

**T.C.  
GALATASARAY UNIVERSITESI  
SOSYAL BILIMLER ENSTITUSU  
KAMU HUKUKU ANABILIM DALI**

**AVRUPA BIRLIGI SURECINDE ASKERI CEZA YARGISI**

**YUKSEK LISANS TEZI**

**Cetin KARTAL**

**Tez Danımanı : Do .Dr.Umit KOCASAKAL**

**KASIM-2008**

**T.C.  
GALATASARAY UNIVERSITESI  
SOSYAL BILIMLER ENSTITUSU  
KAMU HUKUKU ANABILIM DALI**

**AVRUPA BIRLIGI SURECINDE ASKERI CEZA YARGISI**

**YUKSEK LISANS TEZI**

**Cetin KARTAL**

**Tez Danı manı : Do .Dr.Umit KOCASAKAL**

**KASIM-2008**

**ONSOZ**

Tezin hazırlık çalışmalarında, Turk Hukuk tarihinde her zaman önemli bir yere sahip olan Askeri Ceza Yargısının; Türkiye'nin Avrupa Birliği sürecindeki zorlu yolculuğunda, başlangıcından günümüze kadar kaydettiği aşamalar ve şu an itibarıyla gösterdiği değişiklikler, Avrupa Birliği Hukuku ve özellikle AIHS Md.6 "Adil Yargılanma ilkesinin gerekleri ışığında incelenmiş; bu kapsamda, hukukcuların değerli görüşleri ile çeşitli hukuk kaynaklarından istifade etmek suretiyle konu ile ilgili eleştiriler tespit edilmiş; neticede Avrupa Birliği sürecinde Askeri Ceza Yargısı'nın zaman içerisinde ulaşması gereken temel yapısı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamı hazırladığım her dönemde bana derin bilgi ve tecrübesiyle rehberlik ederek bu çalışmamın hedefine ulaşmasında her türlü desteğini esirgemeyen ve bu bağlamda benim de incelediğim konulara farklı bakış açıları ile yaklaşabilmeme olanak sağlayan değerli danışmanım ve hocam Sayın Doc.Dr.Umit KOCASAKAL'a ve yüksek lisans eğitimim esnasında değerli bilgilerini tarafıma aktaran ve beni motive eden tüm öğretim kadrosundaki hocalarıma, Galatasaray Üniversitesi öğrenci işleri ve kütüphane personelinin gösterdiği yakın ilgi ve destekleri munasebetiyle çok teşekkür ediyorum.

**ICINDEKILER**

**ONSOZ.....ii**

**ICINDEKILER.....iii**

**KISALTMALAR.....xii i**

**GIRIS.....1**

**I) BIRINCIBOLUM : ASKERI CEZA YARGISI HAKKINDA GENEL BILGILER.....5**

**A) Askeri Ceza Yargısının Tarihsel Gelisim Sureci ve Genel Olarak Degerlendirilmesi.....5**

**1) Tarihsel gelisim sureci.....5**

**a) Askeri ceza hukuku'ndaki gelismeler.....5.**

**b) Askeri ceza yargısı'ndaki gelismeler.....8**

**2) Askeri ceza yargısının genel olarak degerlendirilmesi.....9**

**B) Ayrı bir Askeri Ceza Yargısının Gerekliligi Sorunu.....13**

**1) Askeri yargının gerekliligi sorunu.....3**

**a) Askerler bakımından.....17**

**b) Siviller bakımından.....18**

**c) Savas ve sıkıyönetim hallerinde.....19**

**2) Ayrı bir askeri mahkemeler usul kanununun meydana getirilme sebepleri.....20**

**II) IKINCI BOLUM: KARSILASTIRMALI HUKUK.....21**

**A) Genel Olarak Askeri Ceza Yargısı Sistemleri.....21**

**1) Anglo-Sakson sistemi .....1**

**2) Kara Avrupası sistemi .....24**

3)	Sosyalist sistem.....	27
B)	Farklı Ayrımlara Gore Askeri Ceza Yargısı Sistemleri.....	28
1)	Askeri yargı sistemleri.....	8
a)	Temyiz asamaları açısından askeri yargı sistemleri.....	28
(1)	Tek dereceli sistemler.....	29
(2)	İki dereceli sistemler.....	30
(3)	Cok dereceli sistemler.....	32
b)	Adli Yargı Karsısındaki Durumu Acısından Askeri Yargı Sistemleri.....	34
(1)	Kapalı Askeri Yargı Sistemi.....	35
(2)	Acık askeri yargı sistemleri.....	35
(a)	Son temyiz merci sivil olan askeri yargı sistemleri.....	36
(b)	Son temyiz merci askeri niteliklere sahip askeri yargı duzenleri.....	38
c)	Mahkemelerin surekliligi açısından askeri yargı sistemleri.....	39
(1)	Daimi mahkemeler sistemi.....	39
(2)	Ad-Hoc mahkemeler sis.....	40
c)	İlk derece askeri mahkemelerin cesitliliği açısından askeri yargı sistemleri.....	41
(1)	Heterojen sistemler.....	42
(2)	Homojen sistemler.....	43
d)	Mahkeme uyelerinin nitelikleri açısından yargı sistemleri.....	45

	(1) Anglosakson hukuk	
sisteminde askeri mahkeme uyelerinin nitelikleri.....		46
	(2) Kıt'a Avrupa'sında	
askeri mahkeme uyelerinin nitelikleri.....		48
	(a) Tamamen	
hukukculardan olusan sistemler.....		49
	(b) Cogunlugu	
hukukculardan olusan sistemler.....		49
	(c) Cogunlugu	
hukukcu olmayan asker kisilerden olusan sistemler.....		51
C) Avrupa birligi uyesi bazı devletlerde askeri ceza yargısı.....		53
1) Almanya.....		53
2) Fransa.....		53
3) Finlandiya.....		55
4) Hollanda.....		6
5) Ingiltere.....		5
6) Irlanda.....		58
7) Isvec.....		58
8) Ispanya.....		58
9) Italya.....		9
10) Luksemburg.....		61
11) Portekiz.....		61

12) Yunanistan.....	61
13) Macaristan.....	62
14) Polonya.....	62
C) Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Bazı Devletlerde Askeri Yargı.....	63
1) Amerika Birleşik Devletleri.....	63
2) Brezilya.....	64
3) Rusya.....	65
4) Azerbaycan.....	66
C) Hakimlerin Secim ve Atanmasında, Yetkili Organ Açısından Dünyada Mevcut Sistemler.....	67
1) Hakimlerin halk tarafından secilmesi.....	68
2) Hakimlerin yasama organı tarafından secilmesi.....	8
3) Hakimlerin yurutme organı tarafından atanması.....	8
4) Hakimlerin hakimler tarafından secilmesi.....	68
5) Hakimlerin özel kurullar tarafından atanması.....	9
III) UCUNCU BOLUM: TURK HUKUKUNDA ASKERI CEZA YARGISI.....	70
A) Turk Hukukunda Askeri Ceza Yargısının Tarihsel Gelisim Sureci ve Genel Olarak Degerlendirilmesi.....	70
1) Tarihsel gelisim sureci.....	70
a) Osmanlı Imparatorlugu donemi.....	70
b) Cumhuriyet donemi.....	73
(1) 1961 Anayasası'ndan önceki düzenleme...	73
(a) 22 Mayıs 1930 tarih ve 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu.....	74

(i)	Adli amirlik.....	74
(ii)	1631 sayılı askeri mahkeme usul kanunu ile oluşturulan askeri mahkemeler.....	75
(aa)	Alay askeri mah.leri...	75
(bb)	Tumen veya daha yukarı makamların askeri mahkemeleri.....	76
(cc)	Askeri temyiz mah...	76
(b)	22 Mayıs 1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu.....	76
(2)	1961 Anayasası döneminde askeri yargı....	77
(a)	1961 Anayasasında yer alan düzenleme.....	77
(b)	353 ve 477 sayılı kanunlar.....	78
(c)	193 A nayasa değişikliği karşısında askeri yargı.....	79
(c)	1402 sayılı sıkıyönetim kanunu ile getirilen esaslar.....	80
(3)	1982 Anayasasında askeri yargı.....	80
2)	Türk hukukunda askeri ceza yargısının genel olarak değerlendirilmesi.....	8
B)	Askeri Ceza Yargı Teskilatı .....	86
1)	Genel olarak askeri ceza yargı teşkilatı.....	86
2)	Disiplin Mahkemeleri.....	88
a)	Kuruluş.....	88
b)	Görev.....	94
c)	Yetki.....	96
(1)	Kuruluş yönünden yetki.....	96



	(2) Rutbe yönünden yetki.....	9
3)	Askeri Mahkemeler.....	98
	a) Kurulus.....	98
	b) Gorev.....	113
	c) Yetki.....	115
4)	Sıkıyönetim Mahkemeleri.....	117
	a) Kurulus.....	117
	b) Gorev.....	120
	(1) Sıkıyönetim kanunu ile yaratılan suçlarda gorev.....	120
	(2) Sıkıyönetim ilanına sebep olan suçlarda gorev.....	122
	(3) Sıkıyönetim mahkemelerinin el koyduğu bir suca irtibath olan suçlarda gorev.....	123
	(4) Sıkıyönetimin ilanından sonra islenen suçlarda gorev.....	124
	(a) SYK'nun 15'inci maddesinde yazılı fiiller.....	124
	(b) Bazı kaçakçılık suçları.....	126
	(5) Sıkıyönetim personeli tarafından islenen suçlarda gorev.....	127
	c) Yetki.....	129
5)	Askeri Yargıtay.....	130
	a) Kurulus.....	130
	b) Gorev .....	136
	c) Yetki.....	138

C)	Askeri Ceza Yargısının Genel Ceza Yargısı İçindeki Yeri....	140
C)	Askeri Hakimlerin Teminatı.....	141
1)	Genel olarak.....	141
2)	Türkiye’de uygulanan sistem.....	145
3)	Hakimlik teminatının unsurları.....	18
a)	Yer teminatı (coğrafi teminat) .....	149
b)	Hakimler azledilemez.....	151
c)	Hakimler emekliye sevk olunamaz.....	154
c)	Hakimler maaş ve ödeneklerinden yoksun kılınmaz.....	155
d)	Hakimler başka hiçbir görev yapamaz.....	156
e)	Meslekte ilerleme ve yükselme.....	157
f)	Hakim ve savcılarının denetimi.....	160
D)	Askeri Mahkemeler Hakkında Getirilen Eleştiriler.....	161
1)	Doğal yargı yolu ve doğal hakim ilkelerine uygunluk sorunu.....	161
2)	Askeri yargılamanın kaldırılması.....	162
3)	Askeri suç kavramının ve askeri yargılamanın sivillere yayılmaması.....	164
4)	Askeri ceza yargılamasının bağımsızlığı sorunu.....	170
E.	Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargılamasına Getirilen Eleştiriler ve Yapılan Değişiklikler.....	178
1)	Savunma hakkı.....	178
2)	Sanık hakları.....	181
3.	Magdur hakları.....	182
IV)	DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: AIHS KAPSAMINDA ASKERİ CEZA YARGISI.....	183
A)	Kişinin Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı.....	183
1)	Genel olarak.....	83
2)	AIHS Md.5 ile düzenlenen hükümler.....	185
3)	Özgürlük ve güvenlik hakkının uygulama alanı .....	86

4) Ozgurluk ve guvenlik hakkı ilkelerinin Anayasamızdaki yansımaları.....	189
B) Adil Yargılanma Hakkı.....	190
1) Genel olarak.....	190
2) AIHS Md6 ile duzenlenen hukumler.....	195
3) Adil yargılanma hakkının uygulama alanı.....	196
4) 4) Adil yargılanma ilkelerinin Anayasamızdaki yansımaları.....	198
5) Askeri ceza yargılaması ve adil yargılanma.....	199
a) Tabii hakim ilkesi.....	200
(1) Kavram.....	200
(2) Anayasalarımızda tabii hakim ilkesi.....	201
(3) Tabii hakim ilkesi acısından askeri mahkemelerin varlığı ve gorev alanları.....	206
b) Hakim bagımsızlığı ilkesi.....	208
(1) Kavram.....	208
(2) Hakimlerin ozluk haklarına dair getirilen eleştiriler.....	211
(a) Hakimlerin meslege alınmalarının hakim bagımsızlığına etkisi.....	211
(b) Hakimlerin gorevden ayrılmalarının hakim bagımsızlığına etkisi (azilden masuniyet ilkesi).....	215
(c) Hakimlerin yukselmelerinin hakim bagımsızlığına etkisi.....	217
(c) Hakimler uzerindeki gozetim ve denetleme yetkisinin hakim bagımsızlığına etkisi.....	218
c) Askeri hakimlerin ozluk hakları ile bagımsızlık bağlantısı hakkında yapılan eleştiriler.....	221
(1) Askeri mahkemelerin kurulması, kaldırılması ve yargı cevresinin degistirilmesi acısından.....	221

(2) Milli Savunma Bakanı'nın askeri hakimler uzerindeki gozetim yetkisi acısından.....	21
(3) Milli Savunma Bakanı'nın askeri hakimlere disiplin cezası verme yetkisi acısından.....	222
(4) Yas sınırı nedeniyle askeri hakimlerin emekliye sevk edilmesi acısından.....	222
(5) Askeri hakimlerin atanmaları acısından..	223
(6) Askeri hakimlerin yükselmeleri acısından	223
(7) Yetersizlik nedeniyle askeri hakimlerin islerine son verme acısından.....	226
(8) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle askeri hakimlerin islerine son verme acısından.....	27
(9) Askeri mahkemelerin kuruluşunda subay uye bulunmasının eleştirisi.....	28
<b>C. Yargılama Birliği İlkesi Bağlamında Getirilen Eleştiriler.....</b>	<b>29</b>
1) Genel Olarak.....	29
2) Askeri Mahkemelerin AIHS'ne Uygunluğu.....	30
a) Mahkeme.....	31
b) Kanunilik.....	231
c) Bağımsızlık.....	31
(1) Hakim sınıfından uyelerin bağımsızlığı....	232
(2) Hakim sınıfından olmayan subay uyelerin bağımsızlığı.....	233
(3) Yargılama birliği ilkesi acısından askeri yargılama.....	34
c) Tarafsızlık.....	236
<b>SONUC.....</b>	<b>38</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>242</b>

**KISALTMALAR**

<b>A IHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sozlesmesi
<b>ABD</b>	: Amerika Birlesik Devletleri
<b>AIHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AsCK</b>	: Askeri Ceza Kanunu
<b>AsHK</b>	: Askeri Hakimler Kanunu
<b>AsMKYUK</b>	: Askeri Mahkemeler Kurulus ve Yargılama Usulu Kanunu
<b>AsMUK</b>	: Askeri Mahkemeler Usul Kanunu
<b>AsYUK</b>	: Askeri Yargılama Usul Kanunu
<b>ATA</b>	: Avrupa Toplululugu Anlasması
<b>ATAD</b>	: Avrupa Toplulugu Adalet Divanı
<b>CMAD</b>	: Askeri Mahkeme Yonetim Subayı
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
<b>DMK</b>	: Disiplin Mahkemeleri Kanunu
<b>GnKUR Bsk.lığı</b>	: Genel Kurmay Baskanı
<b>HSK</b>	: Hakimler Savcılar Kanunu
<b>HSYK</b>	: Hakimler ve Savcılar Yuksek Kurulu
<b>Md.</b>	: Madde
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>SYK</b>	: Sıkıyonetim Kanunu
<b>TCK</b>	: Turk Ceza Kanunu
<b>TRT</b>	: Turkiye Radyo Televizyonları
<b>TSK</b>	: Turk Silahlı Kuvvetleri
<b>TSK Per.K.</b>	: Turk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu
<b>YAS</b>	: Yuksek Askeri Sura

**Universite** : **Universite Galatasaray**  
**Institut** : **Institut des Sciences Sociales**  
**Departement** : **Le Droit Commun**  
**Programme** : **Le Droit De L'Union Europeenne**  
**Directeur de recherche** : **Doc.Dr.Umit KOCASAKAL**  
**Diplome sollicite- Date** : **DEA –Septembre 2008**

### **ABSTRACT**

#### **LE DROIT MILITAIRE DANS LE PROCES DE L'UNION EUROPEENNE**

**Cetin KARTAL**

La cause de l'existence du jugement penal militaire est l'existence des forces armees. Le jugement penal militaire se formait selon les exigences de la periode dans laquelle on se trouve. Quand les reglements qui se commencent dans le domaine du jugement penal militaire par la Procedure Penale Militaire de Cour Martiale du numero 1631 et le 22.05.1930, n'etaient pas suffisants d'apres la Constitution de 1961; la Loi de l'Institution des Cours Martiales et de Procedure de Jugement du numero de 353, le 25 Octobre 1930, legiferee. Le jugement penal militaire etait subit des modifications diverses. Le Jugement Penal Militaire etait critique aux sujets du jugement des civils aux cours martiales et de l'independance et l'impartialite des tribunaux. Les modifications dont les influences se sont vues au Jugement Penal Militaire, etaient faites dans le systeme de Jugement Penal Turc a l'etendue de « *Proces Equitable* » en consequences de 6<sup>ieme</sup> arret de CDHE. Pour ce sujet, quelques modifications faites par la Loi du numero 5530 sur la Loi du numero de 353 sont les modifications faites sur quelques sujets critiquees deja.

**Mots-Cles** : **Jugement Penal Militaire, l'Independance et l'Impartialite des Tribunaux, Proces Equitable**  
**Code d'enregistrement** : **624.03.01**

**University** : Galatasaray University  
**Institute** : Institute of Social Sciences  
**Division** : Public Law  
**Program** : European Union Law  
**Supervisor** : Umit KOCASAKAL , Associate Prof.  
**Type and Date of Thesis** : Master – September 2008

### **ABSTRACT**

#### **MILITARY CRIMINAL LAW IN THE DURATION OF EUROPEAN UNION**

**Cetin KARTAL**

The reason for the existence of military criminal law lies in the existence of the Turkish armed forces. The military criminal procedure along with military criminal law were designed and implemented based on the needs and circumstances of the given time period. When the previous procedures and laws (implemented on 22.05.1930 Act. 1631) had become insufficient to meet the new demands and challenges, new laws were designed in 1961, and eventually implemented into the constitution. The so-called Military Courts Establishment and Judgement Procedure Law (Act. 353) was officially made into law on 25 Oct. 1963. In addition, the military criminal procedure was reformed and included in the 1982 constitution. Yet, as civilians were tried and prosecuted by the military courts, the independence and impartiality of those courts underwent criticism by the public. As a result, some of the laws (for instance 5530 and 353) were reformed to address and improve the shortcomings.

**Keywords** : Military Criminal Jugement, Independance and Impartiality of Courts, Fair Trial  
**Science Code** :624.03.01

**Universite** :Galatasaray Universitesi  
**Enstitu** :Sosyal Bilimler Enstitusu  
**Anabilim Dalı** :Kamu Hukuku  
**Program** :Avrupa Birliği Hukuku  
**Tez Danışmanı** :Doc.Dr.Umit KOCASAKAL  
**Tez Turu ve Tarihi** :Yuksek Lisans-Eylul 2008

## **OZET**

### **AVRUPA BIRLIGI SURECINDE ASKERI CEZA YARGISI**

**Cetin KARTAL**

Askeri ceza yargısının varlığının sebebi silahlı kuvvetlerin varlığıdır. Askeri ceza yargısı, askeri ceza hukuku ile birlikte icinde bulunulan donemin gereklerine gore sekillenmistir. 22.05.1930 tarih ve 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunuile Turk Hukukunda baslayan askeri ceza yargısı alanındaki duzenlemeler; 1961 Anayasası ile yetersiz kalınca 25 Ekim 1963 tarihinde 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulusu ve Yargılama Usulu Kanunu kabul edilmistir. Askeri Ceza Yargısı, 1982 Anayasası doneminde de muhtelif degisikliklere ugramıştır. Askeri ceza yargısı; sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması, mahkemelerin bagımsızlığı ve tarafsızlığı gibi konularda eleştirilmiştir. AIHS'nin 6'ncı maddesi gereği “*Adil Yargılanma*” kapsamında Turk Ceza Yargı sisteminde yapılan degisiklikler; etkilerini, Askeri Ceza Yargısında da gostermistir. Bu konuda 5530 sayılı Kanun ile 353 sayılı Kanunda yapılan degisiklikler; eleştirilen konularda, ihtiyac duyulan duzenlemelerin hayata gecirilmesine imkan saglamıştır.

**Anahtar kelimeler** : Askeri Ceza Yargısı, Mahkemelerin Bagımsızlığı ve Tarafsızlığı, Adil Yargılanma  
**Bilim Dalı Sayısal Kodu** : 624.03.01



## **GIRIS**

Turkiye cografi anlamda, bir uzanımı oldugu; siyasi, ekonomik ve anlasmalar uzerine tesis edilmiş hukuki bir ortaklık olan Avrupa Birliği'ne tam üye olma hedefini gerçekleştirmek maksadıyla; bu yapının gerektirdiği her alanda, uyum sağlamak için zaman içerisinde gerekli düzenlemeleri hayata geçirmeye başlamıştır.

Bu sürecin hukuki ayakta yapılan düzenlemeler, doğal olarak hukuki yapının da etrafı bir şekilde sorgulanmasına yol açmıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde; basta Anayasa olmak üzere kanunlar silsilesinin her kademesinde ihtiyaç duyulduğu tespit edilen hükümlerde, uyum sürecinin yansımaları görülmeye başlanmıştır.

Bu süreç kapsamında Türk hukukunda meydana gelen değişim ivmelenmesinde, Askeri Ceza Yargısının nerede olduğunu tespit etmek; Genel Ceza Yargısı ile ilgili kanunlarda yapılan değişikliklerin ve AIHS ile getirilen bazı düzenlemelerin Askeri Ceza Yargısındaki etkilerini görmek, bu çalışmanın temel hedefini teşkil etmiştir.

Yapılan incelemeler esnasında, konuyla ilgili olarak Sahir Erman'ın en son 1983 yılında yayımladığı "Askeri Ceza Hukuku" konulu kitabı hariç, takip eden dönemde; bu konuları kanun ve icihatlar kulliyatı özelliği taşıyan yayınlar ve makaleler dışında, doktriner anlamda işleyen farklı bir kaynağın mevcut olmadığı görülmüştür. Bu nedenle konunun daha iyi anlaşılması ve bahse konu gelişmelerin Askeri Ceza Yargısı ile etkileşimlerindeki temel bağlantıların ortaya konabilmesi maksadıyla; Askeri Ceza Yargısının genel ve Türk Hukuk Tarihindeki gelişimi ve halde ulaştığı seviye ile uygulamalar, bu çalışma kapsamında birer basamak halinde yapılan değerlendirmelere dahil edilmiştir.

Cezaya bir yargı kararı ile hukmedilir. Ceza ilke olarak bir yargı mercii tarafından tespit edilir ve yargı işlemi şeklinde gelisir. İdari mercilerin belirli hallerde doğrudan doğruya cezaya benzer müeyyideler tertip edebilmek hususunda yetkileri vardır; fakat, bu hallerde de itiraz üzerine genellikle yargı organları verilen cezayı incelemek ve gerektiğinde kaldırmak yetkisine sahip olurlar. Bu suretle son olarak cezayı tespit işi yine bir yargı fonksiyonu olarak kalır.<sup>1</sup>

Çağdas bir toplumda hukukun üstünlüğünün sağlanması, kuvvetler ayrılığı sisteminde, en az yasama ve yürütme erkinin hukuk devleti ilkelerine uyumu kadar, hatta daha da önemlidir. Adaletin yanlış dağıtıldığı toplumlarda, dava taraflarının kendilerini güven içinde hissedebilmeleri olanaksızdır. Yargı yansız ve bağımsız kime güvenileceği bir sorun olarak karşımıza çıkar. Yargının güven vermediği bir toplumda, sistemin arıtma mekanizması çalışmıyor demektir. O zaman kirlenen sistemi arıtma işinin bizzat bireylerce yapılmasına kimse sasırmamalıdır. Kaldı ki kimi durumlarda yargıcın baktığı davalarda bizzat “*idare* taraf olmaktadır. Dolayısıyla adil karar vermek durumunda olan yargıcın yürütme erkinden bağımsız olarak yargısal kararını verebilmesi için her türlü güvenceye sahip olması gerekir. Adalet herkesin yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı organı onunde adil biçimde yargılanmasını gerektirir.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin başlıca savunucusu yargı erkidir. Çünkü yargı “*adalet dağıtımını tekeli* ne sahiptir. Yasama ya da yürütme erkinin yaptığı hukuksal düzenlemeleri veya uygulamaları anayasa veya idari yargı yoluyla denetleyecek olan ve bunlardan doğan sorunları “hukuk kantarı na vuracak olan “yargı erki dir. Bu açıdan kuvvetler ayrılığı ilkesi içinde yargı erkine düşen görev, diğerlerine oranla çok daha anlamlıdır. Bağımsız yargı, bu nedenle hukukun üstünlüğünün egemen olduğu toplumların olmazsa olmaz unsurudur. Yasama veya yürütme organlarının hukuka tam olarak uymayan düzenleme ya da uygulamaları bulunabilir. Nitekim yargı bu yanlışlıkların giderilmesinde, “*adil hakem* rolü oynama gereğinden doğmuştur. Bir başka deyişle; yasama ve yürütme erklerinin her ikisinin de yanlışlıkları, örneğin yasaların, anayasaya uygunluk denetimi, idarenin eylem ve

---

<sup>1</sup> Sulhi DONMEZER, Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 1997, s.553

islemlerinde idari yargı denetimi gibi, gerekinde “*hukuk yolu*”yla düzeltilebilir. Oysa yargı erkinin “*yanlıs yapma lüksü*” yoktur. Alt mahkemelerde alınan kararların denetimi de yine yargı erkinin bir parçası olan üst mahkemeler tarafından yapılır. O nedenle yargı, kuvvetler ayrılığı ilkesi içinde, hukukun üstünlüğünü sağlamak bakımından, güçler dengesinde ayrıcalıklı bir yere ve öneme sahiptir.

Ote yandan hakimin her türlü etkiden uzak olarak yargı erkini kullanması, hakime keyfi karar verme olanakını da sağlamaz. Hakim; yasalar, hukukun genel ilkeleri ve üstünlüğü ile bu kurallarda boşluk olduğu durumlarda, “*hak ve nısfet olcusu*”yle vicdani acıdan sınırlıdır. Bağımsız yargı, hukukun üstünlüğünün vazgeçilemez ve devredilemez güvencesidir.<sup>2</sup>

Yukarıda belirtilen esaslar dairesinde “*adalet*” kavramının tam karşılığının ifadesini sağlayabilmek, yargının sahip olması gereken özelliklerin hakkını vermekle mümkün olacaktır.

Avrupa Birliği uyum sürecinde; Anayasa’nın 90’ıncı maddesinden, TCK’nda basta “*olum cezası*”nın kaldırılmasına kadar; her biri farklı hukuk dallarında akademik anlamda inceleme ve değerlendirme çalışmalarına konu olacak düzenlemeler yapılmıştır. Türk Hukukunun genel gidisatına ayrı bir bakış açısı getiren bu düzenlemeler halen sürmektedir. Bir yönüyle değişim olarak kabul gören bu düzenlemelerin, Askeri Ceza Yargısını da etkilemesi kaçınılmaz bir hal almıştır. İşte bu yönüyle; “*Avrupa Birliği Sürecinde Askeri Ceza Yargısı*”, farklı; ancak, birbiriyle bağlantılı kavramlar değerlendirilmek suretiyle incelenmiş; özellikle, AIHS’nin 5 ve 6’ncı maddesi ile hukme bağlanan “*özgürlük ve güvenlik hakkı*” ile “*adil yargılanma*” kavramının askeri ceza yargısı kapsamındaki yansımaları, mukayeseli olarak tezin inceleme konularına dahil edilmistir.

---

<sup>2</sup> Haluk GUNUGUR, **Avrupa Birliği’nin Hukuk Düzeni**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 2007, ss.243-245

Askeri Ceza Yargısı, ordunun varlığıyla hayat bulmuş bir yargı sistemidir. Kendine göre dinamikleri olmakla birlikte, yapı olarak Genel Ceza Yargısı ile sürekli bir etkileşim içerisinde olmuştur. Bu nedenle; Askeri Ceza Yargısının, Avrupa Birliği sürecindeki gelişimi genel ceza yargısındaki düzenlemelerle paralellik göstermektedir. Çalışmada bu gelişimin varlığı ortaya konulurken; diğer yandan, Askeri Ceza Yargısının gerekliliği tartışılmıştır.

