereklerine göre kanunla düzenlenir.” (şeklinde düzenlenen mahkemelerinin bağımsızlığı) prensibine aykırı olup evrensel hukuk normları ve sanık hakları açısından da “teminatlı olmayan ve hakim niteliğinde bulunmayan kimselerden oluşmuş, bu komutanlığa veya askeri kurum amirliğine bağılı, karar ve hükümlerinin tümüne temyiz yolu kapalı bir kurul olarak, mahkeme kavram ve kapsamı içinde yer alamazlar.¹⁹²

¹⁹² Gül Hulusi “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki Mahkeme Kavramına Eleştirel Yaklaşım” Askeri Adalet Dergisi Mayıs 1999 Ankara, S.105 s.25.

SONUÇ VE DÜŞÜNCELER

Mağdurun hukukunu korumak, sanığın hak ettiği cezayı tayin etmek yargılamanın bir sonucudur. Bu sonucun elde edilmesi de süratli ve adil bir yargılamayla mümkündür. Bilindiği gibi geciken adalet en büyük adaletsizliktir. Mahkemelerden süratle ve adil kararlar verilmesi bu toplumun olduğu gibi silahlı kuvvetlerin de arzusudur. Zira askerliğin temelini teşkil eden disiplininin tesisinde, süratle ve adil bir şekilde verilen kararların önemi tartışmasızdır.

Askeri yargının ve özelde askeri yargıyı oluşturan askeri mahkemeler ve savcılıkların adaleti yerine getirme faaliyetini icra ederken karşılaştıkları sorunlardan biri de yargı bağımsızlığı ile ilgili sorunlardır. Bu cümleden olmak üzere her ne kadar, görünüşte yargı bağımsızlığından söz edilebilirse de , askeri yargı mensuplarının özlük hakları , atanma usulleri ve sicil işlemleri yönünden idari makamlara bağlı kılınması , yargı üzerinde doğrudan ya da dolaylı etkinin ortaya çıkabilmesi olasılığını da gündeme getirmektedir.

Hukuk Devleti ilkesinin bir uzantısı olan savunma hakkının kullanılmasında da bir takım engeller mevcuttur. Nitekim , itiraz ve temyiz kanun yolları kapatılmış bir disiplin işleminin, hiçbir denetim olmaksızın askeri idari makamlar tarafından yerine getirilmesi , kanunlara ve iç düzen kurallarına uygunluk yönünden keyfilik şeklinde tanımlanabilecek tasarrufların ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Bu durum işlemin konusu durumundaki sujenin haklarını ve geniş anlamda savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır.

Tüm bunlara karşın, askeri yargı sistemimiz, askeri yargı mensuplarının özverili çalışmalarıyla yargılama fonksiyonlarını başarılı bir şekilde icra etmektedir. Yargılama süreci içerisinde , hazırlık soruşturması ve son soruşturması safhalarından hükmün kesinleşmesi ve infaz aşamalarına kadar tüm verilen kararlar adil bir yargılama süzgecinden geçmektedir. Soruşturma ve duruşma aşamalarında sanığın lehine olan deliller de toplanmakta ve delillerin takdiri buna göre değerlendirilmektedir.

Türkiye’de askeri yargı, dünyadaki benzerleri gibi çeşitli evrimler geçirmiş ve zamanla köklü değişikliklere uğrayarak , mevcut duruma gelmiştir. Gelineen noktada, Türk Askeri Yargı Sistemi, fonksiyonları itibariyle modern ülkelerin askeri yargı sistemleri arasındaki yerini almış ve şerefli mazisiyle adaletin en iyi şekilde yerine getirme başarısını göstermiştir. Bu durum, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Türk Hukuk Sistemi açısından onur ve gurur vesilesi olmuştur. Türk Silahlı Kuvvetleri, Cumhuriyetin ve Demokrasinin geçilmez bekçisi olarak, kendi iç düzen ve disiplinini tesis ederken çağdaş demokratik düzenin gereklerini T.C. Anayasası ve askeri iç düzen kuralları çerçevesinde uygulamış ve uygulamaya devam edecektir.



KAYNAKÇA

- AKGÜNER T.** 1961 Anayasası'na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İst.1983.
- AKMANER İ.F.** Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi, As.Ad.Der. Yıl:3 S.9, Ankara 1957.
- ALPAY Ş.** Helsinki ve Türk Silahlı Kuvvetleri, Milliyet Gazetesi 1 Temmuz 2000.
- ARSLAN S.** İdari Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasından Ortaya Çıkan Sorunlar 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildirileri 1.4.1990 Ank.
- AYDINALP S.** Askeri Hakimlik Güvencesi ve Anayasa Mahkemesi ile AYİM'i Bu Konudaki Kararların Üzerine Bir İnceleme, Danıştay Kararları Dergisi Yıl: 1993 S.23.
- BİLGE N.** Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabi Hakim ve Savcı Teminatı, Ank.1972.
- BOZDEMİR M.** “Ordu – Siyaset İlişkileri” Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi C.10, İst. 1983.
- ÇAHA Ö.** “Osmanlı'da Sivil Toplum” AÜSBFD. C.49 Haziran – Aralık 1994.
- DEĞER E.** Yargı Yetkisi ve Askeri Hakimin Sorumluluğu Yıl:1978.

- ERDEM F.H.** Anayasal Demokrasi Bağlamında Türkiye’de Sivil – Askeri İlişkileri Çözümlemesi, Diyarbakır 1998.
- ERKANLI O.** Askeri Demokrasi, İst. 1987
- ERMAN S.** Askeri Adalet Dergisi Mayıs 1994 S.90
- ERMAN S.** Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, İst.1953.
- ERTOSUN O.** Askeri Yargıtay Tarihçesi, Görev Yetkileri ile Sorunları, Dnş.Der. S.11 Ankara 1975
- FENDOĞLU H.T.** “Özgürlükçü Anayasa Üzerine, Av.Dr. Faruk EREM Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ank.1999.
- GİLİSEN J.** Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II, Yargıtay Dergisi Temmuz 1982 C.8 S.3.
- GÖZÜBÜYÜK A.Ş.** İdare Hukuku Genel Esaslar Ank.1998 C.1.
- GÜL H.** “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki Mahkeme Kavramına Eleştirel Yaklaşım” Askeri Adalet Dergisi, Mayıs 1999 Ank.S.105.
- GÜRBÜZ Y.** Anayasalar, İstanbul 1981.
- KARAALIOĞLU** Türkiye’nin İdari Teşkilatı.

- KAPTANOĞLU H.** Askeri Kazada Adli Emirler Arasındaki Selahiyet İhtilafları, Ankara Barosu Dergisi, C.8 Ankara 1951.
- KERSE A.** Gerekçeli Notlu Askeri Yargı Mevzuatı C.1 İst.1964.
- LÜTEM İ.** Yeni Anayasalar, Ankara, 1953 C.1.
- MENGİ G.** “Zafer ve Hedef”, Sabah Gazetesi, 30 Ağustos 2000.
- OKANDAN G.R.** Amme Hukuku’nun Ana Hatları, İst.1971.
- ÖZBAKAN H.** As.Mk.Yuk. Ankara 1980 C.1.
- ÖZEK Ç.** Türk Askeri Muhakemesi Hukuku’nda Son Değişiklikler İst.1964.
- ÖZTÜRK O.M.** Ordu ve Politika, Ankara 1993.
- PARLAT T.** Türkiye’de Anayasalar 2.Baskı, İst.1993.
- SAKALLIOĞLU Ü.C.** Adalet Partisi Ordu İlişkileri, İst.
- SAVCI B.** Türkiye’de Devlet Hayatında Askeri Mahiyetin ve Tesirin Seyrine Bir Bakış AÜSBFD. C.XVI, Eylül 1961.
- SERİM E.** Türkiye’de Anayasa Hukuku Yönünden 27 Mayıs Devriminden Bu Yana Siyasal İktidar – Ordu İlişkileri, Ank.1974