## **D) BIRINCIBOLUM : ASKERI CEZA YARGISI HAKKINDA GENEL BILGILER**

### **A) Askeri Ceza Yargısının Tarihsel Gelisim Sureci ve Genel Olarak Degerlendirilmesi**

#### **1) Tarihsel gelisim sureci**

##### **a) Askeri ceza hukuku'ndaki gelismeler**

Askeri Ceza Hukuku, belki de Genel Ceza hukukundan once gelmis ve Askeri Ceza Hukukuna ait kurallar insan toplulugunun ilk temelini teskil eden savaslarla birlikte dogmustur. Manu kanunlarında bile ordunun devletin yedi unsurundan birini teskil ettigi, silah calanlara, bir kopru veya bayragi imha edenlere, dusmanla anlasana, zehirli veya gizli silahla dusmana hucum edene, kacan veya teslim olan yahut silahsız bulunan veya yaralı olan dusmanı yaralayana veya savastan kacana, para cezasından olum cezasına kadar varan cesitli cezaların verilecegi kabul edilmekte idi. Eski Mısır 'da da korkan kacan veya itaatsizlik eden askerler serefsizlik cezasına carptırılmakta ve ancak savasta yararlılık gosterdikleri takdirde bu cezadan kurtulabilmekte idiler. Eski Yunanda da askerlige verilen onem cok buyuktu. Gerçekten Eflatun'a gore asker sınıfı Devletin esas sınıflarından biri oldugu gibi; askere gitmemek, ocaktan kacmak, silahları terk veya teslim etmek, cesitli cezaları gerektiren fiillerdi. Ispartalılarda ise itaatsizligi gayet siddetli cezalar ile karsılamakta idiler, bunların basında serefsizlik cezası gelmekte idi; boyle bir cezaya mahkum olan kimse, Devlet memuriyetine giremeyecegi gibi, fiil ehliyetini de kaybederdi. Firar edenler veya savastan kacanlar ise daha agir sonuclar doguran bir serefsizlige mahkum olurlardı: Bunlarla kimse evlenmez, bunlara tesaduf eden herkes onları dovebilir, temiz elbise giyemeyip renksiz, pis ve yırtık elbiselerle dolasmaya mecbur edilir, sakallarının sadece bir kısmını tıras edip diger kısmını salıverirlerdi. Yardım beklemeden bir mevkiı dusmana teslim eden komutan olum cezasına carptırılırdı. Solon kanunlarında da buna benzer hukumler vardı. Ancak Eski Yunanda, askeri suclarla sivil suclar arasında fark sadece Atina'da ongorulmus ve asker kisiler komutanlarınca cezalandırılmıstı. Diger Yunan Devletlerinde ise

boyle bir ayırım goze carpmamakta idi.<sup>3</sup> *Strategos* adı verilen bu komutanların, komutanlıkları surdukce yerini bırakan, duzene uymayan askerleri hapsedme, ordudan uzaklastırma, para cezasına carptırma yetkileri vardı. Diğer Yunan Devletleri'nde ise boyle bir ayırım goze carpmamakta idi.<sup>4</sup>

Tarihte Askeri Ceza Hukuku bakımından en esaslı hukumleri Roma'da bulmak mümkündür. Gercekten ilk defa Roma hukukunda, askeri suc hakkında bir tarif verilmiştir. Buna gore, askeri suclar disiplin kaidelerinin ihlali suretiyle islenen suclardır; bu tur suclar, sadece asker kisiler tarafından islenebilir ve ozellikle kendisini askerlik hizmetine yaramayacak hale sokmak, korkaklık, itaatsizlik, silahların terki veya satılması ve firar suclarından ibaret bulunur. Bundan baska genel bir suc, bir asker kisi tarafından ve askerlik dolayısıyla islenirse, askeri bir suc niteligini alır; mesela vatana hıyanet bu gruba giren askeri suclardan biridir. Bu suretle bugun askeri suclar icinde yapılmakta olan sırf askeri suclarla, askeri suclara benzeyen suclar ayırımının Roma hukukunda mevcut olduğu anlaşılmaktadır.<sup>5</sup>

Bununla birlikte, Eski Roma Devrinde tum askeri sahisların komutanlarının arzuları dogrultusunda cezalandırıldığı, Ortacag baslarında ise askeri yargıya benzer bir sistemin ilk olarak milis guclerinde gorulduğu, milislerin komutanı olan seriflerin yargılama ve hukum verme yetkilerinin bulunduğu ileri surulmektedir. 15.yy'da; İtalya, Fransa ve İspanya'da surekli orduların kurulması ile birlikte askeri hukukunun ilk belirtileri de gorulmeye baslanmıştır. Bu tarihlerde komutan; kural koymakta, hukum vermekte ve cezalandırmaktadır. Komutana bu konuda sadece kral mudahale edebilmekte ancak komutanın otoritesini sarsmamak ve disiplinin korunması gibi nedenlerle bu yetki nadiren kullanılmaktaydı.16.yy.da İspanya ve İtalya'da gorulen Savas Konseyleri ve Denetciler, askeri hukuk konusundaki ilk belirtiler olarak degerlendirilmektedir. Savas Konseyleri; askeri sahislar hakkında hukum veren ve komutana onerilerde bulunan bes veya daha fazla sayıda subaydan olusan kuruldur. Denetciler ise, hukukcu veya en azından belli

---

<sup>3</sup> Sahir ERMAN, **Askeri Ceza Hukuku**, Istanbul, Ucdal Nesriyat, 1983, ss.17-18

<sup>4</sup> Derya YAMAN, Murat YAMAN, **Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasındaki Gorev Sorunları**, Ankara, Seckin Yayınevi, 2001, s.25

<sup>5</sup> S.ERMAN, a.g.e, s.17

seviyede hukuk pratigine sahip subaylardan olusur, dava dosyalarını inceler, rapor duzenler ve savas konseyine onerilerde bulunurdu. Savas Konseyleri ve Denetçiler; Ispanya, Portekiz, Belcika, Hollanda, Isvic, Norvec, Danimarka ile tum Ispanyol ve Portekiz kolonilerinde islevlerini surdurmuster. Fransa’da ihtilal doneminin etkisiyle bu kurumlara bir askeri hakim, bir hukumet komiseriyle bir de kamu temsilcisi katılmıştır. Boylece Avrupa’da askeri yargının, yargılamanın degisik asamalarında özel organlar eli ile yerine getirilmeye baslandığı gorulmektedir. Ingiltere’de askeri yargının baslangıcı olarak 1689 tarihli Isyan Bastırma Kanunu’nun yururluge girisi kabul olunmaktadır. Bu donemde askeri mahkemeler genellikle 13 uyeden olusmakta ve asilzadeler adına hukum vermekteydiler. Bununla birlikte Avrupa’da ilk olarak derli toplu bir Askeri Ceza Kanunu meydana getiren ulke, buyuk bir askeri gecmis ve gelenege sahip olan Almanya olmustur. Alman birliginin kurulmasından sonra yapılan anayasada butun ordu icin bir Askeri Ceza Kanunu yapılması ongorulmustur. 1871 yılında hazırlanan tasarı uzun gorusmelerden sonra Parlamento tarafından kabul edilerek 1 Kasım 1872 tarihinde yururluge girmistir. Birinci Dunya Savasından sonra mecburi askerligin yasaklanması ve Weimar Anayasası’nın askeri yargıyı kaldırması uzerine bir sure uygulanmayan bu kanun, sonraları ilke edinilmiş ve 10 Ekim 1940’ta yeni Askeri Ceza Kanunu yayınlanmıştır. Ancak, 2. Dunya Savası’ndan sonra Alman ordusunun lagvedilmesi uzerine bu kanun da ortadan kaldırılmıştır. Bundan sonra Batı Almanya’da 23 Aralık 1956 tarihli Disiplin Talimatnamesi yayınlamış, 30 Mart 1957 tarihinde Askeri Ceza Kanunu, 9 Haziran 1961 tarihinde de Askeri Disiplin Kanunu yururluge girmiş ve bu kanun 21 Aralık 1979 da degisiklige ugramıştır. Fransa’da ise 6 Haziran 1857 tarihli Askeri Ceza Kanunu uzun sure yururlukte kalmıştır. Ancak, bu kanunun Birinci Dunya Savası sırasında korkunc uygulaması siddetli eleştirilere yol acmış; savas sonrasında da kanunun degistirilmesi yolunda çalışmalar yapılmış, hazırlanan yeni bir tasarı 8 Mart 1928’de kanunlaşmıştır. Isvicre’de ilk Askeri Ceza Kanunu 1837 tarihlidir. Bunun yerine 28 Temmuz 1889 tarihinde yeni bir Askeri Ceza Kanunu gecmiş ve bu son kanun da 1 Ocak 1928 ve 13 Haziran 1941’de degisikliklere ugramıştır. Italya’da 1869 tarihli Fransız mevzuatını ornek alan Askeri Ceza Kanunu da uzun sure uygulanmış; 1 Ekim 1941 tarihinde, “*Baris Zamanına Ait Askeri Ceza Kanunu* “ ile “*Savas Zamanına Ait Askeri Ceza Kanunu*” yururluge girmistir. Bu kanunun pek sert olan bazı hukumleri 198 tarihli Italyan Anayasası ile ilga edilmiş; 23 Mart 1956 tarihli bir kanunla da tadil edilmiştir. Rusya’da 25 Aralık 1958’de yururluge giren “*Askeri Suclardan*

*Dolayı Ceza Sorumluluğu Kanunu*“, Sovyet Ceza Kanunu’nun tamamlayıcı bir parçası şeklinde vucuda getirilmiş olup; Batı Avrupa Kanunlarının aksine ceza kanununa nispetle özel bir kanun olmak niteliğinden uzaktır.<sup>6</sup>

## **b) Askeri ceza yargısındaki gelişmeler**

Askeri Ceza Yargısının varlığı ve gerekliliği, Silahlı Kuvvetlerin varlığı ile izah olunur. Bunun en ozlu açıklaması, Uluslar Arası Askeri Ceza ve Savas Hukuku Orgutu eski başkanlarından John GLISSEN<sup>7</sup> tarafından; *“Madem ki ordular vardır, onlara ozgu yargı bicimi de gereklidir. Yuzyillardır boyle olmustur, gelecekte de baska turlu olmasına neden yoktur* şeklinde yapılmıştır. Aynı şekilde, Sahir ERMAN’a gore; *“askeri yargı buna tabi olanların imtiyazını saglayan bir sınıf yargısı olmadığı gibi, ustun astı cezalandırmasına, suc isleyenlere karsı daha sert ve acımasız davranılmasına yol acan bir intikam organı da degildir* . Askeri yargı, Silahlı Kuvvetlerin varlığından dogan iki yukumlulugun sonucudur. Bunlar; hizmet icin hazır bulunma ve emirlere itaatin saglanmasıdır. Dolayısıyla birkac kucuk istisna dışında, orduları bulunan tum ulkelerde askeri yargı organları mevcuttur denebilir.<sup>8</sup>

Bu kapsamda Askeri Ceza Yargısı; hemen her ulkede ve her derecedeki askeri mahkemelerde hukukcu uyelerin sayı ve oneminin arttığı, hatta genel yargıya mensup olan, yani asker olmayan hakimlerin bazen (İtalya’da oldugu gibi) surekli bir sekilde, bazen (ulkemizde oldugu gibi) olaganustu durumlarda ve gecici olarak askeri mahkemelerde gorev yapmalarının saglanmış oldugu, cok kere de hukukcu olan askeri hakimlerin askeri yargı organlarında cogunlukta olmaları ya da bu organların tamamı ile bu gibi hakimlerden olusması yoluna gidildiği, burada asker uyenin rutbe veya kıdem itibariyle sanığın ustü olmasını gerektiren hukum ile; bu uyenin, kendi ustü durumunda bulunan sanığa karsı duyabileceği sayđı hissinin tesiri altında kalmasının, yani sanığa karsı

<sup>6</sup> D.YAMAN, M.YAMAN, a.g.e., ss.26-27

<sup>7</sup> Belcikalı Hukuk Profesoru

<sup>8</sup>Onder AYHAN, “Acılıs Konusması , **Askeri Yargıtay’ın 85’nci Kurulus Yildonumu Sempozyumu**, Ankara, Gn.Kur.Basimevi,1999, s.2



bağımsızlığının sağlanması amacıyla hedeflendiği bir gelişim seyri izlemiştir.<sup>9</sup> Bu gelişim doğal olarak Askeri Ceza Hukuku ile eşzamanlı ve paralel bir yapı arz etmiştir.

Askeri yargı organlarının kuruluşları ile ilgili olmak üzere halen bulunduğu soylenmesi mümkün olan iki büyük sistem mevcuttur. Bunlardan birincisi, mahkemelerin devamlılık göstermediği “*Anglo-Sakson*” ; ikincisi ise, aksine mahkemelerin daimi nitelikte olduğu “*Kara Avrupası*” sistemidir:

## 2) Askeri ceza yargısının genel olarak değerlendirilmesi

Orduların görevi, yurt savunması ve buna bağlı olarak askeri hizmetlerin aksamadan ve düzenli yürütülmesidir. Bunu sağlayacak olansa; hazır olma ve itaat ilkeleri, yani sonuç olarak askeri disiplindir. İşte askeri ceza hukuku ve onu uygulayan askeri yargının varlık nedeni de ordu disiplindir.<sup>10</sup>

Buyuk asker ve kanun koyucu Fransızların İmparatoru Napolyon’un şu sözleri hafızalardan hala silinmiş değildir: “*Ben zaferlerimi sadece komutan ve erlerimle değil, fakat adaletten ayrılmayarak ordu içinde disiplini sağlamayı basaran 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 orgüt veya kuruluşun içerisinde olsun düzeni korumak ve bunun devamlılığını sağlamak imkansızdır. Ancak bu düzeni korumanın da değişik yolları vardır ve insan hayatının en büyük ve en sasmaz öğretmeni olan tarih, bu yollardan hepsinin zaman zaman denendiğini bize unutulmaması gereken örnekleriyle göstermiştir.

---

<sup>9</sup> Sahir ERMAN, “Askeri Yargı”, **Askeri Yargıtay’ın 80’nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara, Gn.Kur.Basımevi, 1994, ss.45-46

<sup>10</sup> Umit KARDAS, **Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?**, İstanbul, Tımas Yayınları, 2006, ss.197-198

Bu yollardan basta geleni ibret ve bu denenen tek metodu da siddet ve dehset olmuştur. Bu gorus, orduya uygulandığı takdirde; askeri yargı hicbir teminatı olmayan, kendisini kanunla baglı saymayan, gerek olusum biciminde, gerek isleyisinde hukuk formasyonu olan kisileri dıslayan, onceden edinilmis kanaatlere veya cesitli mercilerden alınmis emirlere gore karar veren, cezalarda ise en ufak yumusamaya kapalı bulunan bir organ seklinde ortaya cikmıstır. Ozellikle savas zamanlarında veya savas tehlikesinin bas gosterdigi stres donemlerinde askeri yargının bu karakteri daha belirgin bir hal almıs ve “*toplar konustukları zaman kanunlar susar*” batı dillerinde yerlesmistir. Bizde de “hukuki yani hukuka baglı iradenin karsıtı olarak yakın zamanlara kadar kullanılan “*orfi*” idare deyimi, Birinci Dunya Savası sırasında kurulan “*Divan-ı Harpler*” in acı bir kalıntısı veya hatırası olarak dilimize yerlesmistir.

Bununla beraber bu metot ve gorus, hicbir zaman ve hicbir yerde hedefin gerceklesmesine yani bozulan duzenin yeniden ve devamlı bir bicimde korunulmasına yol acmamıs, aksine dehset dehseti, siddet siddeti davet etmis, “*Dreyfus Skandalı*”<sup>11</sup> gibi olaylar yalnız askeri yargının degil, butunu ile ordunun itibarını dahi sarsmıs ve yine Birinci Dunya Savasının arifesinde, sonraları basbakan olup “*Kaplan*” lakabıyla anılacak olan Clemenceau’ya “*askeri bando ne kadar muzikse, askeri yargıda o kadar adalettir*” sozunu soyletmistir.

Ancak suc islemekle bozulan disiplin ve duzeni yeniden tesis etmenin ve bunu surekli kılmanın bir baska yolu daha vardır ki, o da Napolyon’un belirttigi vechile, “*adaletten ayrılmamak*” tan gecer. Gerçekten hakiki saygı; korkudan degil, sevgiden ve karsılıklı anlayıstan kaynaklanan saygıdır. İnsan yargı organının adil olduguna, daha dogrusu bagımsız, hukuktan ayrılmayan, duygularıyla

---

<sup>11</sup> **Dreyfus Skandalı:** Yakın tarihin en buyuk hukuk skandallarından biri olarak bilinen bir davadır. Tarihe "Dreyfus Davası" olarak gecen olay; 1894 yılında Fransız ordusunda yuzbası olan Yahudi asıllı Alfred Dreyfus'un "Almanya için casusluk yapma" iddiasıyla yargılanıp, mahkum olması ile baslar. Yazar Emile Zola ve çok sayıda aydının Dreyfus'un sucsuzlugu için verdigi hukuk ve adalet mücadelesi ile devam eder. 1906 yılında "sucsuzlugu" anlaşılan Dreyfus, gorevine geri doner...

degil de serinkanlı muhakemesiyle karar veren kimselerden olustuguna kanaat getirirse (sonucta verilen karar ne olursa olsun) bu karara saygı duyar.

Yasadığımız donemde ve belirli bir uygarlık seviyesine erisen Hukuka Baglı Devletler de askeri yargının, sıkıyonetim ve savas zamanlarında dahi, bu ikinci yol ve metddan ayrıldığı, kanun tanımayan, hukuku inkar eden bir organ olduğu artık hic kimse tarafından ileri surulmemekte ve bu konuda en ufak bir kusku bulunmamaktadır.

Her ne kadar askeri yargı organlarının hukuktan ayrıldıkları ve bagımsız olmadıkları yolunda bazı elestiriler gunumuzde dahi ortaya atılmakta ise de, GILISSEN'in 1979 yılında Ankara'da toplanan "*Askeri Ceza Hukuku Milletlerarası Kongresi*" nde dedigi gibi, bu elestirileri yapmak, askeri yargıya hucum etmek ve onu kamuoyunda gozden dusurmek suretiyle gudulen asıl amac, silahlı kuvvetlere olan guvenin sarsılmasının ve bu yolla "*ordu karsıtı*" anti-militarist bir kamuoyunun olusmasını saglamaktır ve askeri yargı bu ana gaye bakımından en kolay bir hedef sayılmakta ve ileri surulen aksaklıkların, genel yargıda da, zaman zaman ve belki de fazlasıyla goruldugunden bahsetmemek tercih olunmaktadır. Iste asıl bu sebepledir ki, askeri yargının adaletten hicbir suretle ayrılmayan, hukuk devletinin gerceklemesini saglayan, bagımsız bir yargı organı olduğu fikrinin yerlesmesinde sayısız faydalar mevcuttur. Askeri yargı konusunda halen uzerinde tartısılan hususlar, boyle bir yargıya gerek olup olmadığı, luzum varsa kurulus biciminin, gorev alanın ve yargılama usulunun ne olması gerekecegidir ve Askeri Yargıtay'ı ile birlikte Turkiye, askeri yargı organlarının kurulus ve yargılama usulleri acısından en buyuk teminatı saglamıs olan ulkelerin basında gelmektedir.<sup>12</sup>

Bu gun anladığımız anlamda siyasi ve hukuki bir orgut olarak kurumsallasan devlet yapısı 16'ncı yuzyılda ortaya çıkmıştır. Devlet varlığını ve gayesini hukuk duzeninde bulur. Devletin bir gayesi ulkesinde yasayan insanların mutluluk ve refahını saglamaktır. Bu gayeye ulasmak icin devlet hukuk duzenini

---

<sup>12</sup> Sahir ERMAN, "Askeri Yargı", a.g.e., ss.43-44

olusturan kurallar koyma gorev ve hakkına sahiptir. Devletin diger bir gayesi de kendi varlığını korumak ve surdurmektir. Bunun icin devlet savunma hizmetlerini duzenler ve ordu teskil eder. Ancak ulkesi icinde bir hukuk duzeni kurabilen ve diger devletlere karsi bagimsizlığını saglayabilen bir devletin egemen oldugu soylenebilir.

Devletin egemenligine dayanan hukuki faaliyetleri uc grupta toplanır; yasama, yurutme ve yargılama. Cagdas demokrasilerde yasama ve yurutme organlarının yapısı ve iliskileri farklı olabilir. Bu farklılıklar ulkelerin siyasi rejimlerini belirler. Ancak yargılama erkinin bu organlar karsısındaki bagimsiz konumu klasik demokrasilerin vazgecilmez temel ilkesidir<sup>13</sup>. Yargının devlet orgutu icindeki konumunu belirleyen temel ilke kuvvetler ayrılığı ilkesidir. 17'nci ve 18'inci YY. siyasi felsefesine baglı olarak gelisen, kuvvetler ayrılığı ilkesi, kamu hizmetlerinin iyi isleyebilmesi icin oldugu kadar, devlet tarafından, kisi hurriyetlerine saygılı olunmasını saglamak icin, cesitli devlet fonksiyonlarının (yasama-yurutme-yargılama), birbirlerine karsi belli bir bagimsizlığı olan organlar tarafından kullanılması olarak tanımlanmaktadır.<sup>14</sup> Gunumuzde soz konusu ilke, yasama ve yurutme arasındaki ayrılıktan cok, yargı organının bu iki organ karsısındaki bagimsizlığının on plana cıkarılması olarak anlasılmaktadır.<sup>15</sup>

Yargı organlarının devlet orgutu icindeki yerini belirleyen ilke kuvvetler ayrılığı ilkesi iken kacınılmaz olarak farklılasan yargı kollarının kendi aralarındaki iliskiye belirleyen ilke de yargı birliği prensibidir. Yargı birliği prensibi hakkında farklı gorusler vardır. Bunlardan birincisi adli ve idari yargının tek yargı duzeni icinde yer alması yani yargı denetiminin tek bir yuksek mahkeme tarafından yapılmasıdır.<sup>16</sup> Ikincisi ise mahkemelerin tek bir guce dayanmaları olup, yargılama makamlarının bagimsiz olmasıdır. Yani ayrı yargı duzenlerinin varlığının yargı birliği prensibine aykırı olmayacağı seklindedir.

---

<sup>13</sup> Erdogan TEZIC, **Anayasa Hukuku**, Istanbul, Beta, 1991, s.347

<sup>14</sup> Erdogan TEZIC, a.g.e., s.388

<sup>15</sup> Ergun OZBUDUN, **Turk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin, 1993, s.145

<sup>16</sup> A.Seref GOZUBUYUK, **Yonetsel Yargı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s.3

Yukarıda gerekcesi ve tarihi gelişimi izah edilen askeri yargının, bu gün gelinen noktada, genel yargı içindeki konumu açısından kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargı birliği prensibi ve uluslar arası insan hakları gelişmelerinin etkisi ile sürekli değişime uğradığı, çeşitli ülkelerde değişik derecelerde sivil yargıya entegre etme çabalarının olduğu görülmektedir.

Askeri yargı organlarının hiyerarşik teşkilatını belirleyen temel kriter genel yargıda olduğu gibi askeri yargıda da hukuki güvence sağlamak yani yargının olagan denetim yöntemi olan kanun yollarına başvurma imkanı getirmektir. Genellikle ülkeler askeri yargıda kanun yollarını ve bu yolla denetim yapacak yargı organlarını genel ceza yargılaması paralelinde düzenlemişlerdir.

Her ülkede bir çok faktörün etkisi altında yapılan tercihe göre, askeri yargılama ile görevli organların genel yargı içindeki yeri ve dikey olarak teşkilatlandırılmalarına ilişkin değişik modeller ortaya çıkmaktadır.

İlk derece askeri mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri açısından da ülkeler arasında farklılıklar vardır. Kimi ülkelerde bu açıdan bir ayırım yapılmayıp yalnızca tek bir çeşit mahkeme sistemi öngörülürken kimi ülkelerde ise sanığın statusuna, suç ve cezaların ağırlığına göre çeşitli mahkemelerin kurulması yoluna gidilmiştir.<sup>17</sup>

## **B) Ayır bir Askeri Ceza Yargısının Gerekliliği Sorunu**

### **1) Askeri yargının gerekliliği sorunu**

Askeri Yargının gerekliliği, silahlı kuvvetlerin varlığı ile izah olunur. Gerçekten bir ülkenin silahlı kuvvetleri nasıl silahla, muhimatla ve diğer hizmet ve alt yapıların götürülmesiyle donatmak sartsa ve aksi takdirde silahlı

---

<sup>17</sup> Recai ERTURK, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hakimlerin Statüsü", **Askeri Adalet Dergisi**, Temmuz 2004, Sayı.120, ss.44-48

kuvvetler kendilerinden beklenen görevi yerine getiremez ve arzulanan yararı sağlayamazlarsa; disiplinin bozulması ihtimalini göz önünde tutacak, bu disiplini adil bir şekilde ve kısa bir sürede tesis edecek bir yargı mekanizmasına da böylece ihtiyaç bulunduğunu kabul etmek şarttır. Bir ordunun varlığı başlıca iki yükümlülüğü de birlikte getirir: Bunlardan birincisi; “**hazır bulunmak**”, ikincisi de; “**emre itaat etmek**”tir. Birinci yükümlülük sebebiyle asker kaçaklığı, firar ve izin tecavuzu her ordu bünyesinde suç sayılmıştır. Çünkü bu iki yükümlülük yerine getirilmeksizin, hiçbir ordu kendisinden beklenen görevi ifa edemez ve disiplini asıl bozan fiiller de bu iki yükümlülüğün birinin ihlalini ifade eder. Bu sebeptir ki sadece bir ordunun varlığı bu ordu içinde disiplinin tesisini açısından askeri bir yargının bulunmasını da gerekli kılar ve bu yargının mevcudiyetini 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. Su halde bir ülkeyi iç ve dış düşmanlara karşı koruyacak *capta* bir ordunun bulunduğu her yerde, askeri yargının da bulunmasının gerekli hatta zorunlu olduğunu söylemek; yani askeri yargının varlık sebebinin, silahlı kuvvetlerin varlık sebebi ile izah etmek mümkündür.<sup>18</sup>

Her devlet kendi varlığını korumak için orduya ve milli savunmanın düzenlenmesine ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaca istinaden teşkil edilen silahlı kuvvetlerin kendine özgü bir hukuk düzeni vardır ve bu düzenin suçlarla ihlali halinde düzen ve disiplinin yeniden adaletli bir şekilde suritle temini askeri ceza yargısının temel varlık sebebinin oluşturur. Ayrıca birliklerin her zaman genel mahkemelerin olduğu yerlerde konuşlandırılmış olmamaları, sivilde karşılığı olmayan, sadece askerlik hizmetlerinin niteliğinden kaynaklanan suçların varlığı, savaş halinde genel mahkemelerin çalışamaz hale gelmeleri de askeri ceza yargısının varlığının diğer gerekçeleridir<sup>19</sup>.

Askeri yargılama yetkisinin kökleri çok eskilere uzanmakla birlikte bu konudaki en esaslı hukuklara Roma hukukunda rastlanmaktadır. Roma hukukunda askeri suç disiplin kaidelerinin ihlali suretiyle işlenen suç şeklinde

<sup>18</sup> S.ERMAN, “Askeri Yargı”, a.g.e., s.43

<sup>19</sup> **Türkiye ve Dünyada Askeri Ceza Yargısı**, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, s.1

tanımlanmıştır. Örneğin nobette uyuma suçunun çok ağır bir şekilde cezalandırıldığı belirtilmiştir<sup>20</sup>. Ancak Roma Hukuku daha sonraları medeni hukukun temelini oluşturmakla beraber askeri yargı için model olamamıştır<sup>21</sup>.

Bu gün dünyada 15-16'ncı yüzyıldan önce askeri ceza yargısından söz edilemeyeceği belirtilmektedir. 15'inci yüzyılda; İtalya, Fransa ve İspanya'da düzenli orduların kurulması ile birlikte ceza yargısının ilk belirtileri de görülmeye başlanmıştır. Bu dönemde komutan kural koymakta, hukum vermekte ve cezalandırmaktaydı. Komutana yalnız kral müdahale edebilmekteydi. 16'ncı yüzyılda İtalya ve İspanya'da görülen Savaş Konseyleri ve Denetçiler askeri ceza yargısının ortaya çıkmasında önemli adım olmuştur. Savaş konseyleri, askeri şahıslar hakkında hukum veren ve komutana önerilerde bulunan bir ya da daha fazla subaydan oluşan kuruldur. Denetçiler ise hukukçu veya hukuk pratiğine sahip subaylardan oluşur, dava dosyalarını inceler, rapor düzenler ve savaş konseylerine önerilerde bulunurdu. Fransa'da ihtilal dönemi fikirlerinin etkisi ile bu kurumlara bir askeri hakim bir hükümet komiseri ile bir de kamu temsilcisi katılmıştır. Böylece Kıta Avrupa'sında askeri ceza yargısı, biri davanın oluşumunda, diğeri savcılık görevinde bir diğeri de yargılama aşamasında olmak üzere özel organlardan oluşmuştur. Ancak Fransa'da Napolyon'un etkisi ile soruşturma emri vermek, komutanın yetkisi ve imtiyazında kalmıştır.<sup>22</sup>

20'nci yüzyılın ilk yarısında; Silahlı Kuvvetleri bulunan devletlerde, askeri yargı organlarının varlığını görmek mümkündür. İtalya'da 1941 tarihli kanunla asker uyelerin cogenlukta olduğu askeri mahkemeler ve askeri Yargıtay kurulmuştur. İspanya'da 1945'te yapılan yasal düzenlemeler ile kuvvet esasına göre askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay kurulmuştur. Bulgaristan'da 1938'de coğrafi esasa göre 4 bölgede askeri mahkemeler teşkil edilmiş ve Askeri Yargıtay kurulmuş iken 1949'da Askeri Yargıtay Yargıtay'ın askeri dairesi haline getirilmiştir. Macaristan'da 1912 yılında Macar savunma güçlerinin oluşturulması ile

---

<sup>20</sup> İrfan YILMAZLAR, Abdullah KAYA, Rıdvan DAG, "Askeri Yargılama Yetkisi Seminer Sonuç Raporu", **Askeri Adalet Dergisi**, Ocak 2002, Sayı 113, s.6

<sup>21</sup> S. ERMAN, **Askeri Ceza Hukuku**, s.18

<sup>22</sup> **Türkiye ve Dünyada Askeri Ceza Yargısı**, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, s.2

tugay ve tumen duzeyinde askeri mahkemeler teskil edilmiş ve Askeri Yargıtay olusturulmuş; ancak, 1945 yılında bölge askeri mahkemeleri sistemine geçilmiş, askeri Yargıtay lağvedilerek Yargıtay'ın bünyesinde askeri daire kurulmuştur. Hollanda'da 1947 de kuvvet esasına göre askeri mahkemeler teskil edilmiştir. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avusturya ve Almanya'da askeri güç bulundurma yasaklanınca, askeri yargı sistemi de ortadan kaldırılmıştır<sup>23</sup>.

Askeri yargı sisteminin bulunduğu pek çok ülkede anayasalarda askeri yargıya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bazı ülkelerde ise askeri yargıyı düzenleme yetkisinin yasama organına bırakıldığı görülmektedir. Örneğin ABD Anayasası askeri yargıyı düzenleme sorumluluğunu kongreye vermiştir. 1931 Belçika Anayasası askeri mahkemelerin kuruluşu ve yetkileri hakkında özel kanun çıkarma zorunluluğu getirmiştir. Hollanda'da 1887 Anayasası ve 1947 değişiklikleri askeri yargıyı ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İspanya'da 1945 tarihli Anayasa da askeri yargıyı düzenleme yetkisi yasama organına bırakılmıştır. İtalya'da 1947 tarihli Anayasa'da barış ve savaş dönemi askeri yargılama yetkisine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Almanya'da ikinci dünya savaşından sonra askeri mahkemeler kaldırılmıştır. Finlandiya Anayasası'nda askeri yargıya ilişkin hiçbir hüküm yoktur. 1958 tarihli Fransız Anayasası'nda da askeri yargıya ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanılmaz.<sup>24</sup>

Günümüzde iletişim alanındaki gelişmelere paralel olarak, her alanda milletler üstü planda evrensel modeller ortaya çıkarılmaktadır. Ancak bu ortak modeller bir birleştirme değil ahenkleştirme şeklinde gerçekleşmektedir. Bu ahenkleştirme milletler üstü otoriteler ve milletlerarası anlaşmalar yoluyla sağlanmakta olup evrensel planda kabul edilmiş asgari standartların, yürürlüğe konulması anlamını taşımaktadır<sup>25</sup>. Bu kapsamda yargı bağımsızlığı ilkesinin ve insan hakları alanındaki gelişmelerin tesiri ile askeri yargının birçok ülkede değişime uğradığı görülmektedir. Örneğin Fransa'da Askeri Yargıtay 1965 yılında kaldırılmış,

---

<sup>23</sup> S. ERMAN, **Askeri Ceza Hukuku**, s.3.

<sup>24</sup> Orhan KOPRU, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı, **Askeri Adalet Dergisi**, Mayıs 1995, Sayı 93, s.6.

<sup>25</sup> Sulhi DONMEZER, "2000 Yılında Yargı ve Askeri Yargı", **Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yılı Sempozyumu**, ANKARA, Gn.Kur.Basımevi, 1999, s.61



1982'de askeri yargı yeniden düzenlenmiştir. İlk derece askeri mahkemelerin korunduğu bu düzenlemeden de vazgeçilerek 1999 yılında, barış döneminde askeri yargılama yetkisi Paris Askeri Mahkemesi dışında genel yargılama organlarına bırakılmıştır. İtalya'da Askeri Yargıtay 1981 yılında kaldırılmıştır. İspanya'da askeri yargı alanında, 1985-1989 yılları arasında yeni yapılan kanunlarla kuvvet ayrımı kaldırılmış ve askeri yargı temyiz denetimi Yargıtay'a bağlanmıştır. Hollanda'da 1974 yılında kuvvet askeri mahkemeleri teşkilatına son verilerek bölge askeri mahkemeleri kurulmuştur ve 1979 yılında Yargıtay'ın temyiz denetimi yolu açılmıştır. 1990 yılında askeri ceza mevzuatında yapılan modernizasyon sonucu askeri ceza yargısı sivil ceza yargısına dahil edilmiştir. Belçika'da 2002 yılında Anayasanın 157'nci maddesinde yapılan değişiklik ile uyelerinin çoğunluğu asker olan savaş konseyleri ve askeri mahkemeler sisteminin tamamen kaldırılması öngörülmüştür. 2003 yılında çıkarılan bir kanun ile askeri mahkeme kurulması sadece savaş zamanı için öngörülmüş ve 1 Ocak 2004 tarihinden geçerli olarak barış dönemi askeri mahkemeleri kaldırılmıştır.

Askeri ceza yargılamasının gerekliliği, savaş veya sıkıyönetim hali bulunup bulunmadığına göre asker ve siviller için ayrı ayrı incelenmelidir. Birincisi, askerlerin kendi mahkemelerinde; ikincisi, sivillerin askerlere ait mahkemelerde yargılanmalarına ihtiyaç olup olmadığı meselesidir.

#### **a) Askerler bakımından**

Ordu teşkilatının mevcut olması ve ordu birliklerinin bulunduğu her yerde genel mahkemelerin bulunmaması, suçun işlenmesi ile bozulan disiplini yeniden ve süratle kurmak için ordu içinde bir mahkemeye ihtiyaç duyulması, savaş zamanında genel mahkemelerin çalışamaz hale gelmeleri ihtimaline karşı, bu durumda görev yapabilmek ihtimaline karşı, bu durumda görev yapabilmek üzere daha barış zamanında kurulup çalışmaya başlamanın gerekmesi askerlik camiasının kendisine has bir takım kaideleri bulunup bunların ancak bu camiaya mensup kişilerce değerlendirileceği, askeri mahkemelerin varlığını haklı gösteren sebeplerdir. Bunlara, son yılların tecrübesi ile barış zamanında da genel

mahkemelerin gorevlerini geregi gibi yapamaz hale gelmesi ihtimalini de eklemek gerekecektir. Buna karsılık, adi suclardan ayrı askeri suçların bulunması, askeri mahkemeyi haklı göstermege yetmez. Nitekim askeri suc ve ordu da bulundugu halde bazı memleketlerde askeri mahkemenin bulunmaması bunu gostermektedir.

Anayasa bu konuyu soyle duzenlemistir: Savas veya sıkıyönetim dışında asker kisilerin askeri olan suçları ile bunların asker kisilerin aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve gorevleri ile ilgili olarak isledikleri suçlara ait davalara askeri mahkemeler bakar (Any.145/1).

#### **b) Siviller bakımından**

Siviller için askeri mahkemelerin zarureti ancak adli mahkeme bulunmayan savas bölgelerinde islenen suçlarda bahis konusu olabilir. Barışta ise, hatta sıkıyönetim bölgelerinde bile adli mahkemelerden ayrılmayı haklı gösterecek bir zorunluluk yoktur. Megerki adli mahkemeler isleyemez hale gelsin. Sıkıyönetim ilanını gerektiren sebepler, mahkemelerin suratle yapılmasını gerektirebilir. Fakat bu surat, Genel Muhakeme Kanunu'nda ayrı bir fasılda tespit edilecek hukumlerle pekala adli mahkemelerde de saglanabilir. Gerekiyorsa sıkıyönetim savcılarının adli mahkemelerde de dava acmaları kabul edilebilir. Adli mahkemelerin islemez hale geldiği durumlarda elbet yine askeri mahkemelere ihtiyac duyulacaktır.

Anayasa sistemi ise sudur: Savas ve sıkıyönetim dışında askeri mahkemeler asker olmayan kisileri ancak özel kanunda belirtilen suçlar ile kanunda gosterilen gorevlerini yaptıkları sırada veya kanunda gosterilen askeri mahallerde askerlere karsı isledikleri suçlardan dolayı yargılar (Any.145/2). Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin gormekte oldukları davalara, sıkıyönetim kalktıktan sonra da bakmaları Anayasa degisikligi niteliginde bir kanunla kabul edilmistir (SK 80-2301 23).

1982 Anayasası'nda sivillerin savaş ve sıkıyönetim dışında sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanmaları ile ilgili buna benzer bir açıklama yoktur. Kanunlara bazı atıflar yapılmış olması (Any.122/5 ve 145/3) yetersizdir. Zira bu atıflar sıkıyönetim halini ongormektedir. Sıkıyönetimin kalkması hali elbet bu atıfların dışında kalmaktadır. Sıkıyönetim Kanunu'nda değişiklik yapan 80 2301 numaralı kanun, anayasa niteliğinde olduğu için bir sorun çıkmamıştır. 1982 Anayasası 'ndan sonra bu kanunun anayasa niteliği söz konusu olamaz. Sıkıyönetim Kanunu'nda 1933 yılında yapılan değişikliklerle; sıkıyönetimin kaldırılmasında, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev ve yetkilerinin sona ereceği hukum altına alınmıştır (SK.93 3953 23). Burada, soruşturma ve dava dosyaları karar verilmesine gerek olmaksızın durumlarına, mahiyetlerine ve kanun hükümlerine göre, buldukları aşamada soruşturmaya ve yargılamaya devam edilmek üzere görevli ve yetkili mercilere gönderileceği düzenlenmiştir.

Askeri Mahkemeler Kurulus ve Yargılama Usulu Kanunu (AsMKYUK)'nun 21'inci maddesi 2006 yılında değiştirilerek asker olmayan kişilerin asker kişilerle mustereken işledikleri suçlarda yetkili askeri mahkeme; askeri kişiler tarafından, yetkili olan askeri mahkeme olarak belirlenmiştir.

Savaş halinde asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren diğer suçlarda ise, suçun işlendiği yere en yakın askeri mahkeme yetkili kılınmıştır. Suçun işlendiği yer belli değil ise, yetkili askeri mahkeme Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gösterilen usullere göre tayin edilecektir (353 2006-5530 8).

### **c) Savaş ve sıkıyönetim hallerinde**

Askeri mahkemelerin zarureti, bu hallerin ihtiyaçlarına göre elbet farklı olacaktır. Anayasa bu konunun düzenlenmesini kanunlara bırakmıştır: "Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları, kurulusları ve gerektiğinde bu

mahkemelerde adli yargılama hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir (Any.145/3)(No.8.5)<sup>26</sup>.

## 2) **Ayrı bir askeri mahkemeler usul kanununun meydana getirilme sebepleri**

Cumhuriyetin ilanından sonra girisilen buyuk hukuk devrimi calismaları neticesinde Askeri Yargılama Usul Kanunu yeniden duzenlenerek 22 Mayıs 1930 tarihinde yururluge girmistir<sup>27</sup>. 1631 Sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu on bir kez degisiklige ugradıktan sonra 25.10.1963 tarihinde 353 sayılı AsMKYUK'nun 259'ncu maddesi ile yururluktan kaldırılmıstır. 29 Haziran 2006 tarihli ve 5530 sayılı kanunla AsMKYUK'nunda degisiklikler yapılmıs; bazı maddeleri yururluktan kaldırılırken, bazı maddeler EK maddeler halinde anılan kanuna eklenmistir.

Ceza muhakemesi kanunundan ayrı bir Askeri Yargılama Usul Kanununun varlığı genellikle ayrı askeri mahkemelerin kurulması ile izah edilir.<sup>28</sup> Askeri mahkemelerin varlığı neticesinde; bu mahkemelerin isleyislerini duzenleyen usul kanunlarına da ihtiyac duyulmustur. Bu konudaki farklı uygulamalarda; askeri yargılama kanunları, askeri ceza kanunlarının bir faslını teskil edecek sekilde duzenlemeler de mevcuttur. ERMAN da; askeri yargılama kanunlarının, askeri ceza kanunlarının ya da ceza usul kanunlarının bir faslı olması gerektiğini savunmaktadır. Zira O'na gore; bu sekilde ayrı kanunların yapılması neticesinde, unutulurken bazı önemli hukuklerin (kefaletle tahliye gibi) duzenlenmemis olması; bu muesseselerden yararlanma imkanını, ortadan kaldıracaktır.

---

<sup>26</sup> Nurullah KUNTER, Feridun YENISEY, Ayse NUHOGLU, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Istanbul, Beta, 2006, s.141

<sup>27</sup> D.YAMAN,M.YAMAN, a.g.e., s.29

<sup>28</sup> S.ERMAN, **Askeri Ceza Hukuku**, s.305

## II) İKİNCİ BÖLÜM: KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

### A) Genel Olarak Askeri Ceza Yargısı Sistemleri

#### 1) Anglo-Sakson sistemi

Anglo-Sakson Sisteminde mahkemelerin kuruluşu açısından belirleyici özellik, mahkemelerin daimi nitelikte olmaması; yani, çözülecek uyumsuzluk için yetkili birimlerce oluşturulması buna bağlı olarak da bu mahkemelerde görev alan hukukcuların aslında hukuk musavirligi durumunda olmaları sadece mahkemede görevlendirilmeleri halinde yargılama faaliyetine katılmalarıdır.

Sarsılan düzeni olayla sınırlı olarak yeniden kurmak anlayışına göre, ABD, İngiltere gibi “*Common Law*” hukukuna bağlı ülkelerde görülen bu sistemde, askeri mahkemeler dava konusu olay için kurulmakta ve mahkeme bir sonuca vardığında ve hukum okundığında varlığı da sona ermektedir. Anglo-Sakson hukuk sistemine bağlı ülkelerden Kanada’da ise daimi bir askeri mahkeme de bulunduğu için bu açıdan diğerlerinden ayrılmaktadır<sup>29</sup>.

Bu mahkemelerde genel ceza yargılamasındaki hakim ve jurinin yerini hukukçu olan adli müsavir (*judge advocate*) ve asker kişilerden oluşan mahkeme heyeti (subay üyeler) almıştır. Judge advocate duruşmanın yönetimi ile ilgili olarak bir tür danışmanlık yapmakta ancak karara katılmamaktadır. ABD’nde, kararı yalnızca asker kişilerden oluşan mahkeme heyeti vermekte iken; İngiltere’de, adli müsavir (*judge advocate*) dışında mahkeme kuruluşunda bulunan ve Adalet Bakanlığınca atanmış bir sivil hakim ile subaylardan oluşan bir heyet kolektif olarak vermektedir.

---

<sup>29</sup>John GLISSEN, “*Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri*”, *Yargıtay Dergisi*, Sayı. 3, 1982, s.316

ABD’de Askeri Mahkemeleri kurma ve soruşturma emri vermeye sadece belirli makamlar yetkili kılınmıştır. Hangi dava için, hangi mahkemede, ne zaman dava açılacağına, bu mahkemelerin subay üyelerini ve yargıcını seçmeye bu makamlar karar verir. Mahkemelerin kuruluşunda yer alan ancak bir tür hukuki danışmanlık yapan hakim (*Judge Advocate*); aslında Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı (*Judge Advocate General*) tarafından, askeri mahkeme kurmaya yetkili makamların nezdinde bulunan adli müşavirlik kadrolarına atanmış hukukçu subaylardır. İngiltere’de, suçlunun yargılanması için mahkeme oluşturulmakla görevli ayrık ve bağımsız bir kuruluş olan Askeri Mahkeme Yönetim Subaylığı (*Court Martial Administration Officer*) bulunmaktadır. Komutanların mahkeme kurma yetkisi yoktur. Sadece yargılanacak olayı Askeri Mahkeme Yönetim Subaylığına iletirler. Bu düzenleme mahkemenin tesir altında kalmaması ve bağımsızlığının sağlanması amacıyla yapılmıştır. Ayrıca Lordlar Kamarasının başkanı olan ve kabinede yer alan adalet bakanlığına karşılık görevleri ifa eden “*Lord Chancellor*” tarafından askeri mahkemeye bir sivil sulh hakimi ile Adli Müşavirlik Orgütünden (*The Judge Advocate Generalis Office*) bir askeri hakim de durusmaya katılır. Kanada’da askeri mahkeme başkanının gözetiminde çalışan sivil bir şahıs olan Askeri Mahkeme Yöneticisi tarafından rasgele seçilen üyelerle mahkeme oluşturulmaktadır.<sup>30</sup>

Gecici nitelikleri itibarıyla her yerde kurulabilen bu mahkemelerin yer yönünden yetki sınırlamaları da yoktur. Bu mahkemeleri herhangi bir yerde toplamak mümkündür. Genel olarak mahkemeyi toplama yetkisi bir askeri birlik komutanı veya bu maksatla kurulmuş makamdadır.

Soz konusu sistemde mahkemelerin gecici oluşlarının yanında suçun ve cezanın niteliğine göre çeşitlilik arz etmeleri beraberinde mahkemelerin farklı kuruluşlara sahip olması sonucunu doğurmuştur. Örneğin ABD’nde Dar Yetkili Askeri Mahkemede yalnızca bir subay görev yaparken

---

<sup>30</sup> Recai ERTURK, “Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teskilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hakimlerin Statüsü”, **Askeri Adalet Dergisi**, Temmuz 2004, Sayı.120, s.9

Ozel Askeri Mahkemede bir askeri hakim (*Judge Advocate*) ve uc subay uye, Genel Askeri Mahkemede ise bir askeri hakim ve bes subay uye bulunmaktadır. Ingiltere’de Bolge Askeri Mahkemesi uc subay uye ve bir hakimden olusurken, Genel Askeri Mahkeme bes subay ve bir hakimden olusmaktadır. Ingiltere’de Genel Askeri Mahkemede Adli Musavir (*Judge Advocate*) mutlaka bulunurken, Bolge Askeri Mahkemesinde bulunması yargilama konusu suca gore degismektedir. Askeri mahkeme uyesi olan subaylar, Bolge Askeri Mahkemesi icin en az iki yıl, Genel Askeri Mahkeme icin en az uc yıl bu gorevde denenmis olan subaylardır. Kanada’da bir Judge Advocate’in yanında Genel Askeri Mahkemelerde bes subay uye, Disiplin Askeri mahkemelerinde uc subay uye bulunmaktadır. Sabit askeri mahkemeler ise tek bir askeri hakim tarafından yönetilmektedir.

Bu sistemde mahkemelerin daimi olmamaları, olaya gore kurulmaları tabi hakim ilkesi acısından eleştirilmektedir. Bu elestiri, uyelerin onceden belirlenerek belli sureler icin atanmaları ve kanunen mahkemelerin gorev alanlarının belirlenmesi suretiyle giderilmeye calısmıştır.

Mahkemelerin gecici niteligi hakimlerin durumunu da etkilemektedir. Hakimler aslında hukuk musavirligi teskilatına baglıdır ve idari gorevleri mevcuttur. Bunun yanında yargısal gorevleri de vardır.

ABD’de ilk derece askeri mahkemelerin yargı denetimini yapan askeri istinaf mahkemeleri ve bunların uzerinde Birlesik Devletler Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesi bulunmaktadır. Bu yuksek mahkeme de askeri bir mahkeme olmakla birlikte mahkeme heyeti Birlesik Devletler Baskanı tarafından secilen ve Kongre tarafından onaylanan bes sivil hakimden olusmaktadır. Bu mahkemelerin uzerinde ise nihayet hicbir askeri niteligi olmayan Birlesik Devletler Yuksek mahkemesi yer alır. Kanada’da da benzer bir sistem soz konusu olup; askeri mahkemelerin kararlarına karsi son basvuru

yeri tamamen sivil nitelige sahip olan ve genel yargının da uzerinde bulunan Kanada Yuksek Mahkemesi'dir.

Ingiltere'de askeri mahkemelerin kanun yolları ile denetimi yakın zamana kadar son derece sınırlı iken gunumuzde Askeri Temyiz Mahkemelerinin (*Court Martial Appeal Court*) kurulması ile yargısal denetimin kapsamı genisletilmiştir. Askeri Temyiz Mahkemesi uyeleri sivil yuksek mahkeme hakimleridir ve bu mahkeme askeri hukuk usulleri tuketildikten sonra kendisine yapılan temyiz islemlerini karara baglar.<sup>31</sup>

## 2) Kara Avrupası sistemi

Kara Avrupası Sistemini benimseyen ulkelerde askeri yargı organları daimi niteliktedir. Suc islenmeden evvel gerek sanığın statusu ve gerekse suclar acısından yetkili ve gorevli mahkemeler tanımlanmıştır. Askeri yargının genel yargıya entegre olduğu ulkeler acısından da durum aynıdır.

Bu sistemde mahkemelerin yetki alanları cografi olarak veya birliklerin kurulusu acısından belirlenmiş ve hakimler onceden atanmıştır. Ornegin Ispanya'da 1989 yılında çıkarılan Askeri Yargı Teskilat Kanunuyla kuvvet komutanlıkları teskilatında bulunan askeri mahkemeler kaldırılmış, bunun yerine tum kuvvetleri kapsayan ve yetki alanları cografi kritere gore belirlenen bes ayrı bolgede Askeri Bolge Mahkemeleri teskil edilmiştir. Ayrıca Madrid'de, yargılama yetkisi ulke genelini kapsayan Merkezi Askeri Mahkeme mevcuttur. İtalya'da askeri mahkemelerin yetkisi cografi esasa gore belirlenmiştir. Ulkemizde askeri mahkemelerin teskilinde kuvvet komutanlıkları ve birliklerin kurulusu esas alınmıştır.

---

<sup>31</sup> İhsan İSİK, "Askeri Yargı Sistemleri", **Askeri Adalet İsleri Başkanlığı Seminer Çalışması**, Mart 2002, s.31



Kara Avrupası Sisteminde; mahkemelerin kuruluşunu belirleyen temel özelliklerden biri olan subay uyeler, mahkemelerin devamlı olma niteliğine karşılık, gerek komutan tarafından, gerekse kura veya sıra ile olacak şekilde çeşitli şekillerde olaydan bağımsız olarak geçici süreler için önceden tespit edilmistir.

Hollanda'da Arnheim Bölge Mahkemesinin askeri kurulunda subay üye bulunmasına rağmen bu heyet tamamen hukukçu kimliğine sahip kişilerden oluşturulmuştur. Söz konusu kurulda iki sivil hakim üyenin yanında yine hukukçu bir kimliğe sahip en az yarbay rütbesinde bir askeri üye bulunmaktadır.

İtalya, İspanya ve ülkemizde askeri mahkemelerinin kuruluşunda hakimlerin yanında hukukçu olmayan asker üyeler de bulunur. Ancak mahkemelerin kuruluşunda hukukçular çoğunluktadır. İtalya'da askeri mahkemeler, ikisi askeri hakim biri subay olmak üzere toplam üç üyeden, İspanya'da ikisi hukukçu askeri hakim, biri subay üye olmak üzere üç üyeden, ülkemizde genel olarak iki hukukçu askeri hakim ve bir subay üyeden teşekkül etmektedir.

İsviçre ve Bulgaristan'da mahkeme heyetlerinde asker kişilerin hukukçulara nazaran çoğunlukta oldukları görülmektedir. Belçika'da 2003 yılında kaldırılan Savaş Konseylerinde; Kral tarafından atanan sivil bir asliye hakiminin yanında, iki yüzbaşı ve bir üstteğmenden oluşan üç kişilik bir askeri heyet vardı. İsviçre'de ilk derece askeri mahkemelerde bir askeri hakim iki subay ve iki astsubay üyeden oluşan bir mahkeme heyeti vardır. Bulgaristan'da ise tavanı beş yıla kadar hapsi istenen suçlarla ilgili duruşmalar tek askeri hakimle yönetilmekle birlikte beş yıldan on beş yıla kadar hapis cezası öngören suçlarda bir askeri hakim iki asker kişi üye, daha üzeri suçlar için ise iki askeri hakim ve üç asker kişi üye görevlendirilmektedir.

İtalya'da; askeri mahkemelere, askeri hakimler Askeri Yargı Konseyi tarafından atanmaktadırlar. Bunlar askeri hakim olarak nitelendirilmelerine rağmen aslında sivildirler. İspanya'da Bolge Askeri Mahkemelerinin askeri hakim sınıfından olan bes daimi uyesinin; ikisi binbası, ikisi yarbay, biri albay rutbesindedir. Merkez Askeri Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan bes daimi uyesinin dordu tuggeneral, biri tumgeneral rutbesindedir.

İspanya'da askeri hakim ve savcılar çift statuye sahiptirler. Bunlardan askeri statu, diğer askeri personelin statusu ile aynıdır. Diğer ise 1987 yılında kabul edilen kanun gereği adli görevden kaynaklanan statuleridir. Bu kanun ile hakim ve savcıların göreve atanma ve görevden ayrılmaya ilişkin hususlarda diğer askerlere nazaran farklılıklar öngörülmüştür. Vergi, maaş ve diğer idari hususlar askeri statülerinde öngörüldüğü şekilde yerine getirilir.

Askeri hakim ve savcılar İspanyol askeri adli organını oluşturan Musterek Kuvvet adı verilen teskilata mensupturlar (tabipler de bu teskilata mensupturlar). Hukuk fakültesi mezunu olan personelin seçimi sınavla yapıp Savunma Bakanınca silahlı kuvvetlerin kadrolarına atanırlar. Hakim ve savcılar rutbeleri müsait olduğu sürece atandıkları kadroda görev yaparlar. Merkez Askeri Mahkemesinin üyeleri Savunma Bakanının teklifi üzerine hükümet kararnamesi ile atanırlar. Askeri hakim ve savcıların birlik komutanlıkları ile emir komuta ilişkileri yoktur ancak yargı görevi dışında ast üst ilişkileri diğer askerlerde olduğu gibidir.

Askeri hakim ve savcılarının emeklilik yaşları sivil meslektaşları ile aynıdır. Görevde kaldıkları sürece hakim ve savcılık dışında öğretmenlik ve adli müşavirlik görevlerine de atanabilmektedirler.

Bulgaristan'da askeri hakimler ile askeri otorite arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Atanmaları, kadro düzenlemeleri, mesleki terfileri, disiplin ve diğer özlük işleri askeri istinaf mahkemesi

baskanı ve genel yargı görevlilerinin de ozluk islerini duzenleyen Yuksek Hakimler Kurulu tarafından yurutulur. Bu kurul genel ve askeri yargı bolgelerini ve mahkemelerin yetki alanlarını da belirler. En az on bes yıl calısmıs ustun mesleki ve kisisel kariyere sahip hakim ya da eser sahibi hukuk ooretim uyelerinden secilen 25 uyeli bu kurula, oy hakkı bulunmayan Adalet Bakanı başkanlık etmektedir<sup>32</sup>.

Bu sisteme tabi ulkelerde ayrıca ilk derece askeri yargı organlarının kararlarını denetleyecek ust mahkemelerin inceleme yapacak dairelerinin uyelerinin bir kısmının askeri niteliklere sahip oldugu, bir kısmının tamamen genel yargı mensubu oldugu gorulmektedir. Bulgaristan, İtalya, Azerbaycan, Hollanda'da son temyiz merci Genel Yargıtay'ın askeri niteligi olmayan bir dairesidir. İspanya'da Yargıtay'ın Askeri dairesi, dordu, general rutbesindeki askeri hakimler arasından Milli Savunma Bakanı'nın teklifi uzerine; diger dordu, sivil hakimler arasından Genel Yargı Konseyince secilen toplam 8 uyeden olusmaktadır. Ayrıca Savcılar Yuksek Kurulu Başkan Yardımcısı ve tum askeri savcılık teskilatının başkanı olan Askeri Bassavcı Yargıtay Askeri Dairesinin de Bassavcılığını yapmaktadır<sup>33</sup>. Ülkemizde ise bağımsız yuksek mahkeme olan Askeri Yargıtay'ın uyelerinin tamamı uniformalı askeri hakimlerdir.

### 3) Sosyalist sistem

Yargı birliğinin uygulandığı Rusya'da idarenin yasalara uygunlugunu denetlemek amacı ile "Procuratura denilen sistem uygulanmaktadır. Bu sistemde Sovyet Bassavcılığı Procatura'nın basıdır. Silahlı kuvvetlerde bu görev askeri hukuk isleri yöneticisi tarafından yurutulmaktadır. Askeri hukuk isleri yöneticisinin görevleri özellikle devlet guvenligine karsı girişimlerde mücadele etmek silahlı guclerin savas hazırlığını ust duzeyde tutmak askeri disiplin için caba

---

<sup>32</sup> P.I.RAYMUNDOV, "Bulgaristan Cumhuriyeti'nde Askeri Yargı Duzeni", **Askeri Yargıtay'ın 85. Kurulus Yıldonumu Sempozyumu**, , Ankara, Gnkur. Basımevi, 1999, s.193

<sup>33</sup> A.Zeki LIMAN, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Sayı 117, s.13

sarf etmek ve yasaların tum bicimde uygulanmasını denetlemekten ibarettir. Askeri Hukuk isleri yoneticisi Rusya Genel Savcısının otoritesi altındadır.<sup>34</sup>

## **B) Farklı Ayrımlara Gore Askeri Ceza Yargısı Sistemleri**

### **1) Askeri yargı sistemleri**

Askeri yargı sistemleri klasik olarak baslıca Anglosakson sistemi ve Kıta Avrupa'sı sistemi olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak bu klasik ayırım askeri yargı sistemlerinin arasındaki farklılıklarını vurgulamaktan çok mensup olduğu hukuk sistemine gore, aidiyet yonunden yapılmış genel bir ayırımdır. Aynı sistem icinde ulkeler acısından bir çok farklı niteliklerin soz konusu olduğu gorulur. Tamamen aynı sisteme sahip iki ulkeyi gormek ise neredeyse mumkun degildir. Askeri yargı sistemi kimi zaman aynı ulke icinde genel ceza yargı sisteminden de bir çok yonden farklılıklar gosterebilmektedir. Bu farklılıklar mahkemelerin kurulusu, kararların temyiz yontemi, yargı organlarının bagımsızlığı, uyelerin nitelikleri, mahkemelerin yetkileri gibi bir çok bakımdan olabilmektedir. Bu bakımdan bu genel tasnif dısında askeri yargı sistemlerini cesitli acılardan sınıflandırmakta fayda vardır.

Askeri yargı sistemlerini asagıda kanun yolu acısından, askeri yargının adli yargı karsısındaki durumu acısından, mahkemelerin surekliligi, cesitliliği ve mahkeme uyelerinin nitelikleri bakımından tasnif edecegiz.

#### **a) Temyiz asamaları acısından askeri yargı sistemleri**

Genel yargıda olduğu gibi askeri yargıda da hukuki guvence saglamak bakımından asamalı bir yargılama sistemi kabul edilmiş olup, genellikle uluslar temyiz asamalarını genel ceza yargılaması paralelinde duzenlemislerdir. Genel yargıda bulunan ust derecedeki mahkemelerin muadili askeri mahkemeler olusturulmuş veya mevcut ust dereceli sivil mahkemelerde askeri davalar icin bir daire tesekkul ettirilmistir. Bununla birlikte askeri yargı organlarının

---

<sup>34</sup> O.KOPRU, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 5

ilk ve son dereceli mahkeme olarak görev yaptığı durumlara rastlamakta mümkündür. Örneğin Belçika'da Askeri İstinaf Mahkemesi generallerin yargılanmasında ilk ve son dereceli mahkeme olarak görev yapmaktadır. Bu tür yargılamalar çok istisnai nitelikte olup uluslar arası askeri yargı alanında da sanığa güvenceli bir yargılama sağlama gayretindedir. Sanık açısından bir güvence olarak meydana çıkan temyiz aşamalarını aşağıda tek dereceli sistemler, iki dereceli sistemler ve çok dereceli sistemler olarak üçe ayırarak inceleyeceğiz.

### **(1) Tek dereceli sistemler**

Ülkemizde de mevcut olan bu sistemde ilk derece askeri mahkemelerin kararları diğer bütün ilk derece askeri mahkemelerinin kararlarının da son inceleme makamı olan, bir üst mahkeme tarafından incelenebilmekte, bu mahkemenin kararlarına karşı ise herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır.

İspanya askeri yargı sisteminde de kanun yolu açısından tek dereceli sistem kabul edilmiştir. Temyiz incelemesi Yüksek Mahkemenin Askeri Bölümüne yapılır. Bu daire kararların kanuna uygun olup olmadığı ile usulde bir eksiklik olup olmadığını inceler. Delillerin tespiti ise dairenin yetkisi dışındadır. Ancak daire temyiz incelemesinde bulunmanın yanı sıra general ve amiraller ile bazı askeri yargı organlarının üyelerinin askeri olan suçlarını ilk derece mahkemesi olarak muhakeme etmekle de görevlidir.

Fransa'da ise genel yargının aksine askeri istinaf mahkemeleri bulunmamakta olup tek aşamalı bir temyiz sistemi benimsenmiştir. Fransa'da Askeri Yargıtay 1965 yılında kaldırılmış olup bu temyiz merci Genel Yargıtay'ın bir dairesidir.

Portekiz'de askeri mahkemelerin kararlarına karşı Askeri İstinaf Mahkemesine başvurulabilmekte ve bu son başvuru yeri olmaktadır.

## (2) İki dereceli sistemler

Bu sisteme sahip ulkelerde bir ara kademe olarak askeri istinaf mahkemeleri ongorulmustur. Genel olarak istinaf mahkemeleri davanın maddi tarafını da inceleme yetkisine sahipken temyiz makamı olan Yargıtay sadece hukuki tarafını inceleyebilmektedir.

Hollanda'da belli bir ceza sınırının altındaki sulh hakimi yargılamaları haric tum yargılamalara karsı temyiz yolu acık olup iki asamalı bir temyiz soz konusudur. Birinci asama Arnheim Istinaf Mahkemesinin Askeri Kurulunda yapılan istinaf incelemesidir. Istinaf Mahkemesi kararlarına karsı ise askeri bir kurula sahip olmayan Genel Yargıtay'a temyiz basvurusunda bulunulabilir. Ust mahkemeler vakaları araştırmakla gorevli olmayıp yalnızca kanunun uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını incelemektedir.

Isvicre'de de Hollanda'daki sisteme benzer bir sistem vardır. İlk derece askeri mahkemelerin uzerinde uc adet askeri istinaf mahkemesi vardır. Ancak temyiz incelemesi Genel Yargıtay'da degil Askeri Yargıtay'da yapılmaktadır. Askeri Yargıtay'ın basvuru neticesinde davayı alt mahkemelere yeniden gorulmesi icin geri gonderme yetkisi vardır.

Yunanistan'da Kara, Deniz ve Hava Askeri Mahkemeleri olmak uzere kuvvetler nezdinde askeri mahkemeler kurulmus olup bunların uzerinde Askeri Istinaf Mahkemesi bulunmaktadır. Temyiz inceleme yeri ise Genel Yargıtay'dır.

İtalya'da ise yakın zamana kadar, askeri mahkemelerin kararlarına karsı Yuksek Askeri Mahkemeye basvurulur ve bu mahkemeye basvuru infaza engel olurdu. Yuksek Askeri Mahkeme basvuruyu reddedebilecegi gibi askeri mahkemenin kararlarını iptal edebilir ya da bozabilirdi. Bozma halinde davaya baska ya da aynı askeri mahkemeye gonderilirdi. Ancak bu

halde askeri mahkeme bozulan hukmu vermiş olan hakimlerden başka hakimlerin katılması ile kurulurdu. Savaş halinde bu kanun yolu kapalı idi. Yüksek Mahkemenin kararlarına karşı belli ve sınırlı sebeplerle ve yalnızca mahkumiyet kararları dolayısı ile Genel Yargıtay'ın özel dairesine başvurulabilirdi. Bu başvuru ise infazı geri bırakmazdı. Yani İtalya'da belli durumlarda iki aşamalı bir temyizden bahsedilebilirdi. Ancak 1981'den sonra Yüksek Askeri Mahkeme ilga edilmiş ve ilk derece askeri mahkemelerin kararlarını gözden geçirmek üzere merkezi Roma'da olup Kuzey ve Güney İstinaf Mahkemesi olmak üzere iki adet dairesi olan Askeri İstinaf Mahkemesi kurulmuştur. Bu istinaf mahkemesi diğer istinaf mahkemeleri gibi davanın maddi tarafını da incelemektedir. İstinaf mahkemelerinin üzerinde de Umumi Yargıtay'ın bir dairesi bulunmaktadır. Yine Yargıtay'a verilen görev davanın sadece hukuki tarafını incelemek, maddenin doğru tatbik edilip edilmediğini ve hukuki bir hata yapıp yapılmadığını belirlemektir.

Kanada askeri hukuk sisteminde de iki aşamalı bir temyiz söz konusudur. Askeri mahkemeler tarafından yargılanan bir kişi Askeri Temyiz Mahkemesine başvuru hakkına sahiptir. Askeri Temyiz Mahkemesi kararlarına karşı Kanada Yüksek Mahkemesine başvuruda bulunulabilir.

Lüksemburg ve Belçika'da da iki aşamalı bir sistem öngörülmüştür. Savaş konseylerinin üzerinde Askeri İstinaf Mahkemesi vardır. Son temyiz merci ise Genel Yargıtay'dır.

İngiltere'de ise çok farklı bir sistem uygulanmakla birlikte iki dereceli bir sistem olarak nitelendirmek mümkündür. İlk derece askeri mahkemelerin üzerinde ikinci derece mahkeme olarak Askeri Mahkemeler Temyiz Mahkemesi (Courts Martial Appeal Court) görev yapmaktadır. Bu mahkeme Krallık Yüksek Mahkemesine bağlı sivil üyelerden oluşmakta olup askeri hukuk usulleri tüketildikten sonra kendisine yapılan temyiz istemlerini karara bağlamaktadır. Sanık Askeri Mahkemeler Temyiz Mahkemesinde, ister mahkumiyet kararında verilen ceza miktarına, isterse hukme (karara), isterse de her ikisine karşı temyize gidebilmektedir. Ancak İngiliz yargı sisteminde ayırt edici bir nitelik olarak

temyizde izin alma şartı düzenlenmiştir. Askeri mahkemelerde verilen her karar kıdemli subay olan bir inceleme subayına gönderilir. Bu kişi tarafından bulgunun yasallığı ve sanık tarafından ileri sürülen konular hakkında yapılan inceleme sonucu sanığa temyiz izni verilir. İngiltere’de temyize izin şartı umumi ceza hukukunda da vardır. Yani bir sivil de temyiz mahkemesine başvurmak için ilgili makamdan izin almak zorundadır. Bu bakımdan asker sanık ile sivil sanık arasında bir fark yoktur. Temyiz neticesinde verilen kararlara karşı ise istisnaen Lordlar Kamarasına başvurulabilmektedir. Bundan başka sanık her hangi bir sivil vatandaş gibi, Yüksek Mahkemeye (Yargıtay) başvurarak askeri mahkemelerde geçerli olmak üzere Mandamus (bir yargı organının yetkisi içine giren bir işlemin yapılması için Yüksek Mahkemece emir verilmesi) Prohibition (bir yargı organına yetkisini aşan bir işlemi yapmaması için emir verilmesi) Certiorari (bir yargı organına sanığı bilgi sahibi kılmak maksadı ile dosyanın bildirilmesi için emir vermesi) emirlerini elde edebileceği gibi haksız yere tutuklanmışsa serbest bırakılmasını da isteyebilmektedir.

### (3) Çok dereceli sistemler

Bu sistemlerde birkaç asamadan sonra genellikle son temyiz merci umumi yargının da en üstünde yer alan ve askeri nitelikleri bulunmayan yüksek mahkeme olmaktadır. Bu sisteme en uygun örnek ABD’dir.

ABD’de askeri mahkemelerin üzerinde istinaf mahkemeleri ve bunlarında üzerinde askeri yargının en üst yargı organı olarak Askeri Yargıtay (Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesi) bulunmaktadır. Üçüncü ve son temyiz inceleme makamı ise Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesidir. Her bir askeri kuvvete ait ve askeri mahkeme kararlarını inceleme yetkisine sahip bir ceza istinaf mahkemesi vardır. İstinaf mahkemeleri, belli bir sınırın üstündeki cezaları içeren hükümleri otomatik olarak incelemekle beraber, kuvvetin bas adli müsaviri tarafından başvurulduğunda daha hafif hükümler içeren davaları da inceleyebilmektedir. Bas adli müsavirin askeri mahkeme kararlarını inceleme ve istinaf mahkemesine başvuru hakkı vardır. Ölüm cezası dışında ki cezalar için istinaf mahkemesine başvuru hakkından sanık vazgeçebilir. İstinaf mahkemeleri, mahkeme kararlarında bulduğu herhangi bir hukuki hatayı düzeltebilir veya fazla bulduğu cezayı azaltabilir. Fakat istinaf mahkemesinin, birinci derece askeri mahkemenin



verdiği sucsuz bulma kararını, suçlu bulma kararına donusturma yetkisi yoktur. Ayrıca ABD’de cezaların komutan tarafından onaylanması sistemi geçerli olduğundan, istinaf mahkemesi teskilatında askeri mahkeme bulunan makam tarafından önceden onaylanmış olan hukumdaki cezayı da artıramaz. Yani istinaf mahkemesinin daha çok sanık lehine bir fonksiyonu vardır.

ABD askeri yargı sistemi kendi genel yargı sistemine paralellik göstermesine rağmen Askeri ceza istinaf mahkemeleri, sivil istinaf mahkemelerinden farklı olarak kanıtları tartma, gerçeğe dair çekime konusu olan soruların tespiti, tanıkların güvenilirliğini muhakeme etme gibi yetkileri de vardır. Sivil İstinaf mahkemelerinin ise yetkisi kanuna uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Bu yetki ise askeri sanığa tanınan önemli bir avantajdır.

ABD’de temyiz safhasının ikinci aşaması Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesinde yapılan temyiz incelemesidir. Bu mahkeme Birleşik Devletler Federal Temyiz Mahkemesinin muadili bir mahkeme olup, aynı usuli yöntemleri kullanır. Otomatik temyizi gerektiren olum cezası davaları ile kuvvetlerin bas adli müsavirleri tarafından mahkemeye iletilen davalar dışında sanık tarafından mahkemeye başvuru dilekçe ile olur. Mahkeme bu başvurunun incelenip incelenemeyeceğine karar verir.

Son temyiz merci ise Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesidir. Askeri mahkemelerce verilen mahkumiyet kararları Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesinde incelenen ve onaylanan sanıklar, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesine davalarının incelenmesi için dilekçe verebilmektedir. Ancak Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesinin incelemeyi reddettiği kararlara karşı Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesine başvurulamamaktadır.

**b) Adli Yargı Karsısındaki Durumu Acısından Askeri**

**Yargı Sistemleri**

Kimi ulkelerde askeri yargı tamamen bağımsız bir gorunum sergilemekte ve adli yargı sisteminin yanında ondan tamamen bağımsız ayrı bir askeri yargı sisteminden bahsedilmektedir. İlk derece mahkemesinden son derece mahkemesine kadar; mahkemeler askeri bir nitelige sahip olmakta ve hiyerarsik olarak en yukarıda yer alan askeri yargı organının kararlarına karsıda adli yargıya basvurma imkanı bulunmamaktadır.

Genel yargının hiyerarsik olarak en ustunde yer alan yuksek mahkeme ile askeri yargının hiyerarsik olarak en ustunde yer alan askeri yuksek mahkeme arasında hicbir bag bulunmayıp her ikisi de birbirinden bağımsız ve aynı seviyededir. Ulkemizdeki askeri yargı sistemi de bu niteliklere sahiptir.

Diger bir kısım ulkelerde ise; askeri yargı sisteminin umumi yargı sistemi karsısında bağımsızlığı sınırlı bir niteliktedir. Bu sisteme sahip ulkelerde alt derece mahkemeler acısından askeri yargı sistemi ayrı bir orgutlenmeye sahipken, en ust temyiz merci aynı zamanda genel yargının da en ustunde yer alan Genel Yargıtay veya Federal Temyiz Mahkemesidir. Askeri yargı ile adli yargı aynı sistemin iki kolunu olusturmakta olup en yuksek noktada bulusmaktadırlar. Bu yuksek mahkemede askeri mahkemelerin kararlarının temyiz incelemesi icin kimi ulkelerde askeri niteliklere sahip ayrı bir daire kurulmus iken digerlerinde ise bu dairenin hicbir askeri niteligi yoktur.

Bir kısım ulkelerde askeri yargı sisteminin kaldırıldığını ise daha once belirtmistik. Dolayısı ile askeri yargı sistemine sahip olan ulkeler bakımından bir tasnif yapacak olursak; askeri yargı duzeni ile adli yargı duzeni iliskisi acısından kapalı askeri yargı sistemleri ve acık askeri yargı sistemleri olmak uzere iki sistemden bahsedilebilir.

## **(1) Kapalı Askeri Yargı Sistemi**

Silahlı Kuvvetlerin ayrı bir yargılama sistemine sahip olmasının gerekçeleri bir bakıma askeri yargının adli yargıdan bağımsız olmasının da gerekçelerini oluşturur. Orduyu takip eden hareketli bir yargılama sistemine olan ihtiyaç bugün hala geçerliliğini korumaktadır. Öte yandan adli yargı sisteminin amacı doğrudan adalet iken askeri yargı sisteminde bu amacın yanında askeri disiplin, etkili ve verimli olma ve moral gibi faktörlerde vardır.

Silahlı Kuvvetlere özgü hazır bulunma kavramı askeri hizmetlerin gerekleri kavramını doğurmuştur. Askeri hizmetler ise etkin bir disiplin ihtiyacını gerektirir. Bu anlayış paralelinde askeri yargıyı adli yargının tamamen dışında ve ondan bağımsız olarak düzenleyen ve askeri yargı kararlarının adli yüksek yargı organlarıncaya ele alınmasının mümkün olmadığı sistemleri Kapalı Askeri Yargı Sistemleri olarak adlandırmak mümkündür.

Ülkemizle birlikte Portekiz ve İsviçre de bu anlayış hakim olup, askeri yargı düzeni adli yargı düzeninden bağımsızdır. Askeri Yüksek Yargı Organı hiyerarşik olarak Anayasa mahkemesi ve Genel Yargıtay ile aynı düzeydedir. Bu yüksek yargı organlarının kararları kesindir ve bir başka yargı organınca da ele alınması mümkün değildir.

## **(2) Açık askeri yargı sistemleri**

Askeri yargı düzeninin gerekliliğine ve bağımsızlığına ilişkin bu gerekçelerin varlığına rağmen bir çok ülke askeri yargı sistemine adli yargı sisteminin içinde yer vermiştir. Özellikle son yıllarda sivil toplumun etkisiyle askeri yargıyı sivil yargı sistemlerine entegre etme deneyimleri başlamıştır. Genel eğilim askeri yargının varlığını devam ettirerek uluslararası insan hakları gelişmelerine, askeri yargıyı uydurma yönündedir. İlk derece mahkemeler açısından tam bir ayrılık söz konusu olmakla birlikte, son aşamada askeri yargıyı adli yargı sistemi içinde düzenleyen sistemleri “*Açık Askeri Yargı Sistemi*” olarak isimlendirmek

mumkundur. Ancak bu sistemi uygulayan ulkelerde son temyiz merciinde askeri sahlsların bulunması acısından da farklılıklar vardır. Bu bakımdan adli yargı duzeni icinde yer alan askeri yargı sistemlerini en ust yargı organının niteligi acısından;

\* Son yargı merci askeri nitelige sahip olan askeri yargı duzenleri,

\* Son yargı merci tamamen sivil olan askeri yargı duzenleri seklinde tasnif edebiliriz.

Yuksekk yargı organının asker nitelige sahip oldugu ulkelerde askeri yargı sisteminin adli yargı karsısında sınırlı bir bağımsızlığa sahip olduğundan da bahsetmek mumkundur.

#### **(a) Son temyiz merci sivil olan askeri yargı sistemleri**

A.B.D.'nde asamalı bir temyiz sisteminin bulunduğundan daha once bahsetmistik. Bu asamalardan Askeri istinaf Mahkemesinde yapılan istinaf incelemesi ile askeri yargı duzeni sona erer. Ancak bu asamadan sonra Birlesik Devletler Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesinde temyiz incelemesi soz konusu olabilmektedir. Bu yuksek mahkemede askeri bir mahkeme olmakla birlikte mahkeme uyeleri Birlesik Devletler Baskanı tarafından secilen ve kongre tarafından onaylanan bes sivil hakimden olusmaktadır.

Mahkemede izlenen usul ise genel yargıdaki Birlesik Devletler Federal Temyiz Mahkemesi tarafından izlenen usule benzer. Bu mahkemelerin uzerinde ise nihayet Birlesik Devletler Yuksek Mahkemesi yer alır ve askeri yargı acısından Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesince incelemeye konu olmayan bir dava Birlesik Devletler Yuksek Mahkemesince incelenemez. Yani A.B.D. Yuksek Mahkemesinde ancak

temyiz mahkemesince karara bağlanan davaları inceler. Görüldüğü gibi A.B.D. çok aşamalı bir temyiz sistemi ile sanığa güvence sağlarken yargı sistemlerini de birbirinden ayırmış, fakat nihayet son karar organı açısından yargıda organik bir birlik sağlanmıştır. Kanada'da da benzer bir sistem söz konusu olup; Askeri Mahkemelerin kararlarına karşı son başvuru yeri tamamen sivil niteliğe sahip olan ve genel yargının da üzerinde bulunan Kanada Yüksek Mahkemesidir.

İngiltere'de 1951 yılına kadar askeri mahkemelerin ceza hukukunu ve askeri disiplini uygulaması tamamen iç kapalı bir sistem uygulanmaktaydı. Askeri hukuka tabi olan bir kimsenin aldığı cezayı ancak üst rütbeli subaylar ve son asama olarakta Ordu Konseyi (Arm Council) gözden geçirip temyiz edebilirdi. Sivil Yüksek Mahkeme (High Court) eğer kişi askeri hukuka tabi olmayan bir kişi ise ve askeri bir makamca ceza verilmiş ise duruma müdahale edebilirdi. Yüksek Mahkemenin genel olarak askeri otoriteler üzerinde bir denetleme yetkisi olmakla beraber uygulamada sadece acık insan hakları ihlallerinde bu yetki kullanılmıştır. Günümüzde ise artık Askeri Mahkemeler temyiz mahkemelerinin kurulması ile acık bir sisteme geçilmiştir. Askeri Mahkeme Temyiz Mahkemesi üyeleri sivil yüksek mahkeme hakimleridir ve bu mahkeme askeri hukuk usulleri tüketildikten sonra kendisine yapılan temyiz işlemlerini karara bağlar. Askeri Mahkemesi Temyiz Mahkemesinin kurulması ile sivil otoritenin üstünlüğü ilkesi askeri yargı alanına getirilmiştir.

Kıta Avrupa'sında ise bu sisteme Fransız Sistemi adı verilmektedir. Askeri Mahkemelerin temyiz incelemesi Genel Yargıtay'ın bir dairesinde yapılmaktadır ve bu dairenin askeri bir niteliği yoktur. Üyeler diğer dairelerdeki yüksek hakimlerle aynı niteliklere sahiptir. Bulgaristan, Yunanistan, Belçika, Luksembourg, İtalya, Hollanda'da bu sistem uygulanmakta olup son temyiz merci Genel Yargıtay'ın bir dairesidir. Bulgaristan, Yunanistan, İtalya ve Hollanda'da Yargıtay incelenmesinden önce askeri niteliklere sahip İstinaf Mahkemelerinin incelenmesi de söz konusudur. Ancak temyiz aşamalarında askeri mahkemeler

gorulmekle birlikte son temyiz merci tamamen sivillerden olusan genel Yargıtay oldugu icin acık bir sistemden soz etmek gereklidir.

Hollanda, 1991 Askeri Ceza Hukuku'nun yonetimini de Arnheim sivil ceza mahkemesine dahil etmistir. Organizasyon ve usul bakımından genel yasalara baglı kalınmakla beraber Askeri kanun tamamlayıcı olarak kullanılmaktadır. Boylece Hollanda'da kanun yolu acısından acık bir sistem saglandığı gibi, alt derece mahkemeler acısından da sivil yargı ile askeri yargı entegrasyonu saglanmıştır.

**(b) Son temyiz merci askeri niteliklere sahip askeri yargı duzenleri**

Bu sistemde de yargıda en yuksek merci bakımından organik bir birlik saglanmıştır. Temyiz makamı yine genel yargının da en ustunde yer alan Yargıtay'dır. Ancak Yargıtay'ın bu maksatla kurulmus olan dairesi diger dairelerinden farklı olarak askeri hakim uyeleri de icermektedir. 1952'den 1998'e kadar Bulgaristan bu sistemi uygulamıs ancak daha sonra askeri daireyi kaldırmıştır.

Ispanya halen bu sistemi uygulamakta olup uyelerinin dordu nitelikli hakimlerden, dordu de askeri yargı organına baglı generallerden olusan yuksek mahkemenin bir dairesi merkezi ve bolgesel askeri mahkemelerde verilen hukumlerin temyiz incelemesini yapmaktadır. Ispanya'da yargıda birlik ve uzmanlık gerekliligini uyumlu kılmak maksadıyla askeri yargı adli teskilata tabi kılınmıs ve Askeri Yuksek Mahkeme Adli Yuksek Mahkemenin icinde gercekleştirilmiştir. Ancak daha asagı seviyelerde askeri ve adli yargı arasında tam bir organik ayrılık soz konusudur.

**c) Mahkemelerin sürekliliği açısından askeri yargı sistemleri**

Orduyu takip eden bir yargı sistemine olan ihtiyaç mobil askeri mahkemeleri doğurduğu gibi, bu yargı sistemine olan ihtiyacın donemsel oluşu adli yargı sisteminden önemli bir farklılık olarak sabit veya daimi olmayan ve yalnızca belli süre veya davaya ilişkin olarak yetkili bir makam tarafından kurulan geçici mahkemelerin oluşumuna da sebep olmuştur. Adli yargı açısından mümkün görülmemeyen bu sistem askeri yargı alanına özgü bir nitelik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle süreklilik unsuru açısından askeri mahkemeleri daimi askeri mahkemeler ve ad-hoc askeri mahkemeler şeklinde tasnif etmek mümkündür. Ad-hoc askeri mahkemeler ihtiyaca paralel olarak savaş dönemlerinde kurulmaları nedeniyle savaş mahkemeleri olarak da isimlendirilmektedirler. Genel olarak ad-hoc askeri mahkemeler anglosakson hukuk sistemini uygulayan ülkelerde görülürken daimi askeri mahkemeler sistemi Kara Avrupa Hukuk Sistemi'ne özgüdür.

**(1) Daimi mahkemeler sistemi**

Ülkemizle birlikte Avrupa ülkelerinde askeri yargıda daimi mahkeme sistemi uygulanmaktadır. Adli yargı sistemi ile askeri yargı sistemi arasında bu açıdan bir fark bulunmamaktadır. Suç işlenmeden önce gerek sanığın statusu ve gerekse suçlar açısından yetkili ve görevli mahkemeler tanımlanmış ve bu mahkemeler kalem teşkilatları ile birlikte kurulmuştur. Hollanda'da da askeri yargı tamamen sivil yargıya entegre edildiği için yine daimi mahkeme sisteminden söz edilebilir.

Bu sistemde mahkemelerin yetki alanları coğrafi olarak veya birliklerin kuruluşu açısından belirlenmiş ve hakimler önceden atanmıştır. Subay üyeler askeri mahkemeler yalnızca dava konusu olay için toplanmadığı için gerek komutan tarafından, gerekse kura veya sıra ile olacak şekilde çeşitli şekillerde olaydan bağımsız olarak yine önceden tespit edilmiştir.

## (2) Ad-Hoc mahkemeler sistemi

ABD, İngiltere, İrlanda gibi Anglosakson hukukuna bağlı ülkelerde görülen bu sistemde, askeri mahkemeler söz konusu olan askeri adalet davası için kurulmakta ve mahkeme bir sonuca vardığında ve hukum okundığında varlığı da sona ermektedir. Anglosakson hukuk sistemine bağlı ülkelerden Kanada'da ise daimi bir askeri mahkemede bulunduğu için karma bir sistemden söz edilebilir.

Ad-hoc Mahkemeler sisteminde, coğrafi bir yetki sisteminden bahsetmeye de olanak yoktur. Bu mahkemeleri herhangi bir yerde toplamak mümkündür. Genel olarak mahkemeyi toplama yetkisi bir askeri birlik komutanı veya bu maksatla kurulmuş makamdadır. Genel özel ve dar yetkili olmak üzere üç çeşit askeri mahkeme bulunduğu için idari yönden ABD'de her bir hiyerarşik kademenin hangi askeri mahkemede soruşturma actırmaya yetkili olduğu belirlenmiştir.

İngiltere'de ise askeri birlik komutanlarının savaş mahkemesinin toplanmasında ve sürekliliğinde herhangi bir yetkisi yoktur. Savaş mahkemesi sisteminin yönetimi için savunma konsulu tarafından bir askeri mahkeme yönetim subayı (CMAD) atanmıştır. Böylece komuta zincirinden savaş mahkemelerinin etkilenmesi engellendiği gibi bağımsız bir görünüm de sağlanmıştır.

Mahkemelerinin sanığın kişiliği ve suçun ağırlığı kriterlerine göre sınıflandırıldığı ve farklı kurullara sahip olduğu sistemlerde bu yöntemin bir nevi tasarruf sağladığı da söylenebilir. Böyle olmakla birlikte geçici mahkeme sistemini tabi hakim ilkesi karşısında savunmak güçtür. Çünkü bu ilkeye göre tabi hakim suç işlemeyen evvel tesis edilmiş olan mahkemedir. Suç işlendikten sonra bir mahkeme kurulup o suçun davasına bakacak hale getirilemez. Geçici mahkeme sisteminde bu mahsur uyelerin önceden belirlenerek belli süreler için atanmaları ve kanunen



mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi suretiyle giderilmiş sayılabilir. Ancak ABD’nde jüri üyeleri askeri mahkemeye davayı açan ve isnatta bulunan adli amir tarafından seçilirken İngiltere’de bu görev askeri mahkeme yönetim subayındadır. Her iki ülkede de tabi hakim ilkesinin gerçekleştirildiği söylenemez ise de İngiltere’deki sistemin tabi hakim ilkesi açısından biraz daha güvenceli olduğu söylenebilir. İngiltere’de duruşma yargıcının seçimi ve duruşma yer ve zamanının belirlenmesi ise adli müşavirlikçe yapılmaktadır. Kanada’da Askeri hakimler beş yıllık sabit süre ile tayin edilirlerken mahkeme üyeleri, askeri mahkeme yargılama süreci için atanmaktadır.

**c) İlk derece askeri mahkemelerin çeşitliliği açısından askeri yargı sistemleri**

İlk derece askeri mahkemeler bir çok ülkede kuruluş ve nitelikleri açısından bir ayrıma tabi tutulmayıp yalnızca tek bir çeşit mahkeme sistemi oluşturulurken kimi ülkelerde ise bu açıdan bir çeşitlilik söz konusudur. Bunda sanığın statusüne bağlı olarak daha fazla bir güvence sağlamak amaçlandığı gibi üst rütbedeki şahısların alt rütbeli şahıslar tarafından yargılanmasını önleyerek silahlı kuvvetlerdeki disiplin gereklerine ters düşmemeye düşüncesi de güdülmemektedir. Ayrıca suç ve cezaların ağırlığı açısından da bu çeşitlilik sağlanabilmekte ve daha ağır suçların yargılanmasında daha güvenceli sistemler söz konusu olmaktadır. İlk derece mahkemeler açısından bu çeşitlilik genel olarak daimi askeri mahkemeler sisteminin uygulanmadığı anglosakson hukukunda görülmektedir. Daimi askeri mahkemeler sisteminde ise bu ihtiyaç mahkeme üyelerinin rütbe veya sayı itibarı ile kuruluşunun değiştirilmesi sureti ile karşılanmaktadır. Farklı niteliklere sahip birden fazla ilk derece askeri mahkeme öğeleri heterojen sistemler, bu çeşitliliğin bulunmadığı sistemleri ise homojen sistemler olarak adlandırmak mümkündür.

## (1) Heterojen sistemler

Genellikle Anglosakson hukukunda gorulen bu sistem birden fazla turde ilk derece askeri mahkeme bulunmaktadır. Aynı yargı duzeni icinde bulunan bu mahkemeler arasında bir is bolumu paylasımından ote bir yetki ve gorev paylasımı soz konusu olmaktadır. Cunku her bir mahkemenin verebilecegi cezaların ust sınırı genel olarak ve dolayısı ile suçların niteligi yonunden bir ayrıma gidilmistir. Kimi ulkelerde sanığın statusu de gorevli mahkemenin belirlenmesinde etkin olmaktadır.

ABD’nde dar yetkili, ozel yetkili ve genel yetkili olmak uzere kurulusları birbirinden farklı uc cesit askeri mahkeme vardır. Her bir mahkemenin verebilecegi azami cezalar belirlenmiş olup, sanığın yargılaması maksadıyla kurulacak mahkeme sucun niteligine gore belirlenmektedir. Ornegin ozel yetkili askeri mahkeme altı aya kadar hapis cezası verebilirken, genel yetkili askeri mahkeme olum cezası dahil askeri ceza kanununda yer alan her tur cezayı verebilmektedir. Dar yetkili askeri mahkemede ise sadece erler yargılanabilmektedir. Dolayısı ile sanığın statusu de yetkili mahkemenin belirlenmesinde ayrı bir etkendir.

Ingiltere’de bolge askeri mahkemeleri, genel askeri mahkemeler ve arazi genel askeri mahkemeleri olmak uzere uc cesit askeri mahkeme bulunmaktadır. Bunlardan genel askeri mahkemeler yalnızca birlikler aktif gorevde iken (savasta) diger mahkemelerin toplanamaması durumunda herhangi bir birliğin komutanının cagrısı uzere toplanan mahkemelerdir. Ingiltere’de de bu mahkemelerin verebilecegi azami ceza miktarları belirlenmiştir. Bolge askeri mahkemeleri iki yıla kadar hapis ve belirlenen diger cezaları verebilirken genel askeri mahkemeler sivil ceza mahkemeleri gibi omur boyu hapis dahil kanunda belirlenen tum cezaları verebilmektedir. Bolgesel askeri mahkemeler astsubay rutbesine kadar askeri kisileri yargılayabilmektedir. Dolayısı ile Ingiltere’de de yetkili mahkemenin

belirlenmesi açısından cezanın ağırlığı ve sanığın rutbesi kriterlerinden hareket edilmektedir.

Kanada askeri yargı sisteminde ise genel askeri mahkemeler, disiplin askeri mahkemeleri, daimi askeri mahkemeler ve özel askeri mahkemeler olmak üzere farklı kurulusa sahip dört cesit ilk derece askeri mahkeme vardır. Kanada’da ağırlıklı olarak yetkili mahkeme sanığın statusune gore belirlenirken sucun ağırlığı kriteri de kullanılmaktadır. Özel askeri mahkeme askeri hukuka baglı sivillerin yargılanması gorevini yerine getirmektedir. Disiplin askeri Mahkemeleri iki yıla kadar hapis cezası verebilirken genel askeri mahkemeler ise en ağır suçların yargılanmasını yapmaktadır.

Anglosakson hukuk sistemini uygulamamakla birlikte Ispanya’da da heterojen bir sistem gorulur. “*Bolgesel Askeri Mahkemeler* ile “*Merkezi Askeri Mahkeme* olmak üzere iki farklı mahkeme kurulusu vardır. Merkezi askeri mahkeme binbası ve daha ust rutbedeki şahısları yargılarken bolgesel askeri mahkemeler erden yuzbasıya kadar tum personeli yargılayabilir. Bu mahkemelerin yetki alanlarına paralel olarak kurulmus olan “*Merkezi Askeri Sulh Ceza Mahkemesi* ile “*Bolgesel Askeri Sulh Ceza Mahkemeleri* de bulunmaktadır. Yani yetki kriteri olarak temelde sanığın statusu ele alınmakla beraber sucun niteligi de diger bir etken olarak goz onunde tutulmaktadır.

## (2) Homojen sistemler

Ilk derece askeri mahkemelerin kurulusu açısından cesitliliğin ongorulmedigi ve yetki açısından dikey bir paylaşımın soz konusu olmadığı sistemler homojen sistemlerdir. Tum askeri mahkemeler aynı nitelige sahip olup aralarında yalnızca yer itibari ile yetki alanı bakımından fark vardır. Bu yetki alanı cografi olarak belirlenebilecegi gibi birlik mensupları bakımından kisi itibari ile de belirlenebilir. Ulkemizle

birlikte İsviçre, Belçika, İtalya Bulgaristan gibi ülkelerde bu sistem uygulanmaktadır. Hollanda'da ise Arnheim Bölge Mahkemesinin Askeri Kurulu olmak üzere yalnızca bir adet ilk derece askeri mahkeme vardır.

Fransa'da askeri yargı "Silahlı Kuvvetler Daimi Mahkemeleri ve "Ordular Nezdinde Askeri Mahkemeler olmak üzere iki tur mahkeme tarafından icra edilmekle birlikte, ordu askeri mahkemeleri barış veya savaş zamanında Fransa dışında bulunan askeri birlikler nezdinde kurulduğu için aralarında, coğrafi bir yetki paylaşımından başka fazlaca bir fark yoktur. Bundan dolayı bu mahkemeleri farklı mahkemeler olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Bu sistemlerde nevi itibari ile tek bir tur askeri mahkeme ongorulmekle birlikte ülkemizde olduğu gibi sanığın rutbesi ve suçun niteliği açısından mahkeme heyetinin kuruluşunda farklı oluşumlar ongorulebilmektedir. Bulgaristan'da cezanın üst sınırı bakımından mahkeme heyetinin teskilinde nitelik ve nicelik açısından farklılık görülmektedir. Bes yıla kadar cezalar için tek askeri hakimli, bes yıldan on bes yıla kadar cezalar için bir askeri hakim ve iki asker üyeli, on bes yıl ve üzeri cezalar için ise iki askeri hakim ve üç asker üyeli olmak üzere üç değişik kuruluş söz konusudur. Ülkemizde ise esasen iki çeşit heyet oluşumu söz konusu olup bu oluşumda sanığın statusu etken olduğu gibi erbas ve erler açısından suçun niteliği de önem arz etmektedir.

Görüldüğü gibi uygulanan sistem ne olursa olsun askeri yargı açısından genellikle sanığın rutbesi, tabii olduğu mahkemeleri de belirleyen bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna askeri mahkemelerin spontane olarak doğuşu ve neticesinde askeri şahısların, oluşan teamül gereği ancak kendilerinden daha üst rütbeli şahıslar tarafından yargılanmalarının sebep olduğu söylenebilir. Bundan dolayıdır ki bazı ülkelerde generaller diğer askeri şahıslardan farklı yargısal organlara tabii

kılınımlardır. İspanya’da bu makam bazı askeri yargı organı uyelerini de yargılayan İspanyol Yuksek Temyiz Mahkemesinin Askeri Dairesidir. Bildigimiz gibi bu makam aynı zamanda askeri yargı acısından da hiyerarsik olarak en ust yargı makamıdır.

Ulkemizde ise generallerin yargılaması askeri mahkemeye tabi suclar acısından Genelkurmay Askeri Mahkemesi’nce yapılabilmekte olup bu yargılamalar için iki general ve uc askeri hakimden olusan farklı bir mahkeme heyeti ongorulmustur.

Belcika’da da generallerin yargılanmaları İstinaf Askeri Mahkemesinde yapılmakta ve mahkeme heyetinde orduda temayuz etmiş kisiler görevlendirilmekte olup, bu yargılama acısından İstinaf Askeri Mahkemesi ilk ve son derece yargılama makamını teskil etmektedir.

Fransa’da ise Maresal, Amiral ve Generalleri yargılama görevi merkezi Paris’te bulunmakla birlikte her yerde toplanabilen Yuksek Daimi Mahkemenindir.

#### **d) Mahkeme uyelerinin nitelikleri acısından yargı sistemleri**

Anglosakson Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupa Hukuk Sistemi arasındaki temel farklılardan biride bilindiği gibi mahkemelerin teskili ve yargılama yöntemleridir. Anglosakson ceza yargılama sisteminde juri ve hakimden olusan bir yargılama heyeti söz konusu olup, jurinin görevi sanığın suçlu olup olmadığını tespit etmek ve mahkemeye mahkumiyet kararı verilmesinden önce yüksek bir standart sağlamak, yargıcın görevi ise yasa maddelerini uygulamak ve cezayı vermektir. Hakim duruşma süresince tüm deliller, usul işlemleri ve kanuni işlemler hakkında karar verir. Bu ülkelerde

halktan kisilerden olusan juri sistemi genel kamu vicdanı acısından kabul gormus bulunmaktadır. Kara Avrupa hukuk sisteminde ise Anglosakson sistemindeki juri ve hakimin gorevini bir tek hakim veya hakimler heyeti yerine getirmektedir. Bu sebeple mahkeme uyelerinin nitelikleri acısından karsılastırmalı bir degerlendirme yapmak yanlıs anlasılmalara yol acabilecektir. Bu nedenle iki hukuk sistemi acısından ayrı ayrı degerlendirme yapmakta fayda vardır.

### **(1) Anglosakson hukuk sisteminde askeri mahkeme uyelerinin nitelikleri**

Anglosakson sistemini benimseyen ulkelerde birbirinden farklı yetkilere sahip birden fazla askeri mahkemenin bulunduğunu ve bu mahkemelerin surekli olmayıp tek ve saptanmış sayıda olay icin toplandığını daha once belirtmistik. Mahkemelerin farklı yetkilere sahip olması kuruluslarında da bazı farklılıkları beraberlerinde getirmiştir. Anglosakson sisteminde bir hakim ve bir juri heyetinden olusan yargılama makamının yerini askeri mahkemede bir judge advocate ve bir mahkeme heyeti almıştır. Judge advocate hukukcu bir kimlige sahipken mahkeme heyeti tamamen hukukcu olmayan asker kisilerden teskil edilmistir. Bu ulkelerde temel olarak judge advocate hakim gorevini mahkeme heyeti ise juri gorevini yapmakla birlikte adli yargı sisteminden bir takım farklılıklarda vardır. Judge advocate hukuk formasyonuna sahip olup gorevi; durusmanın ozetini yapmak, mahkemeyi hukuki konularda aydınlatmak, bazı kanıtları kabul edilip edilmemesinde gorus acıklamaktır. judge advocate hakimden farklı olarak mahkemenin verdiği karara katılmamaktadır. Bu sisteme sahip ulkelerde ulus adına kararın yine ulusun temsilcisi olan halktan kisiler tarafından verilmesi genel kamu vicdanının da kabul gordugu icin, yalnızca asker kisilerden olusan mahkeme heyetini juri olarak isimlendirmekte pek mumkun gozukmemektedir. Ayrıca ABD' nde askeri mahkeme uyeleri, sivil yargı sistemindeki juriden farklı olarak sanığa soru sorabilmek ve belli bazı tanıkların dinlenmesini isteyebilmektedir. Hukmun ve cezaların tefhim gorevi de heyet baskanındır. Ingiltere'de ise Askeri Mahkeme uyeleri sanık suclu bulunduğunda yargıcın verecegi hukme katılmakta yani askeri mahkemece kolektif bir hukum

verilmektedir. Dolayısı ile askeri yargılama sisteminde juri guclendirilmis, yargıca ise daha zayıf bir konum tanınmıştır.

ABD'nde dar yetkili askeri mahkemede yalnızca bir subay görev yaparken özel askeri mahkemede bir askeri hakim ve uc subay üye, genel askeri mahkemede ise bir askeri hakim ve bes subay üye bulunmaktadır. Erlerin yargılamaında mahkeme üyelerinin üçte biri erattan secilmektedir, ABD'de tek hakim sistemine geçiş vardır. Sanık suçu kabul ettiğinde veya kendisi tek hakim onunda yargılanmaya istediği zaman tek askeri hakim yargılamayı yapmaktadır.

İngiltere'de genel askeri mahkemelerde bir judge advocate ve bes subay üye, arazi genel askeri mahkemeleri ve bölgesel askeri mahkemelerde ise yalnızca uc subay üye bulunmaktadır. Dava konusu olan olay karışık ise bölge askeri mahkemelerine judge advocate'de katılmaktadır.

Kanada'da bir judge advocate'in yanında genel askeri mahkemelerde bes subay üye, disiplin askeri mahkemelerinde uc subay üye bulunmaktadır. Sabit askeri mahkemeler ise tek bir askeri hakim tarafından yönetilmektedir.

ABD'nde mahkeme üyeleri yaş, öğrenim, eğitim, tecrübe ve kıdem açısından yasal olarak belirlenmiş niteliklere sahip personel arasından adli amir (Komutan) tarafından secilirken İngiltere'de suçlunun yargılanması için mahkeme oluşturulmakla görevli ayrık ve bağımsız bir kuruluş olan Askeri Mahkeme Yönetim Subayı (Court Martial Administration Officer) tarafından, Kanada'da ise Askeri Mahkeme Başkanının gözetiminde çalışan sivil bir şahıs olan Askeri Mahkeme Yöneticisi tarafından rasgele secilmektedir. Dolayısıyla üyelerinin secimi

acısından İngiltere ve Kanada'daki sistemin ABD'ndeki sistemden daha guvenceli olduğu soylenebilir.

Yargılama makamının diğer unsurunu teskil eden hakim (judge advocate) ABD ve Kanada'da uniformalı bir askeri hakim iken İngiltere'de bu kişi adalet bakanlığının muadili olan Lord Chancellor'a bağlı, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı kadrosunda bulunan sivil bir sulh hakimidir.

Görüldüğü gibi Anglosakson hukukunda askeri mahkemelerin görünüm itibari ile sanık açısından guvenceli bir oluşuma sahip olduğu söylenemez. Bu ülkelerde kendi umumi yargı sistemleri paralelinde bazı sapmalar söz konusu olmakla beraber judge advocate'in karara katılmaması ve danışmanlık işlevine sahip olması bunun karşılığında askeri mahkeme heyetinin, jüriden farklı bir takım yetkilere sahip olması bu sistemin en önemli eleştirilebilecek yönlerini oluşturmaktadır.

## **(2) Kıt'a Avrupa'sında askeri mahkeme uyelerinin nitelikleri**

Kıt'a Avrupası'nda umumi ceza yargılaması bakımından tamamen hukukçulardan oluşan bir mahkeme heyeti ongorulmuş iken askeri ceza yargılaması açısından Kıta Avrupa hukuk sisteminden ayrılan birkaç ülke dışında hemen hemen bütün ülkelerde mahkeme heyetlerinde hukuk formasyonuna sahip bulunmayan asker kişilerin varlığı kabul edilmiştir. Bu kişiler kıtalarda görev yapan askeri şahıslar olup mahkeme heyetlerindeki görevleri de sürekli değildir.

Bu kişiler bu görevi esas görevlerinin yanında belli bir süre için icra etmekte olup kura ile veya rasgele seçilirler. Görevlerinin sürekli olmamasından dolayı her hangi bir teminata da sahip değildirler. Bu bakımdan



bu sistemde temel ayırt edici faktor mahkeme heyetlerinde cogunlugun sahip oldugu niteliktir. Bir kısım ulkelerde ağırlıklı olarak hukukcu olamayan gecici sureli olarak atanan askeri şahıslardan olusan mahkemeler gorulurken diger bir kısmında ise uniformalı olsun veya olmasın hukukcu niteligine sahip uyelerin cogunlukta oldugu gorulur. Bu temel farklılık hakim guvencesine sahip olmak ve dolayısıyla yargının bagımsızlığı ile yakından ilgilidir. Bu bakımından asagıda yargı sistemleri bu acıdan bir tasnife tabi tutulacaktır. Uniformalı askeri hakimler de askeri kisi sayılmakla birlikte hakim teminatına sahip olmak bakımından konumuz acısından bu tarifin dışında degerlendirilecektir.

**(a) Tamamen hukukculardan olusan sistemler**

Yunanistan'da her uc kuvvette kurulmus bulunan kara, deniz ve hava askeri mahkemeleri tamamen hakimlerden olusturulmus mahkemelerdir. Bu Mahkemeler bir baskan dort askeri hakim ve bir askeri savcıdan olusmaktadır.

Hollanda askeri yargı sistemini tamamen adli yargı sisteminin icinde duzenlenmis olup Arnheim Bolge Mahkemesi askeri kurulunda iki sivil hakim uyenin yanında yine hukukcu bir kimlige sahip (askeri avukat) en az yarbay rutbesinde bir askeri uye bulunmaktadır.

**(b) Cogunlugu hukukculardan olusan sistemler**

Ulkemizle birlikte Ispanya ve Italya'da askeri mahkemelerin asker kisilere yer verilmekle birlikte ağırlıklı olarak hukukculardan olustugu gorulmektedir. Ulkemizde tek askeri hakim yargılaması da bulunmakla birlikte genel olarak mahkeme heyeti iki askeri hakim ve bir subay uyeden tesekkul etmektedir. Ispanya'da ise gerek merkezi askeri mahkeme ve gerekse bolgesel askeri mahkemeler uc askeri hakim ve iki subay uyeden meydana gelmektedir. Italya'da ise ilk derece askeri mahkemelerin sivil personel statusunde olan iki askeri hakim ve bir subay

uyeden kurulmuş olduğu görülmektedir. Askeri istinaf mahkemesi ise üç askeri hakim ve iki subay üye olmak üzere beş kişiden oluşmaktadır.

İspanya'da farklı kuvvetlere ait yargılama sistemi 1988'de kaldırılarak tek bir askeri yargılama sistemi oluşturulmuş ve bununla birlikte kara, deniz ve hava kuvvetlerine ait ayrı askeri hakim sınıfları da kaldırılarak tek bir askeri hakim sınıfı oluşturulmuştur. Hakimler askeri otoriteden bağımsız olup görevleri süreklidir. Subay üyeleri ise geçici üyeler olup askeri yargı organına bağlı değildir.

İtalya'da ise askeri hakimler yapmış oldukları faaliyet ve görevleri nedeniyle askeri hakim olarak nitelendirilirken statüleri tamamen sivilidir. Mesleğe giriş, atanma, ücret, terfi, izin vs. gibi hususlarda sivil hakimlerle aralarında en ufak bir fark bulunmamaktadır. Subay üyeler ise bir takım seçme usullerine tabi olmakla birlikte genel olarak kurayla seçilmektedir. Subay üyelerin sanığın rütbesinden daha üst rütbeli olmaları şart olup, iki ay süreyle askeri mahkemede görev yapmaktadırlar. Ayrıca subay üye hiçbir zaman mahkemede başkanlık görevini yapmamaktadır.

Ülkemizde ise subay üyeler teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan tarafından bir yıl için değiştirilmemek üzere seçilirken, Askeri Hakimler; Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Savunma Bakanının imzasını taşıyan bir kararname ile atanmakta olup, teşkilatını da mahkeme bulunan komutanlığa bağlı olarak görev yapmaktadır. Askeri hakimlere yalnız Milli Savunma Bakanı tarafından disiplin cezası verilebilmektedir. Yüksek mahkeme üyeleri hariç, yükselmeleri kural olarak diğer subaylar gibidir. Diğer subaylardan farklı olarak Askeri Yargıtay ve askeri adalet müfettişlerinden aldıkları sicillerde yükselmelerinde değerlendirmeye alınmaktadır. İzin, istifa, emeklilik gibi hususlarda diğer

subayların tabi oldukları kurallara tabi iken diğer özlük hakları bakımından esidi adli hakimlerle aynı haklara sahiptirler.

İtalya’da askeri hakimlerin özlük işleri ile ilgili olarak 1988’de gerçekleştirilen değişiklikle yürürlüğe konulan sistem gerçekten dikkate değerdir. Bu değişiklik ile askeri yargının sinesinde, adli teşkilatta var olan Yüksek Hakimler Kuruluna benzer bir kuruluş kurulmuş ve Askeri Yargı Konseyi adı verilmiştir. Bu kurulun Yargıtay başkanı başkanlığında toplanan; askeri hakimler tarafından seçilen beş askeri hakim, Yargıtay nezdinde ki askeri baskavcı ve iki milletvekilinden oluşan toplam dokuz üyesi vardır. Böylece idari bakımdan askeri hakimın statusu, tayini, terfi ve diğer özlük işleri bu heyete bırakılmıştır. Milli Savunma Bakanı’nın disiplin açısından bir işlem yapmak gerektiğinde askeri yargı konseyine havale etmek dışında askeri yargı üzerinde herhangi bir yetkisi yoktur.

**(c) Cogunlugu hukukcu olmayan asker kisilerden oluşan sistemler**

Belcika, Luksemburg, Fransa, İsviçre ve Bulgaristan da mahkeme heyetlerinde hukukcuların yanında asker kisilerin ağırlıkta yer aldığı görölr. Belcika’da savas konseylerine Kral tarafından atanan sivil bir asliye hakiminin yanında iki yuzbası ve bir üstegmenden oluşan üç kişilik bir askeri heyet vardır. Bu kişiler kura ve sıra ile bu görevi yürüten kişilerdir. Görev süreleri bir ay olup, bu süre sonunda yine eski görevlerine dönerler. Belcika’da askeri üyelerin bağımsızlığını sağlamak bakımından göreve başlamadan önce yemin etmeleri, mahkemede tartışmaların gizliliği ve yargı içinde oy’un gizliliği esas kabul edilmiştir. Luksemburg’da ise savas konseylerinde, Bölge Mahkemesinden bir sivil hakimın yanında iki subay üye görev yapmakta olup, İstinaf Mahkemesinde ise iki yüksek mahkeme hakimi ile birlikte bir subay üye yer almaktadır.

Isvicre’de ilk derece askeri mahkemelerde bir askeri hakim iki subay ve iki astsubay uyeden olusan bir mahkeme heyeti vardir. Bulgaristan’da ise tavanı bes yıla kadar hapsi istenen suclarla ilgili durusmalar tek askeri hakimle yönetilmekle birlikte bes yıldan on bes yıla kadar hapis cezası ongoren suclarda bir askeri hakim iki asker kisi uye, daha uzeri suclar icin ise iki askeri hakim ve uc asker kisi uye gorevlendirilmektedir. Askeri hakimler ile askeri otorite arasında herhangi bir iliski bulunmamaktadır. Atanmaları, kadro duzenlemeleri, mesleki terfileri, disiplin ve diger ozluk isleri askeri istinaf mahkemesi baskanı ve genel yargı gorevlilerinin de ozluk islerinin duzenleyen Yuksek Hakimler Kurulu tarafından yurutulur. Bu kurul genel ve askeri yargı bolgelerini ve mahkemelerin yetki alanlarını da belirler. En az on bes yıl calısmıs ustun, mesleki ve kisisel kariyere sahip hakim ya da eser sahibi hukuk ogretim uyelerinden secilen 25 uyeli bu kurula, oy hakkı bulunmayan Adalet Bakanı baskanlık etmektedir.

Gorulduğu gibi Avrupa’da askeri mahkemelerde hemen hemen her ulkede askeri hakimler ile birlikte, asker uyelerin varlığı kabul edilmistir. Bu ulkelerde askeri hakimlerin bağımsızlığını saglamak acısından cesitli cabalar gorulmekle birlikte mahkeme heyetinde bulunan ve askeri hakim ile aynı gorevi icra edip, karara katılan asker sağısların bağımsızlığını saglamaya yonelik hicbir uygulama bulunmamakta, bu yondeki cabalar ise yetersiz kalmaktadır. Avrupa Insan Hakları Sozlesmesinin 6’ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı, bağımsız yargı organlarını gerekli kılmakta olup, bu madde acısından asker kisi uyelerin teminata sahip olmaması bir mahsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu mahsur askeri yargının gorev ve yetki sahasının genisligi ile orantılı olarak artarken, karar verme mekanizmasında askeri sağısların cogunlugu olusturması da bu mahsuru arttıran diger bir etken olmaktadır.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Ihsan ISIK, “Karsılastırmalı Askeri yargı Sistemleri , **Askeri Adalet Dergisi**, Sayı 119, Ocak 2004, ss.116-131

## C) Avrupa Birliği Üyesi Bazı Devletlerde Askeri Ceza Yargısı

### 1) Almanya

Almanya da totaliter rejimin ve 2. Dünya Savaşının sona ermesinden sonra askeri mahkemeler kaldırılmış hatta ülke silahlı kuvvetlerine ancak 1955 yılının sonunda kavusmuştur. 4 Eylül 1972 tarihinde yayınlanan Askeri Disiplin Kanunu ile de (Wehrdiziplinarordnung) oluşturulan sisteme göre disiplin amiri tarafından cezalandırılmayan disipline aykırı fiiller disiplin mahkemelerince görüşülüp sonuçlandırılmaktadır. Bu mahkemeler, bir sivil hakim ile iki asker üyeden kurulur. Bu asker üyeler birinin yargılanan asker kişinin rutbesi ile benzer rutbede olması; diğerinin ise yargılanan kişiden daha üst rutbede olması gereklidir. Örneğin; yargılanan bir albay ise, asker üyeden biri Binbaşısı, Yarbay veya Albay diğerinin ise Tuggeneral veya daha üst rutbeli olması gereklidir. Disiplin mahkemeleri kararlarına karşı, Danıştay'ın (Federal Mahkeme) disiplin işlerine bakan dairesine başvurarak istinaf yoluna gidilebilmektedir. Asker kişi Askeri Disiplin Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç işlediğinde sivil şahıslar gibi adliye mahkemelerinde yargılanmaktadır. Askeri Disiplin Kanunu silah altındaki asker kişilerle birlikte askeri suça istirak halinde yedek ve emekli asker kişilere de uygulanmaktadır.<sup>36</sup>

### 2) Fransa

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.<sup>37</sup>

1961 ve 1963 Cezayir olaylarını müteakiben kurulan olağanüstü askeri mahkemelerin kaldırılmasından sonra, 21 Temmuz 1982 yasası,

---

<sup>36</sup> Oliver FIXSON, "Almanya'da Askeri Yargılama , **Yargıtay'ın 82. Kurulus Yildonumu Sempozyumu Bildirileri**, Ankara, Gn.Kur.Basımevi, 1999, s. 158

<sup>37</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, s.315

baris zamanında ve ulke sınırları icerisinde bulunan Silahlı Kuvvetler Daimi Mahkemelerini kaldırmıştır.

Bu mahkemeler; baris zamanındaki 1965 tarihli eski askeri ceza yargısı kanununun III'uncu kitabında belirtilen askeri sucları (yoklama kacagi, firar, emre itaatsizlik, memuriyet gorevini suistimal, yagmacılık, tahrip, kacırma gibi), kamu hukuku alanındaki suclar ile aynı zamanda bir askeri kurum ya da gorev esnasında islenen kabahatleri yargılama yetkisine sahiptirler.

Silahlı Kuvvetler Daimi Mahkemeleri, savas zamanında; ister sivil, ister askeri sahislar tarafından islensin; cinayet veya devlet aleyhine islenen sucları yargılamakta yetkilidir. 21 Temmuz 1982 yasaı, baris zamanındaki surekli askeri mahkemeleri kaldırmakla birlikte, savas zamanındaki askeri yargı yetkisini de muhafaza etmistir.<sup>38</sup>

Savas zamanında ulke sınırları icinde kurulan Silahlı Kuvvetler Mahkemeleri, yargılama yetkileri bir veya birkac askeri bolgeye ayrılır. Bu mahkemelerin bir veya birkac dairesi bulunur. Her birinde bes hakim gorev yapar: Bir baskan ve yardımcısı, adli hakimler, uc askeri hakim. Yargılanacak sanık; maresal, amiral ya da general oldugu takdirde mahkemenin adı; "*Yuksekk Askeri Mahkeme*" olarak ifade edilir ve bu mahkeme Paris' te toplanır.

Bundan baska, yabancı ulkelerde gorev yapan askerlerin yakınında da ordu askeri mahkemeleri kurulabilir. Bunlar; bir baskan (askeri hakim veya seferde gelecek adli hakim) ve dort askeri hakimden (silahlı catısmada yaralanmıs ya da o donemde halen muharebe eden birliklerden secilen) teskil edilir.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Gaston STEFANI-Georges LEVASSEUR-Bernard BOULOC, **Procedure Penale**, Paris, Dalloz, 2001, ss. 456-457

<sup>39</sup> Jean PRADEL, **Procedure Penale**, Paris, Editions Cujas, 2002, s.75

Silahlı Kuvvetler Daimi Mahkemeleri bir veya birden fazla askeri bolgelerde yargı fonksiyonunu yaparlar. Maresal amiral ve generallerin yargılanmaları için merkezi Paris'te bulunmakla beraber Fransa'nın her yerinde toplanabilen bir Yuksek Daimi Mahkeme kurulmuştur.

Daimi Mahkemeler 25 yaşını doldurmuş bes uyeden kurulur. Bunlardan başkan olanla bir hakim sivil hakimdir. Diğer ucu ise subay uyedir. Başkanlık Daimi Mahkemenin kurulduğu bolgedeki sivil istinaf mahkemesinden bir hakim tarafından yapılır. Daimi Mahkeme uyeleri her yıl için kararname ile tayin edilirler. Savaş halinde yedek askeri hakimler silah altına alındıklarında bu mahkemelerde görevlendirilirler.

Ordu Askeri Mahkemeleri barıs ve savas zamanında Fransa dışında bulunan askeri birlikler nezdinde kurulur. Bunların yer sayı ve yetki alanlarını Ordular Bakanı tayin eder. Bu mahkemeler de askeri hakim olan bir başkan ile bir subay üye ve savasta yaralanan veya savasan birliklere bağılı bulunan uc subay uyeden kurulur.

Fransa'da ayrı bir Askeri Yargıtay bulunmayıp, Daimi Mahkemelerce veya Ordu Askeri Mahkemelerince verilen kararları inceleme yetkisi Yargıtay'a bırakılmıştır ve Yargıtay yolu gerek barıs ve gerekse savas halinde açıktır.<sup>40</sup>

### 3) Finlandiya

17 Temmuz 1919 tarihli Finlandiya Anayasası'nın 2'nci maddesinin 4'uncu fıkrasında “*yargı yetkisi bağımsız mahkemeler ve nihai merci olarak Temyiz Mahkemesi ile Yuksek Idare Mahkemesi tarafından kullanılır*” hukmu

---

<sup>40</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, s.315

yer almaktadır. Anayasa'da askeri yargı ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Askeri Mahkemeler, çıkarılan özel kanunlar ile oluşturulmuştur. Askeri Mahkemeler barış zamanında her askeri bölgede bir hakimin başkanlığında dört asker üyeden kurulu bulunmaktadır. Askeri mahkeme kararları; önce Helsinki İstinaf Mahkemesinde, son olarak Temyiz Mahkemesi'nde incelenmektedir. Her iki mahkemedeki incelemelerde duruşma ve karar ayrıca iki askeri üye katılmaktadır.<sup>41</sup>

#### 4) Hollanda

Hollanda'da askeri yargı; 1922, 1936 ve 1947 tarihlerinde değişiklikler yapılan, 30 Kasım 1887 Anayasası'nda açık ve katı biçimde düzenlenmektedir. Askeri yargı yetkisi kara deniz ve hava kuvvetleri askeri mahkemeleri tarafından kullanılmaktadır. 1974 yılında yururluge giren bir kanunla Hollanda'da, iki tur askeri mahkeme oluşturulmuştur. Bölge Askeri Mahkemesi adını taşıyan birinci tur askeri mahkeme, daimi özelliktedir ve Krallık tarafından sivil hakimler arasında secilen bir başkanla iki subay üyeden oluşur. Bu mahkemelerden Deniz Kuvvetleri Askeri Mahkemesi daimi özelliktedir ve Krallık tarafından sivil hakimler arasında secilen 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 Yüksek Askeri Divan nezdinde istinaf yoluna gidilebilmektedir. Bu divan ikisi sivil hakim dördü subay olmak üzere altı üyeden oluşmaktadır. 19 Mart 1979 tarihinde yapılan bir yasal düzenleme ile divanın kararlarına karşı Genel Yargıtay'a başvurma olanğı getirilmiştir. Askeri Yargı; barış zamanında, mali suçlar dışında asker kişilerin tüm suçlarına bakmaktadır. Ayrıca terhis edilmelerine rağmen askeri hizmette kullanılanlar ile terhislerinden itibaren bir yıl içerisinde 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 savaş esirleri tarafından işlenen suçlar bu suçlara örnek gösterilebilir.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> O.KOPRU, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s.11

<sup>42</sup> O.KOPRU,a.g.e., s. 13



## 5) İngiltere

İngiltere’de baris zamanında özel kanunlar ile oluşturulan iki cesit askeri mahkeme bulunmaktadır. Bunlar “*General Court Martial*” ve “*District Court Martial*” dir. *General Court Martial*; bir tuggeneral veya albayın başkanlığında bes subaydan kurulur. Krallık makamından yetki almış olan subay veya bu subayca yetkili kılınan subay tarafından toplantıya çağrılır. Dava konusu suç hakkında kanunda ongorulmuş olan cezanın yukarı sınırına kadar ceza verebilir. *District Court Martial* ise; en az uc subaydan kurulu olup, bir tuggeneral veya binbaşının başkanlığında ve herhangi bir tuggeneralin çağrısı üzerine toplanır. Astsubay rütbesine kadar asker kişileri yargılayabilir. İki yıldan fazla ceza veremez. *General Court Martial* de hukukçu olan “*Judge Advocate*” in bulunması şarttır. Bunlar mahkeme heyetine davanın özetini yapmakta hukuki konularda mahkemeye açıklamalarda bulunmakta ancak oy kullanamamaktadır.<sup>43</sup>

*Judge Advocate*’ler askeri adalet işleri başkanlığı kadrosuna sivil şahıs hakimlerden atanırlar. Bu hakimler Milli Savunma Bakanlığı’ na bağlı olmayıp Lord Chancellor’ a bağlıdırlar. Askeri Adalet İşleri Başkanlığı da Milli Savunma Bakanlığı kurulusu içinde olmayıp Lord Chancellor’a bağlıdırlar. Bu nedenle *Judge Advocate*’lerin atamalarını Lord Chancellor yapar. Askeri Savcı ve yardımcıları da sivildir. Adı geçen mahkemelerin üzerinde ikinci derece mahkemesi olarak askeri istinaf mahkemesi görevi yapmaktadır. Bu mahkeme İngiltere Krallık Yüksek Mahkemesi’ne bağlı üyelerden oluşur. Bu mahkemenin kararlarına karşı Lordlar Kamarası’na başvurulabilir. Ayrıca krallık yüksek mahkemesinin ceza dairesi temyiz inceleme yeri olarak görev yapmaktadır.<sup>44</sup>

Bir de sadece birliklerin aktif görevde iken (savasta toplanan) Genel Alan Askeri Mahkemeleri vardır. İngiltere’de savaş ve baris zamanında yalnızca askeri kanunlara tabi kişiler tarafından işlenen suçlar askeri yargıya tabidir.

---

<sup>43</sup> O.KOPRU,a.g.e., s. 13-14

<sup>44</sup> Umit KARDAS, **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, İstanbul, Kazancı, 1992, s. 30

İngiltere dışında orduya refakat eden siviller de bazı suçlardan dolayı askeri yargıya tabi tutulmuşlardır.<sup>45</sup>

## 6) İrlanda

29 Aralık 1937 tarihli İrlanda Anayasası ile askeri kanunlara tabi kişileri yargılamak ve savaş halinde meydana gelen durumları soruşturmak üzere askeri mahkemelerin kurulması öngörülmüştür. Buna ek olarak genel mahkemelerin yetersiz olduklarına kanaat getirilen durumlarda özel mahkemelerin kurulacağına ilişkin hükümler de vardır.<sup>46</sup>

## 7) İsveç

30 Temmuz 1948 tarihli Askeri Mahkeme Usulu Kanunu askeri davaları genel mahkemelerin görev alanının içerisine almıştır. Askeri amirlerin cezalandırma yetkileri içerisine giren disiplin işlemleri bu kuraldan ayrık tutulmuştur. Savaş zamanı çeşitli bölgelerde oluşturulan mahkemeler kraliyet kararnamesi ile kurulup çalışmaya başlamaktadır. Bu mahkemeler bir meslekten gelme hakim ile (*krigo domar*) üç meslekten olmayan hakim üyeden oluşur. Meslekten gelmeyen hakimlerin ikisi sivil birisi askeri sahibidir. Hakimler Kral tarafından atanmaktadır.<sup>47</sup>

## 8) İspanya

İspanya'da 1812'den beri birbirini izleyen tüm Anayasa'larda askeri yargı ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. 16 Temmuz 1995 tarihli Anayasa'nın 117'nci maddesi yargı birliği ilkesinden bahsetmekte ise de yine Anayasa'da çıkarılacak kanunla askeri yargı örgütünün oluşturulması öngörülmektedir. İspanya'da askeri yargı örgütü kara donanma ve hava kuvvetleri olmak üzere üç yargı alanına bölünmüştür. Her yargı bölümü kendi özel kanunlarına

---

<sup>45</sup> James W. RANT, "İngiliz Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Bildirileri**, Ankara, Gn.Kur.Basımevi, 1999, s.111

<sup>46</sup> O.KOPRU, Mukayeseli Hukuk, s. 14

<sup>47</sup> O.KOPRU, Mukayeseli Hukuk, s. 15

uygun olarak islevini sürdürmektedir. İlk derece askeri mahkemelerin kararlarına karşı Askeri İstinaf Mahkemesi'ne temyiz başvurusu yapılabilmektedir.<sup>48</sup>

1988 den itibaren ise büyük bir reform yapılmış ve bunun sonucunda da her uc kuvvetin (kara,deniz ve hava ) hukuk sistemleri tek bir butunluğa kavuşmuştur.<sup>49</sup>

## 9) İtalya

İtalyan Anayasası'na göre tek devlet içinde yargı erkinin tekliği, ancak yargı kollarının çeşitliliği prensibi kabul edilmiştir. Buna göre, İtalyan yargı sistemi; adli, idari ve askeri yargı kollarından oluşmaktadır. Anayasa'da, genel yargı ve askeri yargıya ilişkin hükümler bulunduğu gibi; her ikisini de kapsayacak ortak ilkeler de düzenlenmiştir. Bunlar; tabii hakim ilkesi, hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, hakimlerin sınavla seçilme şartı, kanun yollarına muracaat hakkı gibi prensiplerdir. 103üncü maddede askeri mahkemelerin barış zamanında asker kişilerin askeri suçlarına bakacağı, savaş zamanında ise bu mahkemelerin görevinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

İtalya'da 1981 tarihinde, askeri yargı alanında yapılan yeni düzenlemeye göre; Askeri Yargıtay kaldırılmış ve temyiz işlemleri Yargıtay'ın özel dairesinde yapılmaya başlanılmıştır. Böylece askeri yargı temyiz aşamasında genel yargıyla birleştirilmiştir. Yargıtay bünyesinde Askeri Cumhuriyet Başsavcılığı mevcuttur. Askeri Yargıtay'ın kaldırılmasına karşılık sırf askeri hakimlerden kurulu olan ve Merkezi Roma'da bulunan, ancak iki dairesinden birisi Kuzey İtalya'daki askeri mahkemelerden verilmiş kararlar için Verona şehrinde, diğeri Güney İtalya'daki askeri mahkemelerden verilmiş kararlar için Napoli şehrinde konuşturulmuş bir Askeri İstinaf Mahkemesi kurulmuştur. Butun İtalya'da başlıca

---

<sup>48</sup> Eduardo de No-Louis MAGALHAES, "İspanya Askeri Yargısı , **Askeri Yargıtay'ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Bildirileri**, Ankara, Gn.Kur.Basımevi, 1994, s.66-71

<sup>49</sup> Bazen Gonzalo Francisco RAMIREZ, "İspanya Askeri Yargısı , **Askeri Yargıtay'ın 82. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Bildirileri**, Ankara, Gn.Kur.Basımevi, 1999,s.154

sehirlerde toplam 9 adet Askeri mahkeme bulunmaktadır<sup>50</sup>. Bu mahkemeler komutanlık teskilatı dısında kurulmus olup Barıs zamanı askeri ceza kanunu hukumlerine gore asker kisilerin sadece askeri suclarının yargılamasını yapmaktadırlar.

İtalyan askeri mahkemelerinin kuruluşunda hakimler ve asker uyeler bulunur. İkisi askeri hakim biri subay olmak üzere toplam üç uyeden oluşan askeri mahkemede hukukcular cogunluktur. Subay üye sanıktan kıdemli olmak şartıyla 2 aylık bir süre için kıtalardan kurayla secilmektedir. Askeri istinaf mahkemesi, üç askeri hakim ikisi kıta subayı olmak üzere beş kişilik bir heyetten oluşur. Mahkeme başkanı daima hakim sınıfından olan üyedir. Subay üye ne kadar kıdemli olursa olsun mahkeme başkanlığı yapamaz. Askeri mahkeme yanında bulunan savcılık teskilatı hakimler gibi karma değildir. Sadece hakim sınıfından savcılardan oluşur<sup>51</sup>.

İtalya'da askeri yargı için 1988 yılında, Yüksek Hakimler Kuruluna benzer bir kurul kurulmuştur. Adı Askeri Yargı Konseyi olan bu kurul; askeri hakim statusunu belirlemek, tayin terfi nakil işlemlerini yapmakla görevlidir. Dokuz üyesi bulunan kurulun beş üyesi diğer askeri hakimler tarafından secilir, iki tanesi senatodan secilen milletvekilleridir, bir tanesi Yargıtay Başkanı ve bir tanesi de Yargıtay Askeri Bassavcısıdır. Konsey başkanlığını Yargıtay Başkanı yapar. Milli Savunma Bakanının askeri yargı üzerinde yetkisi yoktur. Savunma Bakanının askeri yargıya karşı durumu sivil yargıda Adalet Bakanının durumuyla aynıdır.

Askeri hakim olarak adlandırılan hakimler üniforma giymezler, yani sivil personeldirler ve sınavla secilirler. Söz konusu sınav adli ve askeri yargıyı kapsayacak şekilde yapılan genel bir sınavdır. Sınava girmek için 40 yaşını aşmamış olmak ve hukuk fakültesi mezunu olmak yeterlidir. Askeri yargıya

---

<sup>50</sup> Verona, Napoli, Padova, Torino, Bari, Palermo, Cagliari, La Spezia, Roma

<sup>51</sup> Giuseppe SCANDURA, "İtalyan Askeri Yargısı", **Askeri Yargıtay'ın 80'inci Kurulus Yildonumu Sempozyumu**, Ankara, Gn.Kur.Basimevi, 1994, s.19-20

secilmek için ayrı bir kriter yoktur. 2 yıllık bir staja tabi olan hakimler mesleğe yardımcı hakim veya savcı yardımcısı olarak başlarlar. Özlük işleri birebir sivil hakimlerle aynıdır. Rızaları olmadan yetersizlik durumu hariç görev yerleri değiştirilmeyen hakimlerin emeklilik yaşı 70'tir. Bu hususlar savcılar için de aynıdır.<sup>52</sup>

## **10) Luksemburg**

Luksemburg da, özel kanunları 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. Askeri İstinaf Mahkemesi, Yüksek Mahkeme'nin iki hakimi ile bir subay üyeden oluşmaktadır. Savaş kurulunca verilen kararların istinaf merci olduğu gibi yüksek rütbeli subayları yargılamakla da görevlidir. Askeri İstinaf Mahkemesi kararları temyizden yargıtayda oluşturulan özel dairede incelenmektedir.<sup>53</sup>

## **11) Portekiz**

Portekiz Askeri Adalet Kanunu ile oluşturulan askeri mahkemelerin görev ve yetkileri aynı kanunda belirlenmiştir. Askeri mahkemelerin kararlarına karşı Askeri İstinaf Mahkemesi'ne başvurulabilmektedir. Bu mahkeme son başvuru merciidir. Ayrıca Deniz Filosu'nda işlenen bazı suçlar da bu mahkemede yargılanmaktadır.<sup>54</sup>

## **12) Yunanistan**

Yunanistan'da her üç kuvvette kurulmuş bulunan kara deniz ve hava askeri mahkemeleri bir başkan dört askeri hakim ve bir savcıdan oluşur. Yunanistan'da 1927 tarihli Anayasa'nın 100'üncü maddesi uyarınca, 1927 ile 1935

---

<sup>52</sup> R.ERTURK, a.g.e., s.56

<sup>53</sup> O.KOPRU, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", ss. 16-17

<sup>54</sup> O.KOPRU, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 17

yılları arasında sivil mahkemeler görev yapmakta idi. 1935 yılında yapılan bir değişiklikle askeri mahkemeler kurulmuştur. Askeri İstinaf Mahkemelerinde bes general ve bir denetleyici general bulunmaktadır. Temyiz inceleme yeri ise Yargıtay'dır.<sup>55</sup>

### 13 Macaristan

1 Ocak 1992 tarihinden itibaren askeri mahkemeler bağımsız olarak örgütlenmiş durumda değildir. Ancak askeri yargının görev alanına giren davalara bakan kendi merkez ilçe mahkemeleri içinde 5 askeri mahkeme mevcuttur. Bu mahkemelerin üyeleri sivil hakimler gibi nitelikli hakimlerdir ve Savunma Bakanlığı tarafından mahkeme örgütünün hizmetine verilen askerlerdir. 1992 değişikliklerinden önceki yetkilerini bölge üzerinde muhafaza ettiklerinden askeri mahkemelerin yer yönünden yetkisi kendi ilçe mahkemelerinden daha geniştir.<sup>56</sup>

### 14 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 sırlarının açıklanması suçlarından oturu askeri mahkemelerin sivilleri yargılama görevi surmektedir. Askeri Mahkemelerin kararlarına karşı Yargıtay'da oluşturulan özel dairede temyiz başvurusu yapılmaktadır.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Umit KARDAS, Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, s.33

<sup>56</sup> Tamas KOVACS, "Macaristan Askeri Yargısı ve Askeri Savcılarının Faaliyetlerinin Özeti" **Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Bildirileri**, Ankara, Gn.Kur.Basımevi, 1999, s.143

<sup>57</sup> O.KOPRU, Mukayeseli Hukuk, s.17

## C) Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Bazı Devletlerde Askeri Yargı

### 1) Amerika Birleşik Devletleri

Yargı ile ilgili düzenleme ABD Anayasasının III. Bolumunde yapılmıştır. Ancak bu bolumde askeri yargı ve askeri mahkemeler ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. ABD’nde 5 Mayıs 1950 tarihli “*Uniform Code Of Military Justice*”, askeri mahkemeler huzurundaki yargılama usulunun Devlet Başkanlığı’nın emirnameleri ile düzenleneceğini belirtmektedir. Bu emirnameler 1951 tarihli “*Manuel For Courts-Martial*”<sup>58</sup>’da toplanmıştır. Bu mahkemeler *Summary, Special, General Court Martial* olmak üzere üç tipe ayrılmıştır. Mahkemeler komutan tarafından toplantıya çağılır, görevleri suçun niteliğine ve hukmedebilecekleri ceza miktarına göre değişmektedir. Bu mahkemeler sürekli nitelikte olmadıkları gibi yer itibarı ile de yetkileri sınırlanmış değildir. Yargılama suresinde bu mahkemelere komutan dahil hiçbir organ müdahale edememektedir. *Summary Court Martial*; bir subay hakimden oluşmakta ve bir aydan fazla hapis cezası verememekte; *Special Court Martial*; en az üç subay hakimden oluşmakta ve 6 aya kadar hapis cezası verebilmektedir. *General Court Martial* ise bir askeri hakim ile en az beş asker üyeden oluşmakta ve ölüm cezasına kadar çeşitli cezalar verebilmektedir. Askeri Mahkemelerin başkan ve üyeleri subaydır ve mahkemeyi toplantıya çağırın komutan tarafından kendi birliğinden seçilmektedir. Bu üç mahkemenin kararları onu toplantıya çağırın 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 kişiler de o birlikteki bu görevleri yapmaya yetkili kişiler arasından seçilmektedir. Bunların hukukçu olmaları şarttır. Ayrıca Milli Savunma Bakanlığı’nın da askeri yargı uygulamalarını gözetmek amacıyla “*Judge Advocate General*”<sup>59</sup> adını taşıyan bir adli müsavir ile yeteri kadar yardımcıları bulunur. Bu mahkemelerce verilen mahkumiyet kararları re’sen incelenmektedir. *Summary* ve *Special Court Martial* mahkemelerince verilen kararlar; “*Court Of Military Review*”<sup>60</sup> tarafından *General Court Martial* mahkemesinden verilen mahkumiyet kararları da; “*U.S. Court Of*

---

<sup>58</sup> Askeri Mahkemeler Yargılama Usulu Kanunu El Kitabı

<sup>59</sup> Adli Müsavir

<sup>60</sup> Gözden Geçirme Askeri Mahkemesi

*Military Appeals* <sup>61</sup> tarafından incelenmektedir. Bu mahkeme kararlarına karşı da sadece Anayasa'ya aykırı olarak hürriyetin kısıtlandığı iddiası ile önce Federal Bölge Mahkemesine daha sonra da Federal Yüksek Mahkemeye başvurulabilmektedir.<sup>62</sup>

ABD'nde barış zamanında fiili hizmette bulunan silahlı kuvvetler mensupları ile 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 kişilerle düşmana yardım eden ya da düşman yararına casuslukta bulunan kişiler askeri mahkemelerce yargılanmaktadırlar.<sup>63</sup>

## 2) Brezilya

24 Eylül 1946 tarihli Brezilya Anayasası'nın yargı gücü ve organlarını düzenleyen 94'üncü maddesinde askeri yargı ve askeri hakimlerden bahsedilmektedir. Anayasa'nın 106'ncı ve 108'inci maddelerinde askeri yargıya ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.

Askeri yargının ilk derece mahkemeleri Adalet Konseyi (*Conselhos de Justica*) ismiyle anılmaktadır. Bunlar sanığın rutbesine ve suçun niteliğine göre üç kategoriye ayrılmıştır. *Adli Konsey* firar ve emirlere itaatsizlik suçlarını yargılamaktadır. *Özel Adalet Konseyleri*, subaylar hakkında açılan davalara bakmaktadır. *Ad Hoc* mahkemeleri olağanüstü görülecek davalar için kurulmaktadır.

---

<sup>61</sup> Amerika Birleşik Devletleri Askeri İstinaf Mahkemesi

<sup>62</sup> EGELAND Andrew, "Amerikan Askeri Adalet Sistemi", **Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Bildirileri**, Ankara Gn.Kur.Basımevi., 1999, s.95

<sup>63</sup> O.KOPRU, Mukayeseli Hukuk, s. 7-8



Brezilya askeri adalet organları arasında yer alan Yuksek Mahkeme (*Supreme Tribunal Militer*) Cumhurbaskanı'na atanan 11 hakimden olusmaktadır. Bunlar dordu kara ucu deniz kuvvetlerinden kurmay subay olup dordu de sivildir. Bu hakimler "*Minister*" unvanını tasımakta olup zorunlu emeklilik yası olan 68 yasına kadar gorevlerine devam ederler. Yuksek Askeri Mahkemesi general ve aleyhine acılan butun ceza davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Mahkeme aynı zamanda ilk derece askeri mahkemelerce verilen kararların temyiz mercii olup ayrıca cesitli idari gorevleri de bulunmektedir.

### 3) Rusya

Rusya'da 25 Aralık 1958 tarihli Askeri Mahkemeler Kurulus Kanunu'na gore olusturulan askeri mahkemeler, bir baskan bir baskan yardımcısı veya askeri musavir ile iki halk uyesinden kurulmustur. Mahkemelerin baskan ve baskan yardımcısı ve askeri musavirleri fiili askerlik hizmetini yuruten 25 yasını doldurmus Sovyet vatandasları arasından Yuksek Sovyet Presidiumu tarafından secilir ve azlolunabilirler. Halk uyeliklerine ise fiili askerlik hizmetini yapmakta olan her vatandas katılabilir. Secime askeri mahkemenin gorev bolgesindeki tum askeri sahislar katılmaktadır. Secilen uyeler iki yıl gorev yaparlar. Askeri mahkemelerin kararlarına karsı ust derecedeki askeri mahkeme nezdinde istinaf yoluna basvurulabilir. Bu mahkemenin kararları ise Yargıtay'ın Askeri Dairesi'nde temyizen incelenir. Ayrıca general ve amirallerin yargılanmaları da dogrudan bu dairede yapılmaktadır.

Sovyet askeri yargı sisteminin genel yargı sistemi icinde yer alması onemli bir ozelligini olusturmaktadır. Sovyet Rusya'da askeri mahkemeler devlet guvenlik gucleri ile cezaevi gorevlilerini kanunlarda yazılı suclardan oturu yargılamaktadır. Devlet guvenligine karsı islenen tum suclar ile adliye mahkemeleri bulunmayan yerlerde islenen suclar da askeri mahkemelerde gorulmektedir.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> O.KOPRU, Mukayeseli Hukuk, s. 18

#### 4) Azerbaycan

27 Kasım 1995 tarihinde yururluge giren Anayasa ile kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edildiği Azerbaycan'da uygulanmakta olan Sovyetler Birliği yargı sistemi terk edilmiş ve yargı sistemi yeniden yapılandırılmıştır.

1997 yılında kabul edilen Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Kanun gereği Azerbaycan mahkeme teskilatı icinde yer alan askeri mahkemeler Garnizon ve Ağır Ceza Askeri Mahkemeleridir. Apelyasiya olarak adlandırılan ve Baku'de bulunan Istinaf mahkemesi ile Ali Mahkemesi olarak adlandırılan ve Baku'de bulunan Yargıtay bunyesinde istinaf ve temyiz incelemesi yapan birer özel daire mevcuttur.

Azerbaycan'da ayrı askeri ceza kanunu ve askeri yargılama usul kanunu yoktur. Bu hususlar genel kanunlar icinde düzenlenmiştir.

Askeri mahkemelerde genel yargıdan atanan tamamen sivil hakimler görev yapmaktadır. Savcılar icin de durum aynıdır.

Bir fikir olması açısından hakimlerin statusune ilişkin bazı hususlar su sekildedir; Mahkemeler ve Hakimler hakkında Kanun'a gore, hakimlerin atanmasında yurutme organı yetkilidir. Hakimler Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yaparlar. Hakim olmak icin en az 30 yasında olmak, hukuk fakultesini bitirmek, en az 5 yıl hukukcu olarak çalışmış olmak gerekmektedir. Hakim olmak icin ayrı bir staj (adaylık) suresi ongorulmemistir. Emeklilik yası 60 tır.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> R.ERTURK, a.g.e., s. 60

### **C) Hakimlerin Secim ve Atanmasında, Yetkili Organ Acısından Dunyada Mevcut Sistemler**

Hakimlerin atanması ve ozluk haklarında yetkili organın belirlenmesi yargı bagımsızlığı ve hakimlik teminatı ile dogrudan ilgili bir husustur. Hakimlerin goreve alınıs usulu ve hakimlerde aranan sartlar onların kalite ve duzeylerini de belirler<sup>66</sup>.

Hakimlerin meslege ne sekilde kabul edildikleri, rejimlere gore devletten devlete farklılıklar gostermektedir. Parlamenter, başkanlık, yarı başkanlık sistemlerinin kabul edildiği batı demokrasilerinde hakimlerin meslege alınmalarında başlıca bes yontem gozlenmektedir. Bunlar sırasıyla, halk tarafından secim, yasama organı tarafından secim, bizzat hakimler tarafından secim, yurutme organı tarafından atama ve son olarak ozel bagımsız kurullar tarafından atama sistemleridir.

Her sistemin kendine gore iyi veya kotu yonleri oldugundan, bu sorunu cozumlemek ve mahkemelerin bagımsızlığı acısından ideal sistemi bulmak son derece guctur. Sistemlerin hepsinde ortak olan nokta, atama hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın, mutlaka ve kacınılması mumkun olmayan bir bagımlılık iliskisi yaratmasıdır. Bununla beraber, salt bu bagımlılık iliskisi dolayısıyla yargı bagımsızlığının ihlal edildiği soylenebilir. Her atama organı aynı etkinlikte bir bagımlılık iliskisi yaratmadığından, durum her devletin kendine ozgu yapısı ve verilerine gore degerlendirilmelidir. Cunku bir devlette basarılı bir sekilde uygulanan ve olumlu sonuclar alınan bir sistem, cesitli nedenlerle diger bir devlette tam tersine gayet kotu sonuclar verebilmektedir<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> R.ERTURK, a.g.e., s.71

<sup>67</sup> S.UNAL, a.g.e., s.46.

### 1) **Hakimlerin halk tarafından secilmesi**

Hakimlerin halk tarafından secilmesi dusuncesi, milli hakimiyet ilkesinden kaynaklanmaktadır. Hakimler de milli iradenin temsilcileri olduklarından ve millet adına karar verdiklerinden, diger devlet organlarına karşı mesruiyet kazanmak ve onlara karşı bagımsızlıklarını saglayabilmek için kendilerinin de dogrudan dogruya halk tarafından secilmeleri gerekir.

### 2) **Hakimlerin yasama organı tarafından secilmesi**

Hakimlerin yasama organınca secilmesi, kuvvetlerin birbirini sınırlaması dusuncesine dayanmaktadır. Temsili demokrasinin dogal bir sonucu olarak butun iktidar bolunmez bir sekilde milletin temsilcisi olan yasama organında toplanmıştır. Hakimlerin parlamento tarafından secilmesiyle, yargı erki dolayısıyla milli iradeden kaynaklanmış ve durumu diger organlara karşı daha kuvvetlenmiş olacaktır.

### 3) **Hakimlerin yurutme organı tarafından atanması**

Hakimlerin yurutme organı tarafından atanması sisteminde, memur devlet dusuncesi hakimdir. Bu yontemle ozellikle halk tarafından secimin baslıca sakıncası olan, hakimın kendisini sectiren siyasi partiye bagımlılığı bertaraf edilmek istenmektedir. Ancak boylece diger bir bagımlılık, ustelik kacınılmaz bir sekilde bu kez yurutme organına karşı ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber, bu son sakıncanın giderilmesi için atama objektif esaslara baglanmakta, ayrıca yasam boyu gorevde kalma ve azilden masuniyet gibi teminat muesseseleriyle hakimın durumu yurutme organına karşı saglamlastırılmaktadır.

### 4) **Hakimlerin hakimler tarafından secilmesi**

Hakimlerin atanmasında diger bir yontem, *cooptation* denilen hakimlerin bizzat hakimler tarafından secilmesidir. Bu sistemde hakimler ya yuksek dereceli mahkemelerin hakimleri, ya da gorev yapacakları mahkemelerin

hakimleri, ya da en çok uygulanan şekliyle hakimlerin ağırlıklı olarak temsil edildikleri özel olarak oluşturulan kurullar tarafından atanmaktadır.

Kooptasyon sisteminde kuvvetler ayırımı ilkesi en asırı bir şekilde gerçekleştirilmekte ve yargı erki personel politikası bakımından da diğer kuvvetlerden tamamen ayrılmaktadır. Bu bakımdan hakimlerin bağımsızlığını en iyi bir şekilde sağlayacağı düşünülmektedir. Kısaca bu sistemde adalete siyasetin karışmayacağı, vasıfsız kimselerin atanmayacağı söylenebilir.

##### **5) Hakimlerin özel kurullar tarafından atanması**

Soz konusu kurullar farklı şekillerde ve türlü kompozisyonlarda oluşturulmakta ve genellikle iki veya her üç kuvvet kurullarında temsil edilmektedir. Bu kurullar, mesruiyetlerini milletten doğrudan doğruya değil, dolayısıyla almaktadır. Kurula mensup milletvekilleri bu haklarını millet tarafından milletvekili seçilmelerine değil, parti gruplarının önerisi üzerine parlamento tarafından kurula seçilmelerine borcludurlar. Keza yürütme organının temsilcileri ile yargı erkini temsil eden kurul üyesi hakimler de ancak dolayısıyla milli iradeye dayanabilirler. Ancak bu durum temsili demokrasinin doğal bir sonucudur. Kaldı ki bu tür kurullar birer milli konsensus metni olan anayasalarda düzenlendiği için yargı erki temsilcilerinin mesruiyeti doğrudan doğruya anayasadan da kaynaklanmaktadır.

### III) UCUNCU BOLUM: TURK HUKUKUNDA ASKERI CEZA YARGISI

#### A) Turk Hukukunda Askeri Ceza Yargısının Tarihsel Gelisim Sureci ve Genel Olarak Degerlendirilmesi

##### 1) Tarihsel gelisim sureci

###### a) Osmanlı Imparatorlugu donemi

Osmanlı Imparatorlugu; kuruluşundan itibaren bulunduğu donemin dinamikleri gereği, askeri yapıya her zaman ayrı ve öncelikli bir önem vermiştir.

Osmanlı Imparatorlugu'nda bütün kamu hizmetlerini ifa eden imtiyazlı bir sınıf olarak "*Askeri Sınıf*" mevcuttu ve bu sınıf padisahın mutlak tazir hakkına giren "*siyaseten katl*" bakımından dahi, reayaya göre ayrı bir statüde bulunurdu. Burada askeri sınıftan maksat; sadece savasan veya savas için hazırlanan kişilerden meydana gelen bir sınıf olmayıp, kamu hizmeti gören bütün bir kitle idi ve padisaktan ber'at alarak herhangi bir devlet hizmetine giren kimse de askeri sınıfa girmiş sayılırdı. Hatta bu şekilde askeri sınıfa girmiş olanların evlatları ve esi olduktan sonra reayadan birisine nikahlanmış olmamak şartıyla esleri, diğer yakın akrabaları ve kulları dahi askeri idiler.<sup>68</sup> Osmanlı Imparatorlugu devrinde mevcut olan askeri sınıfın yalnızca savasanlardan ve askeri hizmetlerde çalışanlardan oluşan bir sınıf olmayıp tüm kamu hizmetlerinde çalışanları kapsadığı bilinmektedir. Askeri sınıf denilen bu geniş sınıf ulema olan ve olmayan şeklinde ikiye bölünmüştür.<sup>69</sup> Askeri sınıfın yargılanmasında İslam Hukuku'nun koyduğu kurallara tam olarak bağlı kalınmamakta idi. İslam'da yargılamayı tek hakim'in yürütmesine karşılık askeri sınıftan biri söz konusu olduğunda bu yargılamayı artık kadı değil başka bir asker yapmaktaydı. Bazen seyhülislam kazaskerlerin ve diğer bazı devlet adamlarının tümünün veya bir bölümünün katıldığı yargılamalar da yapılırdı. Ancak,

<sup>68</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.10

<sup>69</sup> Ahmet MUMCU, Coskun UCOK, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1987, ss.198-199

padisah veya vekili gerekli gordugu durumlarda; re'sen sorusturma yaparak fetva dahi almadan “*siyaseten katl*” yetkisini kullanabilirdi.<sup>70</sup>

Siyaseten katl, hukumdarın mutlak yetkisinin sonsuzlaşması olarak nitelendirilmektedir. Bu dönemde askeri sınıftan şahıslara verilen siyaseten katl cezasının infazı özellikler tasır, infaz sırasında bu kisilerin şeref ve haysiyeti korunur, rutbesinin gerektirdiği saygı gösterilirdi. II. Mahmut döneminin sonlarına doğru bu sistem ortadan kalkmış ve bu tarihlerde askeri sınıftan kişiler padişahın başkanlık ettiği Divan-ı Humayunda yargılanmaya başlamışlardır. Genel yargı sistemi yanında yer alan Askeri Yargı örgütü, Orhan Bey zamanında daimi ordunun kurulmasıyla oluşmaya başlamıştır.<sup>71</sup>

I. Murat zamanında yeniden oluşan ordunun niteliği ile ordu mensuplarının toplum içerisindeki durumları nazara alınarak bu şahıslara ait bazı davaların ordu ile hareket edebilen bir makama bağlanması zorunluluğu doğmuştur. Bu zorunluluk sonucu ordu için ayrıca bir kadı ataması yoluna gidilmiştir. İste Osmanlılarda bu kadıya; “*kadı asker*” veya “*kazasker*” unvanı verilmiştir. Başlangıçta askeri şahısların her türlü yargı işlemini gören kadı askerler; zamanla, diğer kadıları denetleyen atayan ve divan toplantılarında eksik ve yanlış kadı kararlarını düzelten bir konuma gelmişler ve böylece sadece askeri sınıfın kadısı olmakla kalmayıp, tüm yargı örgütünün başı sayılmışlardır.<sup>72</sup>

Yeniceriler döneminde suç işleyen her ordu mensubu Yeniceri Anayasası sayılan 12 Temmuz 1297 tarihli “*Kanunname-i Yeniceriyan*” gereğince yargılanırdı. Bu kanun Yenicerilerin yargılanmaları yönünden bir çok özel hukuk içermekteydi. Örneğin Yeniceriler mutlaka ocagında ve kendi amirlerince cezalandırılırdı. Vezir bile yeniceriye ceza veremez cezalandırmak üzere kendi ocagına göndermekle yetinirdi.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Umit KARDAS, *Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri*, İstanbul, Kazancı, 1992, s.40

<sup>71</sup> Orhan KOPRU, “Türkiye’de Askeri Yargının Doğusu ve Gelişimi”, *Askeri Adalet Dergisi*, Sayı. 89, s.2.

<sup>72</sup> A.MUMCU, C.UCOK, a.g.e., s.226

<sup>73</sup> S.ERMAN, *Askeri Ceza Hukuku*, s.14

1825 (1241) senesinde Vakay-ı Hayriye ile Yenicerilik teşkilatı ortadan kaldırılınca; bu hukukler de kendiliginden kalktı ve 1828 (1244) yılında Kanunname-i Asakir-i Muhammediye adında bir kanun yayınlandı. Bunu 1837 (1253) tarihli, Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye, Kanunname-i Ceza-i Askeriye ile Dar-ı Sura-ı Askeri Nizamnamesi izledi. Yayın tarihi kesin olarak bilinmeyen Teftis-i Ahvali Askeriye Talimatnamesi ile yuksek rutbede bir mufettise ordunun her türlü durumunu denetleme gorevi verilmisti. Bu mufettis yargılamalarda bir haksızlığın olup olmadığını inceleyerek kanuna aykırı hususların yeniden yargılama yapılarak giderilmesini saglıyordu. Tanzimat'tan sonra yapılan yenileştirme hareketleri çerçevesinde, 08 Haziran 1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu 1869 yılında iktibas olunarak Askeri Ceza Kanunname-i Humayunu adıyla yururluge konmuş ve 1930 yılına kadar yururlukte kalmıştır. Kanun Fransa'nın ortacag ceza teorilerini temsil eden bir kanun olarak nitelendirilmiştir. Bu kanun ile daha önce Kanunname-i Ceza ile getirilen bir çok ileri hukukler yururlukten kaldırılmıştır. 1869-1960 yılları arasında Askeri Ceza Kanunname-i Humayunu ile oluşturulan Askeri Mahkemeler şunlardır: Divan-ı Harbi ve Muvakkatı, Divan-ı Harbi Mahsus, Divan-ı Harbi Orfi, Divan Temyizi Askeri. Divan-ı Harplerce verilen kararları incelemekle görevli olarak 6 Nisan 1914 tarihinde çıkarılan 233 sayılı ve “*Divan-ı Temyizi Askeriyenin Teşkilat ve Vezâifi Hakkında Kanunu Muvakkat*” isimli kanun ile Divan-ı Temyizi Askeri kuruldu. Bu tarihte Askeri Yargıtay'ın ilk temeli de atılmış oldu.<sup>74</sup>

Osmanlı İmparatorluğu döneminde hakimlerin bağımsızlığı ile ilgili ilk düzenlemeler; Tanzimat'ın da etkisiyle 1876 tarihli Kanun-i Esasi tarafından hukme bağlanmıştır. Bunlar, hakimlerin özlük işlerinin (yükselme, yer değiştirme, emeklilik...) yasayla düzenlenmesi, bir curumle mahkum olmadıkça azledilememeleri (Md.81), mahkemelerin “her türlü müdahale den korunması (Md.86) ve bağımsızlığın sağlanması yolundaki hukuklerdir.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> D.YAMAN, M.YAMAN, a.g.e., s.28

<sup>75</sup> Bulent TANOR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, Der Yayınları, 1992, s.115



**b) Cumhuriyet donemi**

**(1) 1961 Anayasası'ndan önceki düzenleme**

Askeri Yargı başlangıçta yalnızca Askeri Ceza Yargısı olarak gelişmiş Cumhuriyet Doneminde Disiplin Mahkemeleri ve Askeri Idari Yargı sistemimize eklenmiştir.

Cumhuriyetin ilanından sonra girilen büyük bir hukuk devrimi sonucunda Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Yargılama Usul Kanunları yeniden düzenlenerek 1930 tarihinde yururluge girmiştir.

Her iki kanunla getirilen başlıca yenilikler Milli Savunma Komisyonu raporunda şu şekilde sıralanıyordu:

\* Muhtelif isim ve numaralarla mevcut olan Divan-ı Harpler lagv edilmiş ve yerlerine Askeri Mahkemeler kurulmuştur,

\* Askeri Mahkemeler hukuk ilmine vakıf hakimler tayin ve askeri uyelerin ve yedek uyelerin görev sürelerini tespit edilerek istendiği zaman değiştirilmelerine imkan bırakıp bırakmamak sayesinde bağımsızlığının sağlanması esası getirilmiştir,

\* Gizlilik esası kaldırılarak açık yargılama usulu kabul edilmiştir,

\* Savunma hakkı kabul edilmiş ve mahkemelere mudafi kabul esası getirilmiştir,

\* Genis bir yargılama usulu ve kanun yollarına basvurma imkanı tanınmıştır,

\* Cezalar cagdas hukuk ve cagdas insanlığın gereklerine uygun dusecek sekilde hafifletilmiş dayak demir bentlik pranga zindan kurek kalebentlik ve nefi cezaları kaldırılmıştır,

\* Ceza kısmı oldukca teferruatlı dusunulmus hafif disiplin cezaları konarak hem astların onemli olmayan seylerden dolayı mahkemeye dusemelerinin onune gecilmis hem de ordunun temeli olan disiplinin korunması on plana alınmıştır,

\* Butun cagdas ordularda oldugu gibi Turk Ordusunda da cok yararlı bir askeri ceza hukuku meydana getirilmiştir.

**(a) 22 Mayıs 1930 tarih ve 1631 sayılı**

**askeri mahkeme usul kanunu**

Bu kanun ile yukarıda sıralanan yeniliklere ek olarak Adli Amirlik Kurumu ile daha once kurulan Divan-ı Harplerin yerine Askeri Mahkemelerin olusturulması hususları eklenmiştir.

**(ı) Adli amirlik**

1631 Sayılı Kanununun 13'uncu maddesine gore Adli Amir; *“Refakatinde Askeri Mahkeme teskiline kanunun cevaz verdigi, komutan ve muadili makamlarla, bunların ustleridir .*

Adli amirler arasında hiyerarsi vardı. Bunun icindir ki ust adli amir bir sorusturmaya baslamak, devam etmek ve kanun yollarına basvurma hususunda astları olan adli amirlere talimat verme yetkisini tasırmaktaydı. Adli amirlerin yetkileri sorusturmanın her safhasında son derece genis olup sorusturmaya yon verici nitelikte idi. Hazırlık ve ilk sorusturmanın acılması davanın mahkemeye intikali hazırlık ve ilk sorusturma sırasında tutuklama, arama, bilirkisi secimi, tanık cagırma gibi islemler dahil adli amirin emri ile yapılırdı.

Hakimlik niteligini tasırmayan kimseye bu tur yetkilerin tanınması yargı fonksiyonunun bagımsız mahkemelerce yurutulecegini soyleyen 1924 Anayasasına da aykırı idi. Ancak o tarihte bir Anayasa Mahkemesi bulunmadığından bu aykırılığı ileri surmenin hukuki bir yolu yoktu. Adli amirlik kurumu, 1961 Anayasasının 14 ve “*Yargı yetkisi Turk Milleti adına bagımsız mahkemelerce kullanılır*” diyen 7’nci maddesi ile daha acık bir celiskiye dusmekte idi. Bu nedenle, 353 sayılı AsMKYUK’nun gecici 1. maddesi ile adli amirlerin gorev ve yetkileri kaldırılmıs bulunmaktadır.

**(ıı) 1631 sayılı askeri mahkeme  
usul kanunu ile olusturulan askeri mahkemeler**

**(aa) Alay askeri  
mahkemeleri**

Alay Askeri Mahkemeleri bir Binbasının başkanlığında bir Yuzbası ve Tegmen ile bir Astsubaydan kurulmustur. Bu mahkemelerde savcılık gorevini adli subay yuruturdu.

**(bb) Tumen veya daha**

**yukarı makamların askeri mahkemeleri**

Her Tumen Kolordu ve Orduda gerektiği kadar askeri mahkeme kurulurdu. Tumen Askeri Mahkemeleri erden binbaşuya kadar, Kolordu Ordu Askeri Mahkemeleri erden albaya kadar, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi ise erden maresale kadar askeri şahısları yargıladı. Mahkemeler bir başkan bir üye ile bir askeri hakimden oluşurdu. İddia makamında adli amiri temsil eden bir askeri hakim bulunurdu.

**(cc) Askeri temyiz**

**mahkemesi**

1631 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar görevini sürdüren Divan-ı Temyiz-i Askeri bu kanunun 284'üncü 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 rütbelerinde bir ikinci başkan ile Milli Savunma Bakanlığınca seçilen savcı ve yardımcılardan oluşmaktaydı.

22 Mayıs 1930 tarihli 1631 Sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu on bir kez değişikliğe uğradıktan sonra 25 Ekim 1963 tarihinde 353 sayılı AsMKYUK'nun 259'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

**(b) 22 Mayıs 1930 tarih ve 1632 sayılı**

**Askeri Ceza Kanunu**

Askeri Ceza Kanunu 1898 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu esas alınarak ve özellikle 1928 tarihinde yeniden düzenlenen Fransız Askeri Ceza Kanunundan faydalanılarak düzenlenmiştir. Kanun 22 Mayıs

1930 tarihinde kabul edilmiş yayınlanmasından dört ay sonra 1632 sayılı yururluge girmiştir. Halen yururlukte bulunmaktadır.

**(2) 1961 Anayasası doneminde askeri yargı**

**(a) 1961 Anayasası'nda yer alan**

**duzenleme**

1961 Anayasası ile başlayan donemde askeri yargıya yepyeni bir nitelik kazandırılmıştır. Her seyden once daha önceki 1921 ve 1924 Anayasaları'nda yer almayan askeri yargıya ve askeri yuksek yargı organına Anayasa'da yer verilmiş böylece askeri yargı anayasal bir kurum olarak yeni bir cehreye kavusmuştur. Askeri yargıyı duzenleyen 1961 Anayasası'nın, 15Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla degismeden önceki 138'inci maddesi soyle idi:

**Askeri Yargı Madde 138:** Askeri Yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yurutulur. Bu mahkemeler askeri kisilerin askeri olan suclarıyla bunların asker kisiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve goreviyle ilgili olarak isledikleri suclara ait davalara bakmakla gorevlidirler.

Askeri Mahkemeler asker olmayan kisileri ancak ozel kanunda belirtilen askeri suclardan dolayı yargırlarlar.

Askeri Mahkemelerin savas veya sıkıyönetim hallerinde hangi suclar ve hangi kisiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askeri Mahkemelerde uyelerin cogunlugunun hakimlik niteligine sahip olması şarttır.

Askeri Yargı organlarının kurulusu isleyisi Askeri Hakimlerin ozluk isleri mahkemelerin bagımsızlığı hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine gore kanunla duzenlenir.

Askeri yargıyı duzenleyen bu madde tasarısı Temsilciler Meclisi'nde kabul edildikten sonra Milli Birlik Komitesi'nce fikraya disiplin mahkemeleri eklenmistir. Komitenin degistirdigi bu madde de diger maddeler ile birlikte Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'na havale edilmiş; komisyonca durum bir raporla Temsilciler Meclisine intikal ettirilmiş ve yapılan gorusmeler sonucu madde yukarıda belirtildiği sekilde kabul edilmistir.

Bu madde ile iki onemli yenilik getirilmistir: İlk yenilik, 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu hukumlerine gore askeri mahkemelerde cogunluk hukukcu olmayan uyelerde iken maddenin dorduncu fıkrası ile cogunlugun hukukcu uyelerden olusması saglanmıstır. Ayrıca madde ile disiplin mahkemeleri hukuk sistemimize katılmıstır.

1961 Anayasası'nın 14'uncu maddesi ile Askeri Yargıtay yuksek yargı organı olarak kabul edilmistir.

**(b) 353 ve 477 sayılı kanunlar**

1961 Anayasasının 138'inci maddesi ile getirilen yeni duzenleme karsısında, 15 Ekim 1930 tarihinden beri yururlukte bulunan 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanununun pek cok hukumleri 1961 Anayasasının getirdigi ilkelere ters dustumur. Ornegin; "Askeri suclardaki kazai

*vazifeler amiri adliler ile bu kanunun 3'uncu faslında yazılı askeri mahkemeler tarafından yapılır* hukmu yerine, Anayasanın 138.'inci maddesinde; "*Askeri Yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür*" hukmu yer almış; Askeri Mahkemelerin görevlerinin bir kısmının Disiplin Mahkemelerine bırakılması zarureti hasıl olmuştur. Adli amirliğe tanınan bazı yetkiler hakim kararına tabi tutularak 141'inci maddesi ile de Askeri Savcılık kurumu oluşturulmuştur. Bu nedenlerle eski Askeri Mahkeme Usul Kanunu yururluktan kaldırılarak 25 Ekim 1963 tarihinde 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulu Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanunla soruşturma işlerinde sadelik ve kısalığı sağlayacak yeni esaslar getirilmiş; 33 yıllık uygulamada hazırlık soruşturmasının tekrarı sayılan ilk soruşturma kaldırılmış fakat ilk soruşturmanın bir teminat olduğu dikkate alınarak hazırlık soruşturması ilk soruşturma niteliğine yaklaştırılmıştır. Askeri Mahkemelerin kuruluşu da bu kanunla birlikte 1961 Anayasası hükümlerine göre yeniden düzenlenmiştir.

1961 Anayasasının 138'inci maddesine Milli Birlik Komitesi'nce disiplin mahkemelerinin ilave edildiğine ve Temsilciler Meclisi'ne bu ilavenin kabul edilip Anayasanın 138. maddesinin bu şekilde kanunlaştığına yukarıda değinilmiştir. Anayasanın bu hükmüne uygun olarak TBMM'nce; 16 Haziran 1964 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulu ve Disiplin Suc ve Cezaları Hakkında Kanun kabul edilmiş ve askeri yargı alanına ilk kez Disiplin Mahkemeleri dahil edilmiştir. Ayrıca askeri hakim ve savcılarının statülerini düzenleyen 357 sayılı Askeri Hakimler ve Savcılar Kanunu, 26 Ekim 1963 tarihinde kabul edilerek yururluğa girmiş; ismi, 17 Temmuz 1972 tarihinde "*Askeri Hakimler Kanunu*" olarak değiştirilmiştir. Bu kanun çeşitli değişiklikler geçirerek halen yururluğunu sürdürmektedir.

### (c) **193 Anayasa değişikliği karşısında**

#### **askeri yargı**

1961 Anayasasının 138'inci maddesi, 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu kanunla 138'inci

maddesinin 4'uncu fıkrasında yer alan “*Askeri Mahkemelerde uyelik cogunlugunun hakimlik niteligine sahip olması şarttır*” cumlesine “*ancak savas halinde bu sart aranmaz*” hukmu eklenmis yine mad denin son fıkrasına; “*Askeri Savcılık gorevlerini yapan askeri hakimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla iliskileri*” cumlesi eklenmistir. 1973 degisikligi ile maddeye giren; “*ancak savas halinde bu sart aranmaz*” hukmu , daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmistir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekcesinde eklenen cumlenin hukuk devleti niteligine dolayısıyla da Cumhuriyetin degismezligi kuralına aykırı oldugu belirtilmistir.

**(c) 1402 sayılı sıkıyönetim kanunu ile getirilen esaslar**

13 Mayıs 1971 tarihinde 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu kabul edilmiş ve eski “*Orfî İdare Kanunu*” yururluktan kaldırılmıştır. 1402 Sayılı Kanunla getirilen hukumler arasında sıkıyönetim ilan edilen bolgelerde “*Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri'nin kurulabilecegi*” yer almıştır. Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri esas itibarıyla normal bir Askeri Mahkeme niteligi tasırlar. İki askeri hakim ve bir subay uyarden meydana gelirler.

12 Eylül 1980 tarihinde sonra 353'uncu Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulusu ve Yargılama Usul Kanunu'nda yapılan degisikliklerle sanık sayısının 200'u gecmesi halinde mahkeme heyetinin dort askeri hakim ve bir subay uyarden kurulu olması esası getirilmiş; keza bu mahkemelerde sivil hakim ve sivil savcı görevlendirilmesi imkanı saglanmışır. 1402 sayılı Kanun 1973'te ve 12 Eylül 1980'den sonra gunun sartların uygun olarak muhtelif degisikliklere ugramıştır.

**(3) 1982 Anayasası'nda askeri yargı**

1982 Anayasasının 145'inci maddesi Askeri Yargı başlığını tasımakta ve su hukmu ihtia etmektedir:



**Askeri Yargı Madde 145:** Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yurutulur. Bu mahkemeler asker kisilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kisiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve gorevleri ile ilgili olarak isledikleri suclara ait davalara bakmakla gorevlidirler.

Askeri Mahkemeler asker olmayan kisilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gosterilen gorevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gosterilen askeri mahallerde askerlere karşı isledikleri suclara da bakmakla gorevlidirler.

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

Askeri yargı organlarının kuruluşu işleyisi askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin, mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı hakimlik teminatı askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkileri de gösterir.

Danışma Meclisi'nde hazırlanan gerekçenin bu madde ile ilgili kısmı; *Askerlik hizmetinin özelliği ve niteliği itibarıyla ayrı bir askeri yargıya tabi tutulması gereği meydandadır. Hangi suçlara ve hangi şahısların isledikleri suçlara askeri mahkemede bakılacağına kanunla tespit olunması esası kabul edilmiştir. Esasen normal hallerde askeri mahkeme hakimlerinin cöğunlüğünün hakimlik mesleğine mensup kisilerden secilmesi prensibi cöktan beri*

*kabul edilmiş bulunmaktadır. Madde bu esasa göre düzenlenmiş ancak savaş halinde maddi imkansızlık nedeni ile bu şartın aranmaması gerekince de temas edilmiştir. Hakimlerin nezdinde buldukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı hakimlik teminatı ve askeri hizmetlerin gereklerine göre düzenlenmesi öngörülmüştür. Askeri Disiplin Mahkemeleri'nin bakacağı işlemleri mahiyeti göz önüne alınarak bunlara dair hükümlerin kanunla düzenlenmesi cihetine gidilmiştir* şeklindedir.

1982 Anayasası'ndaki askeri yargı ile ilgili yeni düzenlemeler; madde metninden, “*Askeri Mahkemelerde üyelerin cogunlugunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır*” hükmünün çıkarılması doktrinde siddetle eleştirilmiştir. Getirilen eleştirilere göre; bu hükmün çıkarılması birçok sakıncayı beraberinde getirmiştir. Çünkü bir kuruluş kanunu askeri mahkemeleri tamamiyle subay üyeden kurarsa artık Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ülkemizin 1961 Anayasası ile varmış olduğu bu aşama bize çok şey kazandırmış; hatta, 1981 tarihli İtalyan Askeri Ceza Kanunu'na da örnek teşkil etmiştir. Özellikle 1979'da Ankara'da yapılan; Uluslararası Askeri Ceza Hukuku ve Harp Hukuku Kongresinde, Türkiye'nin böyle bir kurulusta bütün diğer ülkelere önderlik ettiği vurgulanmıştır. Her ne kadar Danışma Meclisi'nce hazırlanan gerekçenin ilgili kısmında; “*...esasen normal hallerde Askeri Mahkeme hakimlerinin cogunlugu hakimlik meslegine mensup kişilerden secilmesi prensibi*” çoktan beri kabul edilmiş bulunmaktadır. Madde bu esasa göre düzenlenmiş ancak savaş halinde maddi imkansızlık nedeni ile bu şartın aranmaması gerekine de temas edilmiştir denilmekte ise de halkoyuna sunulan metin değişik olmuştur. Bu yüzden ileride özel kanunlar yapılırken bu hususun göz önünde tutulması gerektiği aksi halde cogunlugu askeri hakikardan değil de, asker kişilerden oluşan bir askeri mahkemenin; bağımsızlık açısından teminat vermekten uzak olduğu savunulmaktadır.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> D.Yaman-M.Yaman, a.g.e., ss.29-34

## 2) **Turk hukukunda askeri ceza yargısının genel olarak degerlendirilmesi**

Ulkemizdeki mevcut yargı sisteminin, yasama ve yurutmenin yanında devletin ucuncu kuvveti olan yargılama erkinin devlet icinde tek oldugu ama cesitli dallara ayrıldığı ve bunun gorev itibarıyla yetki ayrımı oldugu anlayısına dayandığı soylenebilir. “*Gucunu tek kaynaktan alan yargı yetkisi, Turk Milleti adına bagimsız mahkemelerce kullanılır* (Anayasa Md.9). “*Mahkemelerin kurulusu, gorev ve yetkileri, isleyisi ve yargılama usulleri kanunla duzenlenir* (Anayasa Md.142). “*Askerı yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yurutulur* (Anayasa Md.145/1). “*Askerı yargı organlarının kurulusu, isleyisi,... mahkemelerin bagimsızlığı,... askerlik hizmetinin gereklerine gore kanunla duzenlenir* (Anayasa Md.145/4). Anayasanın bu hukumleri geregi yargı kollarna gore ilk derece mahkemeler yasalarla teskil edilmistir. Yuksek mahkemeler ise Anayasal kurum haline getirilmislerdir. Ulkemizde adli yargı, idari yargı ve askeri yargı birbirinden tamamen ayrı duzenler olarak orgutlenmistir. Buna gore Turk Yargı Sistemini dort bolume ayırmak mumkundur: 1) Anayasa yargısı, 2) Idari yargı, 3) Askeri yargı, 4) Adli yargı.

Turk Yargı Sisteminin bu yapısı icinde askeri ceza yargı organlarının olagan ve genel mahkemelere nazaran ozel yargılama makamları oldugu kabul edilmektedir. Genel yargıdan tamamen bagimsız olarak teskil edilen askeri yargı tek dereceli olup genel yargı sistemimizde oldugu gibi istinaf derecesi kabul edilmemistir. İlk derece askeri mahkemelerin kararlarının inceleme yeri Askeri Yargıtay’dır. Askeri yargının bu sekilde orgutlenmesinin yargılama birliğini zedeledigi one surulmektedir. Bunun en onemli gerekcesi olarakta askeri mahkemelerce verilen kararların Askeri Yargıtay’da, adliye mahkemelerince verilen kararların ise Yargıtay’da incelenmesi durumunda ortaya cıkan farklı ictihatları birlestirme olanagının bulunmaması ve aynı hukuk kuralının bu yuzden farklı degerlendirilmesidir.

1982 Anayasasının 156'ncı maddesinde yuksek mahkeme olarak duzenlenen Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hukumlerin son inceleme mercii olup, ayrıca asker kisilerin kanunda gosterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununa gore Askeri Yargıtay; başkanlık, bassavcılık ve 4 daireden olusmakta (Md.2), her dairede 1 başkan ve 7 uye bulunmakta, daireler bir başkan ve dort uyenin katılmasıyla toplanarak karar vermektedir (Md.5). Askeri Yargıtay'da dairelerden ayrı olarak Daireler Kurulu, Genel Kurul ve Başkanlar Kurulu bulunur. Daireler Kurulu yerel mahkemelerin direnmelerini veya Bassavcılığın daire kararlarına itirazlarını inceler. Genel Kurul Askeri Yargıtay uyelerinden olusur. Genel Kurul Askeri Yargıtay ile Anayasa Mahkemesi ve Uyusmazlık Mahkemesindeki kontenjanları icin uye adaylarını secer. Genel Kurul ictihat birliğini saglamak veya ictihadından donmek uzere Ictihadı Birlestirme Kurulu adıyla toplanır. Bu sekilde verdigi kararlar herkesi baglar. Başkanlar Kurulu; idari bir takım kararlar yanında secilen uyelerin dairelerini belirler, uyelerin askeri yargıya tabi suclarından oturu hangi dairede yargılanacaklarını belli eder.

Askeri Yargıtay uyeleri en az yarbay rutbesinde birinci sınıf askeri hakimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun gosterecegi ucer aday icinden Cumhurbakanınca secilmektedir. Askeri Yargıtay'ın kuruluşunda hukukcu olan uniformalı askeri hakimlerin dışında subay uye bulunmamaktadır.

353 sayılı Askeri Yargılama Usul Kanununda Kolordu, Ordu ve Kuvvet Komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı teskilatında askeri mahkeme teskil edilmesi amir hukum olarak ongorulmus iken (AsMKYUK Md.1/I), diger kıt'a komutanlıkları veya kurum amirlikleri teskilatında, Genelkurmay Başkanlığı'nın gosterecegi luzum uzere (AsMKYUK Md.1/II) Milli Savunma Bakanlıgı'nca askeri mahkeme kurulması idarenin tasarrufuna bırakılmıştır. Bu kapsamda askeri

mahkeme sayısı 32'dir.<sup>77</sup> Bu mahkemelerin tamamının kuruluş ve işleyişleri ile görevleri aynıdır. İstisnaen bazı nitelikli suçların yargılama yetkisi AsMKYUK 1/4'üncü maddesine istinaden Milli Savunma Bakanlığı'nca Genelkurmay Askeri Mahkemesi'ne verilmiştir. Askeri mahkemelerin genel olarak yetkileri ise teşkilatında buldukları kıt'a komutanı veya kurum amirinin kadro ve kuruluş itibarıyla emri altında bulunan kişiler ile adli bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya kurum mensuplarıyla sınırlandırılmıştır.

Askeri mahkemeler subay statüsünde olan iki askerî hakim ve bir subay üyeden kurulur. Bunun iki istisnası vardır. Birincisi Gnkur.Bsk.İığı teşkilatındaki askerî mahkeme general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askerî hakim ve iki general veya amiral üyeden teşkil edilir (AsMKYUK Md.2). İkincisi 200 ve daha fazla sanıklı davalarda askerî mahkeme dört hakim ve bir subay üyeden oluşur. Ayrıca AsMKYUK EK Md.1 ile bazı davalara tek hakimle bakılabileceği de kabul edilmiştir.

Askerî mahkeme yanında ayrıca subay statüsünde ve askerî hakim sınıfından savcılardan oluşan bir askerî savcılık mevcuttur. Askerî savcı iddia makamı olarak öncelikle hazırlık soruşturmasını yapar. Kural olarak hazırlık soruşturmasını komutanın istemi üzerine yapar. İstisnaen savcının resen hazırlık soruşturması yapabileceği hallerde bulunmaktadır. Hazırlık soruşturması sonunda kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebep görürse iddianame ile kamu davası açar ve iddia makamında son soruşturmaya iştirak eder. Verilecek hükme karşı kanun yollarına başvurabilir ve hükmün kesinleşmesiyle infaz aşamasında da önemli görevleri vardır.

---

<sup>77</sup> Ankara, Gnkur.Bsk.İığı, Kara K.K.İığı, Deniz K.İığı, Hava K.K.İığı, J.Gn.K.İığı, İstanbul, 1 nci Or.K.İığı, 3 ncu Kor.K.İığı, Kuzey Deniz Saha K.İığı, Malatya, 2 nci Or.K.İığı, Erzincan 3 ncu Or.K.İığı, İzmir, Ege Or.K.İığı, Güney Deniz Saha K.İığı, Güzeyalı Hava Egt.K.İığı, Gelibolu 2 nci Kor.K.İığı, Çorlu, 5 nci Kor.K.İığı, Adana, 6 nci Kor.K.İığı, Diyarbakır, 7 nci Kor.K.İığı, 2 nci Taktik Hava Kuvveti K.İığı, Elazığ, 8 nci Kor.K.İığı, Erzurum 9 ncu Kor.K.İığı, İzmit, 15 nci Kor.K.İığı, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri K.İığı, Edirne, 3 ncu Mknz.Tum.K.İığı, Sarıkamış, 9 ncu P.Tum.K.İığı, Van Jandarma Asayiş K.İığı, Isparta, Dağ Kom.Ok. ve Egt.Mrk.K.İığı, Ağrı, 12 nci Mknz.P.Tug.K.İığı, Gaziantep, 5 nci Zrh.Tug.K.İığı, Sivas, 5 nci P.Er Egt.Tug.K.İığı, Trabzon, 48 nci İc Guv.Tug.K.İığı, Gölçük, Donanma K.İığı, Erzurum, 1 nci Taktik Hava Kuvveti K.İığı Askerî Mahkemeleri.

Askeri mahkeme heyetine bir yıllık bir süre için seçilen subay uyenin en az yüzbaşı rütbesinde ve muharip sınıftan olması, sanığın astı ve en yakın amiri olmaması gerekir.

Askeri yargıda soruşturmanın her aşamasında sanıkların kendilerine müdafî tutmaları mümkündür. Askeri Mahkemelerin bulunduğu yerde avukatlık veya dava vekilliği yapabilecek biri yoksa hakim ve savcılık yapmayan hukuk fakültesi mezunu subaylar, bunlarda yoksa diğer subaylar müdafî olarak tutulabilirler. Sanığın 15 yaşından küçük olması veya kendini savunamayacak durumda bulunması halinde askeri mahkeme tarafından müdafî görevlendirilir.

Kural olarak askeri yargının görev alanına asker kişiler girmektedir. İstisnaen Anayasanın 145'nci maddesi gereği sivillerinde kanunda belirtilen şartlarda askeri yargıya tabi olmaları sağlanmıştır.<sup>78</sup> 5530 sayılı kanun ile 353 sayılı AsMKYUK'nda yapılan değişiklik neticesinde; barış zamanında sivil kişilerin Askeri Ceza Kanunu'na tabi suçlarında yargı merciini yeniden düzenleyerek, Md.13'te; "Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır" şeklinde hükme bağlanmıştır.

## **B) Askeri Ceza Yargı Teskilatı**

### **1) Genel olarak askeri ceza yargı teskilatı**

Askeri Ceza Yargısı; Disiplin Mahkemeleri, Askeri Mahkemeler ve Askeri Yargıtay olarak teskilatlanmıştır. Bu mahkemeler 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almıştır. Bu mahkemelere ilaveten özel kanunla düzenlenen

---

<sup>78</sup> R.ERTURK, a.g.e., ss.61-64

Sıkıyönetim Mahkemeleri de yine Anayasa’da düzenlenmiştir. Genel olarak “*askeri mahkemeler*” olarak ifade edilen bu mahkemelerde görülecek olan davaların usulüne ilişkin hükümler ayrı bir usul kanunu ile düzenlenmiştir.

Askeri ceza yargısı, ayrı bir yargı sistemi olarak silahlı kuvvetlerin görevi itibarıyla temeli disiplin olan ana yapısının muhafaza ve idamesinin sağlanması amacıyla ihtiyattan doğmuş bir yargı sistemidir.

Bu noktada; disiplin kavramı çok genel manada düşünülecek olursa, bir organizasyonun, bir sistemin düzenli ve verimli çalışması için gerekli olan kurallara uymak diye tarif edilebilir.

Her sistemin kendine göre bir düzeni vardır. Askeri disiplin de böyledir. Askeri disiplini daha iyi kavrayabilmek için kanundaki tarifine bakmak gerekir. İç Hizmet Kanunu’na göre; Disiplin: Kanunlara, nizamla ve emirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir. Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamla idari tedbirler alınır (*İç Hiz.K.Md.13*).<sup>79</sup>

Görev ve yetki kavramları ise, usul hukuku açısından birbirinden ayrı ve özel anlamları olan kavramlardır. “*Görev*” genel olarak, bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olması durumunu gösterir. Buna karşılık, “*yetki*” deyimini, bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir.

---

<sup>79</sup> Suleyman DOGRUER, Askerler İçin Hukuk Rehberi, Ankara, KHO Basımevi, 1998, s.28

Bu esaslara uygun olarak askeri mahkemelerin; kurulus, gorev ve yetkileri disiplin mahkemelerinden baslamak suretiyle asagıda incelenmistir.

## 2) Disiplin mahkemeleri

### a) Kurulus

Disiplin Mahkemeleri 1961 ve 1982 Anayasalarımız tarafından ongorulmus olan mahkemelerdir. Bu mahkemeler, 16 Haziran 1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulusu, Yargilama Usulu ve Disiplin Suc ve Cezaları Hakkında Kanun ile kurulmustur.<sup>80</sup>

Disiplin hukuku özel bir iliski ile hiyerarsi yetkisinin bulunduğu veya bulunmadığı bir topluluga baglı olmaktan dogmaktadır.<sup>81</sup> Turk hukuk sisteminde disiplin hukuku; once devlet memurları, onlardan sonra ikinci buyuk grubu teskil eden asker kisiler icin soz konusudur. Askeri disiplin emirlerin derhal yerine getirilmesinin temellerinden birini olusturdugu icin Anayasamızın 129'uncu maddesi; "Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hukumler saklıdır diyerek disiplin yolu ile bu statudeki kisilere verilecek cezalar özel olarak duzenlenmistir. Bu ozellik anılan statudeki kisilerin gorevlerinin ozelligine dayanmaktadır. Nitekim ulkemizde Askeri Disiplin Hukukuna iliskin hukumler dogrudan dogruya Askeri Ceza Kanununda (Md.162 191) bulunmaktadır. Ancak disiplin amiri dilerse kendi kendi yetkisine giren bir disiplin cezasını tayin eder, dilerse disiplin mahkemesine verilmesini birlik komutanından ister. Birlik komutanı da, ya faili mahkemeye gonderir ya da kendisi bir disiplin cezasına karar verir. Buna karsılık, bir disiplin tecavuzu soz konusu ise disiplin amiri ceza verip vermemekte serbesttir.<sup>82</sup> Bu sekliyle disiplin cezaları, bir gruba baglı olmaktan dogan bazı hak ve yetkilerin kullanılması ile ilgilidirler.<sup>83</sup> 5271 sayılı CMK'nun "tanımlar

<sup>80</sup> Kemal GOZLER, **Hukuka Giris**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006, s.112

<sup>81</sup> Hakan HAKERI, **Yeni Turk Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara, Seckin Yayıncılık, 2005, s.77

<sup>82</sup> Kayıhan ICEL, Suheyl DONAY, **Karsılaştırılmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku (Genel Kısım)**, Istanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.36

<sup>83</sup> Ugur ALACAĞAPTAN, **Sucun Unsurları**, Ankara, Sevinc Matbaası, 1970, s.16



başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasının (L) bendinde disiplin hapsinin tanımı; “kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, secenek yaptırımlara çevrilemeyen, on ödeme uygulanamayan, tekerrure esas olmayan, şartlı salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına gecirilemeyen hapsi ifade eder şeklinde yapılmıştır.<sup>84</sup>

Disiplin Mahkemeleri anayasal düzenlemelerde “*Mahkeme* olarak kabul edilmiştir. Disiplin mahkemelerinin kurulması ile sağlamak istenen bozulan disiplinin “*suratle* kurulmasıdır. Askeri hizmetin “disiplin özelliği bu mahkemelerin kurulmasını zorunlu hale getirmiştir.

Askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri ayrı mahkemelerdir. Aralarında kesin bir ayırım vardır. Disiplin mahkemelerinin üyelerinin tumu, cogunlugu ya da biri hakim niteligine sahip olabilir veya hicbiri hakim niteligine sahip olmayabilir. Yasa koyucu ulkenin ve askeri hizmetin gerekleri ve gerceklerini gerekce yaparak bu mahkemelerin hakim niteligine sahip olmayan asker kisilerden olusmasını duzenlemistir.<sup>85</sup>

Kanun, once 1961 Anayasasının 138’inci, daha sonra 1982 Anayasanın 145. Maddesinin ongordugu disiplin mahkemelerini kurmus; bu mahkemelerin yargilama usulunu, gorev ve yetkilerini, bakacakları disiplin sucları ile bu suclara ait cezaları kapsamına almıştır. Bu suretle kanun hem bir kurulus, hem bir usul, hem de bir esas kanunu olarak kaleme alınmış bulunmaktadır.

---

<sup>84</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Istanbul, Beta, 2008, s.253

<sup>85</sup> Umit KARDAS, Mehmet CINGI, **Disiplin Mahkemeleri Kurulusu, Yargilama Usulu ve Disiplin ve Sucları Hakkında Kanun**, Istanbul, Kazancı, 2005, s.2

1961 Anayasasının 138'inci maddesinde, askeri mahkemelerden ayrı olarak, disiplin mahkemelerinin de ongorulmesi, Temsilciler Meclisi'nin hazırladığı tasarının Milli Birlik Komitesi'nce degistirilmesinden sonra mumkun olmuştur. Gerçekten askeri mahkemelerde uyelerin cogunlugunun hakimlik niteligine sahip olmaları hakkındaki hukum (uzun arastırmalardan sonra) Temsilciler Meclisi'nde kabul edilince, Milli Birlik Komitesi sadece asker kisileri yargılamak ve yalnız askerlerden kurulu olmak uzere disiplin mahkemelerinin teskilini uygun bulmus ve teklif, Temsilciler Meclisi'nde kabul edilerek Tasarının 138. Maddesi o yolda degistirilmistir.<sup>86</sup>

Disiplin mahkemeleri (DMK Md.2'de duzenlendiği sekliyle) genellikle 3 subaydan; astsubay ve eratı yargıladıgında 2 subay ve bir astsubaydan olusan mahkemelerdir.<sup>87</sup>

Bu mahkemeler tarafından da once kurulus, sonra ve sırası ile, mahkemeye katılacak subayların nitelik ve secimleri, disiplin subaylarının nitelik ve tayinleri, bagımsızlık derecesi incelenmek gerekir.

Disiplin mahkemelerinin sırf subaylardan veya iki subay, bir astsubaydan kurulduğunu, yani bu mahkemelerde hakim niteligini taşıyan hicbir uyenin bulunmaması; bu kurulus tarzının 1961 Anayasası'na aykırı dustugunu dusundurmekte idi.

Gerçekten 1961 Anayasası'nın 14'uncu maddesinin 2'nci Fıkrası, usulune gore verilmiş hakim kararı olmadıkca kisi dokunulmazlığı ve

---

<sup>86</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.341

<sup>87</sup> Ferhat FERHANOGLU, **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kurulus Yildonumu Sempozyumu**, Gnkur. Basımevi, 1999, s.215

hurriyetinin kayıtlanamayacağı belirtilmekte idi. Hakimin kim olduğunu, ne gibi teminata mazhar bulunduğu ve özellikle genel ve özel hiçbir görev alamayacağı, Anayasada yazılı idi. Buna karşılık, Disiplin Mahkemelerine katılan subaylar “hakim olmadıkları cihetle bunların kararı ile bir kimsenin dokunulmazlık ve hurriyetinin kısıtlanması eski Anayasanın 14’uncu maddesine aykırı düşmekte idi.

Gerci eski Anayasanın 138’inci maddesinin görülmesi sırasında komisyon sözcüsü bu mahkemelerin “*yalnız askerlerden kurulu*” olacağını belirtmişti. Bu izah tarzı Meclisce uygun görülerek değiştirme önergesi kabul edildiğine göre, Anayasanın, 138’inci maddesindeki Disiplin Mahkemeleri hakkındaki hükümle, 14’uncu maddedeki genel kaideye bir istisna getirmek istediği düşünülebilirdi. Ancak, 138’inci madde metninde disiplin mahkemelerinin sadece asker kisilerden kurulacağı yolunda sarahat yoktu. Askeri mahkemeler tarafından kabul edilmiş olan “*uyelerin cogunlugunun hakimlik niteligine sahip olması şarttır*” hükmü, disiplin mahkemelerinde aranmadığına ve fakat 14’uncu maddeyi bertaraf eden acık bir hükümde konulmadığına göre, bu mahkemelerde uyelerin cogunlugunun hakimlik niteligine sahip olmasının şart bulunmadığı ve fakat hiç olmazsa bir uyenin bu nitelikte olmasının gerektiği sonucuna varılması gerekmekte idi. Anayasa metninde acıklık olmadıkça, sırf komisyon sözcüsünün kişisel görüşüne ve Mecliste bunun aksine bir düşüncenin ileri sürülmemiş bulunmasına dayanarak, 1961 Anayasasının 14’uncu maddesi ile benimsenmiş gayet önemli bir kaideye istisna getirildiğini kabul etmenin uygun olmayacağı değerlendirilmiştir.

Buna karşılık DMK.’nın kabul ettiği kuruluş tarzı, 1961 Anayasasına aykırı idi ve bu mahkemelerin verebilecekleri tutuklama veya mahkumiyet gibi kişi dokunulmazlık ve özgürlüğünü kayıtlayan kararların da aynı aykırılıkla sakat sayılmaları tehlikesi mevcuttu. Ancak bütün bu açıklamalar, 1982 Anayasası’ndan sonra, geçerliliğini kaybetmiştir. Bir kere yukarıda belirtildiği şekliyle, yani Anayasa’nın 145’inci maddesi kuruluşla ilgili hükümleri butunu ile kanunlara bırakmıştır. Bundan başka kişi dokunulmazlığının ve hurriyetinin ancak

“*hakim* kararı ile kayıtlanabileceğine ilişkin olan hukme, yeni Anayasa’nın kişi dokunulmazlığından bahseden 17’nci maddesinde yer verilmemiş, böylece hakim niteliğini haiz olmayanlardan kurulu mahkemelerce dahi kişi hürriyetinin kısıtlanabilmesine imkan tanınmıştır. Nitekim kuruluş biçimleri belirtilmeyen mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi için kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasına 19’uncu madde cevap vermiştir.<sup>88</sup>

DMK. Md.1’e göre; *Disiplin mahkemesi, alay, tümen, kolordu (Deniz ve Havada esidi), ordu komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile Milli Savunma Bakanlığı Mustesarlığı ve Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulur. Jandarma Genel Komutanının, Kuvvet Komutanlarının ve Milli Savunma Bakanlığı Mustesarı’nın göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan Genel Kurmay Başkanlığınca, diğer komutanlıklar veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de disiplin mahkemeleri kurulabilir* .<sup>89</sup>

DMK Md.4’e göre; bu mahkemelere başkan ve üye olabilmek için, kıt’ada veya askeri bir kurumda en az bir yıl hizmet görmüş olmak, taksirli suçlar dışında, herhangi bir suçla mahkum olmamak, sanığın astı bulunmamak gerektiği gibi, başkan ve üyelerin yargılama süresi içinde gerek birbirlerinin ve gerek sanık veya sanıkların en yakın amiri olmamaları ve başkanın en yuzbası rütbesinde bulunması da şarttır.<sup>90</sup> Maddede sadece “*subay*” denildiğinden, yardımcı hizmetler sınıfından bir subay da mahkeme üyesi olarak seçilecek astsubaylarda ne gibi niteliklerin aranacağı belirtilmemişse de, 4’üncü maddedeki esaslara uygun astsubayların seçimi mümkündür. Subay üyelerde aranacak nitelikler; DMK. Md.4., disiplin mahkemesinde görev alacak heyetin bu madde esaslarına uymayan üyelerden kurulmuş olması, kanuna mutlak aykırılık sayılmış ve bu durum bir itiraz sebebine esas teşkil ettiği DMK. Md.32/A.’da düzenlenmiştir.

<sup>88</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, ss.340-342

<sup>89</sup> İsmet POLATCAN, **Askeri Ceza Kanunu**, Bayrak Matbaacılık ve Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.459

<sup>90</sup> Orhan CELEN, **Askeri Ceza Kanunu**, Cantekin Matbaacılık ve Yayıncılık, Ankara, 2001, ss.732-733

Sivil memurlar yargılanırken, uyelerin kimlerden tesekkul edeceğine dair kanunda herhangi bir kayıt bulunmamakla beraber; sosyal mevkilerine göre üye seçiminin yapılması uygun olacağı değerlendirilmektedir. Orneğin, yüksek tahsilli bir sivil memurun yargılanmasında, uyelerin subaylardan tesekkulu; yüksek tahsili olmayanlarda, uyelerden birinin astsubaylardan tesekkulu mümkündür.<sup>91</sup>

DMK. Md.3'e göre; bu başkan ve uyelerle yedekleri, nezdinde Disiplin Mahkemesi kurulmuş olan komutan veya askeri kurum amiri tarafından, her yılın Aralık ayında, bu mahkemelerde yargılanabilecek subay ve astsubaylar arasından bir yıl için ve değiştirilmemek üzere seçilir; seçimde bu kişilerin birliğe veya kuruma katılış tarihleri göz önünde tutulur ve bu sıra ancak zorunlu hizmet sebebi ile değiştirilebilir. Başkan ve üye sürekli engeller dolayısı ile görevlerini yapamazlarsa, yerlerine baskaları seçilebilir. DMK Md.5'e göre; komutan veya askeri kurum amiri bu nitelikte başkan veya üye bulamaz veya sürekli engel çıkarsa, seçim için en yakın birlik komutanına veya kurum amirine başvurur.<sup>92</sup>

DMK Md.6'ya göre; disiplin mahkemelerinde bir de disiplin subayı bulunur ve duruşmada iddia makamını isgal eder. Komutan veya kurum amirinin refakatinde esasen bir adli müsavir varsa, disiplin subaylığı görevini bu adli müsavir görür. Böyle bir müsavir yoksa askeri savcılar veya adli müsavirler arasından biri arasından biri disiplin subayı olarak tayin edilir. Disiplin subayı bulunmaz veya görevini yapmasına engel olan sebepler ortaya çıkarsa, disiplin subaylığı görevini diğer bir sınıf subayı yapar: Bu takdirde bu subay için kıt'ada en az bir yıl hizmet görmüş olmak, taksirli suçlar hariç olmak üzere bir cürumle mahkum olmamak ve en az teğmen, en çok binbaşı rütbesinde bulunmak şartı aranır.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> I.POLATCAN, a.g.e., s.459

<sup>92</sup> O.CELEN, a.g.e., ss.732-733

<sup>93</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.343

Bu Kanunun 2'nci maddesine gore, biri baskan ikisi uye olmak uzere uc subaydan kurulur. Dolayısıyla disiplin mahkemesinin uyeleri hakim degildir. Disiplin mahkemesinde gorev yapan subaylar aynı zamanda normal kıta gorevlerini de surdururler. Mahkemenin uyelerinin bagımsız ve tarafsız nitelikte hakim olmaması, bu mahkemelerin kurulusunun Anayasamıza aykırı oldugu izlenimi vermektedir. Zira Anayasamıza gore, “*yargı yetkisi Turk milleti adına, bagımsız mahkemelerce kullanılır* . Keza bu mahkemelerin kurulusu ve uyelerinin atanma bicimi ve çalışma usullerinin Anayasamızın 138’inci maddesinde ongorulen “*mahkemelerin bagımsızlığı* ilkesi ve 139’uncu maddede ongorulen “*hakimlik ve savcılık teminatı* esaslarıyla bagdastığını soylemek oldukca guctur. Zira yukarıda belirtildiği gibi mahkemenin uyeleri normal subaylardır. Bunlar oraya birlik komutanı tarafından secilmektedirler. Birlik komutanı aynı zamanda bu mahkemede iddianame duzenleyerek dava acmaktadır. Bu mahkemede savcılık gorevi, kendisine “*disiplin subayı* denen ve yine birlik komutanı tarafından atanan bir subay tarafından yerine getirilmektedir. 12 Haziran 2003 tarih ve 4895 sayılı Kanunla disiplin subayının “*yardımcılığı kaldırılan askeri hakim sınıfına mensup subaylar arasından* atanması ongorulmustur. Ancak bu sınıftan atama yapılmamış ise normal subaylar bu gorevi yapabilir.<sup>94</sup>

## b) Gorev

Disiplin mahkemelerinin gorevini, bir genel bir de ozel acıdan, yani iki ayrı bakımdan incelemek gerekir. Genel acıdan disiplin mahkemelerinin gorevi, islenen sucun niteligi, yani **ratione materiae** itibariyledir; ozel acıdan gorev ise, sanığın sıfatı ve rutbesi itibariyle, yani **ratione personae**’dir.

Disiplin mahkemelerinin **ratione materiae** gorevi; DMK’nun 7’nci maddesinde su sekilde ifade olunmustur: “Disiplin mahkemeleri asker kisilerin bu kanunda yazılı disiplin suclarına ait davalarına bakar . Disiplin mahkemelerinin madde itibariyle gorevli olabilmeleri icin, islenen sucun DMK.’nda

---

<sup>94</sup> K.GOZLER, a.g.e., s.113

yazılı disiplin suçlarından biri olması gerekmektedir. DMK’nda yer alan disiplin suçları; amire ve uste saygısızlık (Md.47), itaatsizlik (Md.48), bilerek dogru soylememek (Md.49), kısa sureli kacma ve izin tecavuzu (Md.50), kacmaya kalkışanları haber vermemek (Md.51), hizmete mahsus esyanın harap olmasına sebebiyet vermek veya kaybetmek (Md.52), astına hizmetle ilgili olmayan emir verenlerle hediye isteyen veya borc almak (Md.53), asta nezarete ihmalde bulunmak (Md.54), asta sovmek, hakaret etmek ve kotu davranmak (Md.55), nobet talimatına aykırı hareket etmek (Md.56), hosnutsuzluk yaratmak (Md.57), sarhosluk ve yasak edilen yerlere girmek (Md.58), kumar oynamak (Md.59), meslek kuruluslarına, izin verilmeyen derneklere, spor kluplerinin faal uyeliklerine girmek (Md.60), yasak edilen kitap veya saireyi okumak veya bulundurmak (Md.61) suçlarıdır. Bu mahkemeler, ayrıca 52’nci maddedeki suctan dogan ve degeri Md.13’te duzenlenen bedeli gecmeyen istirdat ve tazminat davalarına da bakar.

Disiplin mahkemelerinin **ratione personae** gorevi: Disiplin mahkemeleri sadece asker kisileri yargilamak uzere kurulmuslardır. Nitekim DMK’nun 7’nci maddesinde disiplin mahkemelerinin “asker kisilerin DMK’nda yazılı suçlarına ait davalara bakacakları aciklanmıştır. “Asker kisi terimine; asker kisilere temsil edilen kimseler, yani sivil personel de dahildir.

Bundan baska, DMK’nda yer alan suçlar, sırf askeri suçlar olup, bir sivil tarafından islenmelerine esasen imkan bulunmayan suçlardır.

Bununla beraber; DMK’nda yazılı bir suçu, asker kisi ile istirak halinde bir sivil isleyecek olursa; durumun ne olacağını incelemek gerekir. Mesela bir sivilin bir asker kisiyi bu kanunda yer alan birini islemege azmettirse veya tesvik eylese, sivil hakkında nasıl bir islem yapılacaktır? Bu konuda DMK’nda aciklik yoktur. Ancak DMK’nun 63’uncu maddesi, bu kanunda aksine hukum bulunmayan hallerde AsMKYUK’nun uygulanacağını belirtmiştir. Bu kanunun 12’nci maddesi sozu gecen istirak hallerinde eger suc AsCK’nda yazılı bir suc ise

butun sanıkların askeri mahkemede yargılanacaklarını ifade etmektedir. Her ne kadar 12'nci maddede suçun AsCK'nda yazılı olması şartı aranmakta ise de, DMK.'nun 63'ncü maddesinin ısığı altında ve DMK.'nun AsCK'nda evvelce yer alan suçları bunyesinde topladığı goz onunde tutularak tarihi yoruma basvurulduğu takdirde; suç askeri bir suç olup DMK'nda yazılı olduğu hallerde dahi, disiplin mahkemelerinin görevli olacağı anlaşılr. Kaldı ki, DMK'nun 16'ncı maddesinin 2'nci fıkrası, iddianamenin asker kisi olan sanığa en yakın amiri aracılığı ile; diğerkisilere ise Tebligat Kanunu gereğince teblig olunacağından bahsetmektedir. Bu hukum disiplin mahkemelerinde asker kisi olmayan diğersanıkların da sanık olabileceklerini dolayısıyla kabul ve onlara iddianamenin ne suretle teblig olunacağını belirtmek lüzumunu ifade etmektedir. Ancak istirak halinin dışında, disiplin mahkemelerinin asker kisi sıfatını taşımayan bir kimse hakkında görevli olmalarına imkan yoktur.<sup>95</sup>

### c) Yetki

Askeri mahkemelerin yer itibariyle yetkilerini tespit konusunda goz onunde tutulan kaide, ceza yargılama hukukunun aksine olarak, suçun islendiği yer olmayıp, failin suçun islediği anda tabi olduğu kadro bağılıdır.<sup>96</sup> Disiplin mahkemelerinin yetkisi; 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulu ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 8-13'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir.

#### (1) Kuruluş yönünden yetki

Yetki tespitinde yapılacak değerlendirmede; "failin suçu islediği anda, tabi olduğu ve nezdinde disiplin mahkemesi kurulmuş bulunan birlik komutanı ile askeri kurum amirinin tespiti <sup>97</sup> esas alınır. Disiplin mahkemelerinin kuruluş yönünden yetkisi DMK'nun 8'inci maddesinde; "*Disiplin Mahkemelerinin yetkisi teskilatında kuruldukları komutanlığın askeri kurum amirliğinin veya Milli Savunma Bakanlığı Mustesarlığının kadro ve kuruluşu ile sınırlıdır. Disiplin Mahkemelerinin bu yetkileri Jandarma Genel Komutanının,*

<sup>95</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, ss.379-381

<sup>96</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, s.402

<sup>97</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, s.402



*Kuvvet Komutanlarının veya Milli savunma Bakanlığı Mustesarının göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığınca genişletilebilir veya daraltılabilir* şeklinde düzenlenmiştir.

DMK, bu yetkinin daraltılıp genişletilmesine imkan vermiştir. Yetki daraltıldığı takdirde bir komutanın maiyetinde bulunan bazı kişiler, o komutanın nezdinde kurulmuş olan disiplin mahkemesine tabi olmaktan çıkıp, başka bir komutanın nezdindeki disiplin mahkemesine tabi olurlar; yetki genişletildiği takdirde ise, bir komutanın nezdindeki disiplin mahkemesi, o komutana bağlı olmayan kimseler hakkında da yetkili kılınmış olur.<sup>98</sup> Bu konuda, AsMKYUK Md.21’de; *Askeri mahkemelerin yetkisi, nezdinde askeri mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askeri kurum amirinin kadro ve kuruluş itibarıyla emirleri altında bulunan kişiler ile adli bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya askeri kurum mensupları hakkında caridir* hükmü, “*askeri emir komuta bakımından söz konusu komutanın emri altında bulunmayan asker kişilerin adli bakımdan ona bağlı*”<sup>99</sup> olduklarını esasa bağlamaktadır.

## (2) Rutbe yönünden yetki

Disiplin mahkemelerinin rutbe yönünden yetkisi; DMK Md.9’da; *Tugay veya esiti komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatındaki disiplin mahkemeleri erden yuzbasiya kadar (yuzbası dahil) askerler ile diğer asker kişileri, Tumen veya esiti komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatındaki disiplin mahkemeleri erden yarabaya kadar (yarbay dahil) askerler ile diğer asker kişileri, Kolordu ve esiti komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri ile ordu komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları Milli Savunma Bakanlığı Mustesarlığı teşkilatındaki disiplin mahkemeleri erden albaya kadar (albay dahil) askerler ile diğer asker kişileri, Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki disiplin mahkemesi erden general ve amirale kadar (general ve amiraller dahil) askerler ile diğer asker kişileri yargılamaya*

<sup>98</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.403

<sup>99</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.403

*yetkilidir. Teskilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin rutbe bakımından aynı mahkemenin yetkisine dahil bulunması halinde bu komutan veya askeri kurum amiri bir ust komutanlık veya askeri kurum amiri teskilatında kurulan disiplin mahkemesinde yargılanır* şeklinde düzenlenmiştir.

### **3) Askeri Mahkemeler**

#### **a) Kurulus**

Askeri Mahkemeler de 1961 ve 1982 Anayasalarımız tarafından ongorulmus mahkemelerdir. 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kurulus ve Yargılama Usulu Kanununa gore, askeri mahkemeler savas hali dışında; iki askeri hakim ve bir subay uyeden kuruludur. Bu subay uye en az yuzbası rutbesinde ve muharip sınıftan olup; taksirli suclar haric, bir suctan hukumlu bulunmamaları (5530 sayılı kanunun 1'inci maddesi ile 353 sayılı kanunun 3'uncu maddesinde yapılan degisiklige uygun olarak) sanıktan kıdemsiz ve yargılama suresi icinde onun en yakın amiri olmaması gerekir ve her yılın Aralık ayında nezdinde askeri mahkeme teskil edilen komutan veya askeri kurum amiri tarafından o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile ve degistirilmemek kaydı ile secilir. Ancak gorevlerini yapmakta sürekli engel cıkarsa, yerlerine baskalarının secilmesi mümkündür (Md. 2, 3, 4). Yalnız Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkeme general ve amiralleri yargıladıgı zaman, bes hakimden kurulur. Bunlardan ucu askeri hakim ikisi ise general veya amiral rutbesinde subay uye olur (Md.2).

Bu mahkemelerde başkanlık gorevini en kıdemli uye yapar. Bu en kıdemli uye, askeri hakim olabilecegi gibi, subay uye de olabilir: Nitekim Hukümet Gerekcesinde; *“heyette bulunanların en kıdemlisinin başkanlık gorevini yapacağı”* belirtilmiş olduğu gibi, kurulda kendisinden daha kıdemli subay varken durusma hakiminin mahkeme başkanlığı yapması kanuna mutlak aykırılık sayılarak, hukmun bozulmasını gerektirecegine de karar verilmiştir.

*Subay uye olabilmek icin basta gelen sart, en az yuzbası rutbesinde olmak ve muharip sınıftan bulunmaktır. Boylece bir uyenin “ boluk komutanlığına yukselerek, kıt’ayı tanınis ve ogrenmis olması ongorulmustur .*

Bundan baska, subay uye ile sanıklar arasında ustluk ve astlık iliskisinin bulunmaması da aranır.

Kanuni nitelikte subay uye bulunmadığı veya bulunanın gorevini yapmasına ret veya cekilme gibi kanuni bir engel çıktığı takdirde, birlik komutanı veya askeri kurum amiri bu niteligi haiz bir subay uyenin secilip gonderilmesi icin, en yakın birlik komutanına veya kurum amirine basvurur. Mevcut subay uyenin gorev suresi bitmeden birlikten ayrılması halinde de hukmun boyle olması gerekir. Buna ragmen subay uye bulunmazsa, en yuksek komuta makamından baslayarak sıra ile asagı dereceli komuta mevkiinde bulunan subaylar uye olarak gorevlendirilir (Md.5).

Ancak 16 Ekim 1981 tarih ve 2538 sayılı kanunla AsMKYUK’nın 2. Maddesine su fikra eklenmistir: “200 ve daha fazla sanık hakkında acılan davalarda askeri mahkeme dort hakim ve bir subay uyeden kurulur. Durusma sonuclanıncaya kadar birlestirme veya baska nedenlerle sanık sayısının 200 veya daha fazla miktara ulastığı davalarda da bu hukum uygulanır. Ancak, durusma sonuclanıncaya kadar gorulmekte olan davadaki sanık sayısının bu miktardan asagı dusmesi halinde, askeri mahkeme kurulusunda degisiklik yapılmaz . Bu hukum, ozellikle mahkemenin isleyisini kolaylastırmak, kabarık dosyaların daha cabuk bir tarzda incelenmesini saglamak acılarından yerinde olmustur.

Askeri mahkemelerde iddia makamını bir askeri savcı ile yeteri kadar yardımcısı isgal eder (Md.6/1). Bu savcıların birlik komutanı veya

askeri kurum amirinin “*refakatinde*” oldukları, 1596 sayılı kanunla degistirilen AsMKYUK nun 6’ncı maddesinde belirtilmiştir. Bu suretle eskiden hazırlık ve ilk sorusturmayı veya bunlardan birini yapmış olan askeri adli hakim, sırf o davaya mahsus olmak üzere, yani gecici olarak, iddia makamını isgal etmesine karşılık, yeni sistemde ayrı ve sadece hazırlık sorusturmasını yapmak ve devamlı olarak iddia makamını temsil etmekle görevlendirilmiş bir askeri savcılık sınıfı meydana getirilmiştir.

Aynı komutanlık veya kurum amirliği nezdinde birden fazla askeri mahkeme bulunduğu takdirde, her mahkeme için ayrı askeri savcılık teşkilatı kurulacak yerde, bu mahkemelerin hepsinde vazife görmek üzere bir savcılık teşkilatı ile yetinilmesine kanun cevaz vermiş bulunmaktadır. (Md.6/1). Bu suretle personelden tasarruf imkanı sağlanmak istenmiştir.

Nihayet her askeri mahkeme ile askeri savcılık nezdinde bir kalem teşkilatı kurulmuştur. Bu kalemde bir baskatıp, yeteri kadar katip bulunur ve lüzumu halinde erbas ve astsubaylar, sıkıyonetim ve savas sırasında subaylar da kalemlerde görevlendirilir. Donemin hükümet tasarısında, rutbe farkı gözetilmeksizin, askerlerin kalemlerde görevlendirilebileceği belirtildiği halde, Millet Meclisi Gecici Komisyonu, subayların sadece sıkıyonetim veya savas halinde kalemde çalıştırılabilmelerine imkan verecek surette maddeyi degistirerek kabul etmiş bulunmaktadır.

AsHK’na göre, askeri hakim ve askeri savcılar, uc kaynaktan gelebilirler. Bu uc kaynak, sırası ile:

(1) Muvazzaf subay olup ta, istekleri üzerine, hukuk fakultelerine gönderilen ve bu fakulteleri başarı ile bitirenler,

(2) Askeri Liseleri bitirip de, Harp Okullarına kabul edildikten sonra, yine istekleri uzerine Hukuk Fakultelerine gonderilenler ve bu fakulteleri basari ile bitirenler,

(3) Hukuk Fakultesi mezunu olan yedek subaylardan kıt'ada basari gosterenler ve askerlik gorevleri sirasinda askeri hakim veya askeri savcı olmak uzere istekle bulunanlar.

Milli Savunma Bakanlığı, Yuksek Askeri Suranın mutalaasını aldıktan sonra bu uc kaynaktan hangisinden ve ne sekilde faydalanacağını ihtiyaca gore tespit eder (AsHK Md.2).

Bu hukumden anlasılacağı gibi muvazzaf subay olmayan veya Askeri Liseleri bitirip de Harp Okuluna kabul edilmeyen yahut yedek subay olarak kıt'ada basari gostermeyen ve basari gostermesine ragmen bu sınıfa gecmek, yani muvazzaf askeri hakim veya askeri savcı olmak, isteginde bulunmayan kisiler askeri hakim veya askeri savcı olmak isteginde bulunmayan kisiler askeri hakim veya askeri savcı olamazlar. Mesela muvazzaf subay iken Milli Savunma Bakanlığı tarafından hukuk fakultelerinde ogrenim icin izinli sayılmış olmamakla beraber, boyle bir fakulteye kaydını yaptırarak mezun olanlar, bu sınıfta ayrılamazlar. Keza askeri liselerden mezun olmayarak Harp Okuluna kabul edilenler veya hukuk fakultelerinde kendi hesaplarına okumakta olanlar askeri hakim veya askeri savcı yetistirilmek uzere Milli Savunma Bakanlığı hesabına ogrenimlerine devam edemezler. Ancak mezunlardan yedek subaylık gorevlerini basari ile yapanlar, askerlik odevleri bitmeden once istekte bulunurlarsa bu sınıfa gecebirlirler. Bu suretle kaynakların luzumsuz yere daraltılmaması saglanmaktadır.

Bununla beraber, AsHK yururluge girdigi tarihte askeri hakim veya savcı olanlarla, adli musavirler, Askeri Adalet Isleri Baskanlığında ve Askeri Adalet Teftis Kurulunda ve askeri yargı ile ilgili idari gorevlerde gorev alacak şahıslar, mulga AsMUK rejimine gore askeri adli hakim sıfatını elde etmiş olan kisiler arasından secilir (Gecici Md.1). Ancak bu kisilerin bugunku ihtiyaca cevap vermemesi mumkun goruldugunden, yukarıda sozu gecen asıl kaynaklardan yeteri kadar personel yetistirilinceye kadar, yedek subaylar arasından secilecek kisilerin askeri hakim veya savcı yardımcısı olabilmelerine kanun cevaz vermiştir (Gecici Md.2). Bu hukme gore, yedek subay okulunu bitirerek astegmen olanlar arasında, Hukuk Fakultelerini bitirmiş ve hakimlik gorevinden sayılan hizmetlerde bulunmuş veya avukatlık yahut eylemli ogretim uyeligi yapmış olup, AsHK'nda aranan şartları da haiz olanlardan yeteri kadar askeri hakim veya savcı yardımcısı yetistirilmek üzere Milli Savunma Bakanlığında ad cekme ile ayrılma yapılır. Kurada kazananlar uc ay sure ile askeri mahkemelerde veya savcılıklarda aday olarak çalışırlar. Basarı gosterenler, askeri hakim veya savcı yardımcısı olarak Milli Savunma Bakanı ve Basbakanın musterek kararnamesi ile atanırlar; bu atama islemi Cumhurbaskanı'nın onayına sunulur ve Resmi Gazete'de ilan edilir. Bu suretle askeri hakim veya savcı yardımcısı olanlar, asli kaynaklardan gelenlerin butun hak ve yetilerine sahip olurlar ve artık bu sınıfa gecmiş sayılarak bu sıfatla terhis olunurlar. Uc aylık adaylık suresi icinde basarı gosteremeyenler, asıl sınıflarına gonderilir ve geri kalan askerlik surelerini bu sınıflarda doldurarak terhis olunurlar. Uc aylık adaylık suresi icinde basarı gosteremeyenler, asıl sınıflarına gonderilir ve geri kalan askerlik surelerini bu sınıflarda doldurarak terhis olurlar. Sırf asli kaynaklardan gelecek personelin yeterli olmaması halinde uygulanmakla beraber, bu hukmun savas halinde de tatbik edileceğini ongoren bir fikra maddeye eklenmiş bulundugundan, Milli Savunma Bakanlığı savas halinde de bu kaynaktan yararlanabilir.

Bu asli veya gecici kaynaklardan meydana gelen kisilerin askeri hakim veya savcı sınıfına kabul edilebilmeleri icin, sadece yukarda acıklanan sartlar yeterli degildir; ayrıca AsHK.' nun 1'inci maddesinde gosterilen genel sartları da haiz olmaları gerekir.

Bu genel şartlardan birincisi, sağlık durumu itibariyle askeri hakim veya savcı olmaya engel bir halin bulunmaması; ikincisi, hukmedilen ceza affa veya zaman asımına uğrasa yahut tecil edilmiş bulunsa dahi, her hangi bir curumden mahkum olunmaması veya ceza kovuşturması altında bulunulmaması yahut kabahat nev'inden bir suçtan dolayı iki aydan fazla bir cezaya hukum giyilmemesi; ucuncusu de sarhosluğu, kumar oynamayı adet edinmemesi, kumar oynatılmaması, yapılacak soruşturma ile kendisinin, ana ve babasının, yahut esinin ahlak yönünden kötü halinin bulunmadığının anlaşılmamasıdır.

Bu genel şartlardan özellikle ikincisi önem taşımaktadır. Gerçekten kanun kabahatlerden dolayı iki aydan fazla bir mahkumiyeti askeri hakim veya savcı olabilmeye engel saydığı cihetle, iki ay veya daha az süre ile veya hafif para cezası ile mahkumiyet engel sebep sayılamayacaktır. Ancak AsHK.'ndan sonra yururluge giren DMK, ayrıca bir de “*disiplin suçları*” kategorisi yaratmıştır. Bu suçları kabahat nev'inden saysak bile bu suçların karşılığı olan cezaların yukarı sınırı iki aydır, megerki olayda AsCK'ndaki genel ağırlatıcı sebeplerden biri bulunsun. Bununla beraber, bu disiplin suçları arasında sarhosluk, kumar oynamak gibi ucuncu şartla ilgili suçlar da bulunmaktadır ve bu suçlar bakımından hukmedilen cezanın miktarı bir önem ifade etmemektedir. Ancak “*Askeri Hakim Adaylarının Secimi ve Yetistirilmesi Hakkında Yonetmelikin* 5.4.1981 tarihli Yonetmelikte degisik 4'uncu maddesinde bir muvazzaf subaya veya harp okulu mezununa hukuk fakultesinde okumak izni verebilmesi veya mezun olduktan sonra askeri hakim sınıfa gecirilmesi için “*disiplin mahkemelerince veya disiplin amirlerince toplam 21 gunden fazla oda veya goz hapsi cezası almamış olmak*” şartı yer almakta ve bu acıdan oda ve goz hapsinin esdegerde sayıldığı belirtilmektedir.

Curumden mahkumiyete gelince, bu curumun yer aldığı kanun, cezanın nev'i ve miktarı, curumun kasıtlı veya taksirli olması bakımından

bir fark maddede gozetilmis degildir. Hatta bir curumden dolayı sırf kovusturma altında bulunmak dahi engel sayılmıstır.

Bu suretle, kanun cok ileriye gitmis ve uc bakımdan celiskiye dusmustur. Bir kere AsMKYUK'nun 3'uncu maddesi askeri mahkemeye katılacak olan subay uyenin taksirli suclar haric bir curumle mahkum olmaması sartını aramakta, yani taksirli curumlere mahkumiyeti subay uyelik icin engel saymamaktadır. Aynı mahkemede, esit yetki ve hakları, ortak gorev yapacak hakimlerden bir kısmı icin engel sayılmayan taksirli curumlardan mahkumiyetin, diger uyeler icin engel addedilmesi kolaylıkla izah edilemez.

İkinci olarak, askeri hakim veya savcı olabilmeye kesinlikle engel olan bir curumle mahkumiyet, bu sınıflara gectikten ve atandıktan sonra vuku buldugu takdirde, bir ayırım yapmak gerekecektir; ya bu mahkumiyet, AsCK'na gore tardı veya ihracı yahut TCK gereginde kamu hizmetinden veya memuriyetinden mahrumiyeti gerektirmekte ya da gerektirmemektedir ve ozellikle taksirli curumler bu son kategoriye girmektedir. Simdi bir askeri hakim veya savcı, taksirli bir umumi veya askeri suctan dolayı mahkum olsa, askerlikten cikmayacağı gibi, baska bir sınıfa gecirilecegine dair AsHK'nda acıklık bulunmadığına gore, hakimlik veya savcılık gorevine devam edecektir. Demek oluyor ki, baslangıcta askeri hakim veya savcı olmaya engel olan taksirli curumle mahkumiyet, bu sınıfa gectikten sonra, gorevi yapmaya devam bakımından engel sayılmamıstır ve bu celiskinin izahı da her halde kolay olmasa gerektir.

Nihayet son bir celiskiye de kanunu Millet Meclisinde gorusulmesi sırasında deginilmistir. Gercekten taksirli curumle mahkumiyet, Anayasa Mahkemesine, Yuksek Secim Kurulu Uyeligine ve umumi adliyedeki savcı



ve hakimlere secilmeye engel olmadığı halde, askeri hakim ve savcı olmaya engel sayılmıştır. Bu celiski Millet Meclisinde belirtildiği halde, madde olduğu gibi kabul edilmiştir.

Bu kaynaklardan gelen ve genel şartları da haiz olan kisiler, bir yıllık süre ile askeri hakim veya savcı adaylığı yaparlar. Bu adaylık hizmeti askeri hakimlik veya savcılık hizmeti sayılmaz (Md.9). Ancak zorunluluk halinde bu süre 3 aya indirilebilir. Askeri hakim yardımcılarını askeri mahkemeye katılabilirler ve bu yardımcılarının istiraki ile duruşma yapılıp hukum verilebilir. Adaylıkta başarı gösterenler, yetenek ve istekleri de göz önünde tutularak, askeri hakim veya savcı yardımcılığına geçirilirler.(Md.10/1). Yardımcılar bu görevde üç yıl kalırlar. Bu süre sonunda yeterli görülenler, yardımcılığını yaptıkları sınıfa geçerler (Md.11/1).

Gerek yardımcılarının ve gerek askeri hakim ve savcılarının ve bundan başka Askeri Adalet Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari işlerde görev alacak askeri hakimlerle adli müşavirlerin tayinleri, Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinindeki esaslar dairesinde, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın ortak kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur ve Resmi Gazete ile yayınlanır. (Md.16).

Askeri Hakimlerle yardımcılarını Askeri Yargıtay'ca verilen notlara ve idari üstler tarafından düzenlenecek sicillere göre, askeri savcılarla yardımcılarını ise Askeri Yargıtay Başkanlığınca verilen notlara, askeri adalet müfettişlerinin raporlarına ve idari üstler tarafından düzenlenecek sicillere göre terfi ederler.

Askeri hakimlerle savcılar yer teminatını da haizdirler ve muvafakatleri alınmadıkca ucuncu coğrafi bolgede uc yıldan, diger bolgelerde ise dort yıldan once baska bir yere veya goreve atanamazlar. Ancak mahkeme veya kadronun lagvı, mahkemenin nezdinde bulunduğu birliğin yer degistirmesi, askeri hakim veya savcının terfi etmesi halinde ve ucuncu bolgeye atanması halinde ve ucuncu bolgeye atanma sırası gelenlerle sıkıyonetim mahkemelerine atanacak olanlar hakkında muvafakat aranmaz (Md.16/2). Askeri hakimler, savcılar ve yardımcıları, almakta oldukları maas derecesine uygun dusen derecede bulunan adliye hakim, savcı ve yardımcılarının aldıkları odeneği alırlar (Md.18). İzin, istifa, yas haddi ve emekliye ayrılma bakımından diger subaylara ait hukumlere tabidirler (Md.19, 20, 21. 22). Haklarında gorev sucundan veya askeri yargıya tabi kisisel bir suctan dolayı kovusturma yapabilmek icin sorusturma izninin Milli Savunma Bakanlığınca verilmesi gerekir (Md.25). Bunun icin Bakanlık ilgili kisiden kıdemli bir askeri adalet mufettisini gorevlendirir (Md.23). Bu mufettis gerekli sorusturmayı yapar, gerektiğinde hakkında sorusturma yapılan kisiye isten el cektirilmesi icin Milli Savunma Bakanlığından istemde bulunur (Md.24).

Bakanlık mufettisin raporunu alınca, ya hazırlık sorusturması icin izin verir veya isi bir disiplin tecavuzu veya kabahati seklinde gorurse, disiplin yolu ile cezalandırma yoluna gider yahut her hangi bir islem yapılmasına luzum gormeyerek evrakın islemden kaldırılmasına karar verir (Md.25/1). Hakkında kovusturma izni verilen sahsa iliskin bazı ozel yargılama hukumleri kanunda yer almıştır. Askeri hakim ve savcılarla 19. maddede gosterilen diger kisilerin disiplin amiri, dogrudan dogruya Milli Savunma Bakanı olup, kendilerine kesin olmak uzere Ihtar ve tevbih cezalarından birini verebilir. (Md.29).

Askeri savcı ile askeri hakim ve subay uyenin gorev ve yetkilerine gelince, bunlardan subay uyenin gorevi durusma sırasında mahkemeye katılmaktan ibarettir. Mahkemeyi teskil eden diger iki askeri hakim, rutbe ve kıdem itibariyle subay uyenin astı durumunda iseler, subay uye mahkemeye başkanlık eder. Aksi takdirde başkanlığı en kıdemli askeri hakim yapar. Subay uye rutbe ve kıdem

sirasına gore oyunu kullanır. Ancak durusmaya başkanlık etmiş olsa, yani mahkemeyi vucuda getiren uc uyeden en ust rutbelisi veya en kidedmlisi bulunsa bile, durusma hakiminden once oyunu kullanır. (AsMKYUK 171). Boylece durusma hakimi, yani askeri hakimler arasında daha kidedmli olması itibariyle fiilen durusmayı yönetmiş olan hakim ister başkan olsun ister olmasın, daima oyunu en son olarak kullanır.

Asker savcılarının basta gelen gorevi, hazırlık sorusturmasını yapmaktır. Askeri yargıya giren bir suc kendisine bildirilen nezdinde asker mahkeme kurulmuş birlik komutanı veya askeri kurum amiri, hazırlık sorusturmasını yapması için suc evrakını askeri savcıya gönderir. Sanığın tutuklanmasını istiyorsa, bu talebini de bildirir. (AsMKYUK Md.95). Demek oluyor ki, prensip, askeri savcının ancak birlik komutanı veya askeri kurum amiri tarafından kendisine havale edilen isler hakkında hazırlık sorusturması yapmaktadır. Ancak bu prensibin uc istisnası vardır ki, bunlardan birincisi ağır cezalı isler, ikincisi gecikmesinde zarar olan isler (AsMKYUK Md.95), ucuncusu de bir is hakkında hazırlık sorusturması yapmakta olan askeri savcının, bu sorusturmanın baska bir kisiye veya aynı sanığın baska bir sucuna temsilini gerekli gordugu acele islerdir. (AsMKYUK Md.103/01). Bu uc istisnai durumda, sucun islendigidinden haberdar olan askeri savcı, derhal ve re'sen hazırlık sorusturmasına girisir fakat birlik komutanına veya askeri kurum amirine durumu bildirir. (AsMKYUK Md.95, 103/2).

Askeri savcı, hazırlık sorusturması sırasında her türlü sorusturma islemlerini yapar (Md.97); ancak, bir hakim tarafından yapılabilecek bir isleme luzum gorurse, bu islemin yapılmasını ya nezdinde ki askeri mahkemeden ve bu yerde askeri mahkeme yoksa, o yer sulh hakiminden ister. Islemin yapılıp yapılmamasına karar vermek, bu mercilere aittir. (Md.98). Askeri savcı, birlik komutanı veya kurum amiri tarafından kendisine havale olunan evrakı inceleyip kovusturmayı gerektirmedigine veya hazırlık sorusturması sonunda dava acmak için yeterli sebep bulunmadığına kanaat getirecek olursa, kovusturmaya yer olmadığına

karar verebilecegi gibi (Md.105) , sebepleri varsa sorusturmanın gecici olarak tatiline (Md.106) veya dosyanın yetkili veya gorevli makama gonderilmesine (Md.112) karar verir. Bu kararlara karsı suctan zarar gorenlere birlik komutanı, en yakın askeri mahkemeye itiraz edebilirler (Md.107, 112/2-3). Askeri savcı kamu davasının acılmasını haklı gosterecek sebepler gorurse, iddianame ile davayı askeri mahkemede acar (Md.114). İlk sorusturma safhası kaldırıldığı icin, davanın baska suretle acılmasına imkan yoktur.

Son sorusturma durusma hazırlığı safhasında da askeri savcı durusma icin belirtilen gunde hazır bulunacak kimselere davetiye gonderir ve sucun subutuna yarayacak esyayı mahkemeye verir (Md.117/1) ve gerek askeri mahkeme kıdemli askeri hakimin istemi uzerine ve gerek kendiliginden iddianamede yazılı olanlar dışında tanık ve bilirkişi dinletecek ise, bunların isim ve adreslerini sanığa zamanında bildirir (Md.125/2). Keza yeni haller ve sebepler ortaya çıktığı takdirde, durusma baslamadan once, sadece sanık lehine olmak uzere, iddianamesini degistirebilecegi gibi, bunu busbutun geriye de alabilir (Md.127/4). Durusma baslayınca askeri savcı mahkemede iddia makamını isgal eder. Askeri savcı veya yardımcılarının birden cok olarak bu makamı isgal etmeleri veya aralarında is bolumu yaparak degismeleri mumkundur (Md.129). Durusmada askeri savcı iddianamesini okur (Md.146). Bir delilin ikame edilmesinden vazgecilmesi hususunda askeri savcı ile mudafi birlesirse, mahkemesinden vazgecilmesi hususunda askeri savcı ile mudafi birlesirse, mahkeme o delilin dinlenmesinden vazgecebilir (Md.148). Delillerin tartisılmasından sonra askeri savcı esas hakkındaki mutalaasını bildirir (Md.160).

Verilen hukme karsı askeri savcı sanığın aleyhine veya lehine olmak uzere kanun yollarına basvurabilir. Askeri savcı sanık lehine kanun yoluna basvurmussa, sanığın rızası olmaksızın bu muracaatını geri alamaz (Md.201/2). Ancak sanığın lehine olan hukuki kaidelere riayetsizlik, sanığın aleyhine olarak kanun yoluna basurma hususunda askeri savcıya bir hak vermez (Md.208).

Infaz safhasında askeri savcı, asker kisiler hakkında kesinlesen cezaların infazını birlik komutanı veya askeri kurum amirinden ister (Md.244/5). Olum cezasının infazında hazır bulunur (Md.245/4). Hukumlu infazdan kacarsa yakalama muzekkeresini kesmek yetkisi askeri savcıya aittir (Md.247). Infaz sırasında hastalığı sebebiyle hastaneye kaldırılan hukumlunun hastanede gecirdigi surenin ceza suresinden indirilip indirilmeyecegini tespit hususunda askeri savcı askeri mahkemeden bir karar verilmesini ister (Md.251). Keza ictima kaidelerinin uygulanması ile tek ve genel bir ceza tayini icin de askeri savcı, yerine gore, ya askeri mahkemeye veya Askeri Yargıtay'a basvurur (Md.252). Hukmun acıklanması icin de askeri savcı hukmu veren askeri mahkemeye muracaat eder (Md.253). Mahsup, ictima ve hukmun acıklanması konularında verilen kararlara karsı, askeri savcının itiraz yetkisi vardır (Md.254/2). Askeri savcı, asker kisiler hakkında hukmedilmis olan para cezalarını da infaz eder (Md.255/2).

Askeri hakimın gorev ve yetkilerini de hazırlık sorusturması, durusma hazırlığı ve durusma safhalarında olmak uzere ayrı ayrı incelemek gerekir.

Hazırlık sorusturması safhasında yapılacak sorusturma islemlerinden bazıları askeri mahkemeye aittir. Nitekim 98'inci maddede, askeri savcı ancak bir hakim tarafından yapılabilecek bir tahkik islemine luzum gorurse, bunun yerine getirilmesini ya nezdinde bulundugu askeri mahkemeden veya islemin yapılacağı yerdeki askeri mahkemeden isteyecegi yazılıdır. Bu cumleden olmak uzere hazırlık sorusturması safhasında arama ve zapta (Md.66/1), tutukluluk halinin devamına (Md.76/son), gecici olarak yakalanan kimsenin serbest bırakılıp bırakılmamasına (Md.80), askeri savcının tutuk sanıkla gorusturmedigi mudafiin gorusturulup gorusturulmemesine (Md.91/2), askeri savcı tarafından verilen kovusturmaya yer olmadıgına, sorusturmanın gecici olarak tatiline, gorevsizlik ve yetkisizlik kararına karsı yapılan itirazların kabul veya reddine (Md.107, 110, 112) karar verir.

Durusma hazırlığı safhasında, durusma gununu tayin etmek ve mahkemeye katılacak subay uyenin tespiti icin birlik komutanına basvurmak yetkisi askeri mahkemenin en kıdemli hakimine aittir (Md.116). Keza sanığın bu safhada ileri surdugu savunma delillerinin toplanıp toplanmamasına (Md.122), sanığın dogrudan dogruya dinletmek istedigini tanık ve bilirkisilerin cagırlmalarına (Md.123), bunlar dısında re'sen delil toplanmasına (Md.124) karar vermek yine en kıdemli hakime aittir. Ancak durusma hazırlığı safhasında zorunlu sebeplerle bir tanık veya bilirkisinin derhal dinlenmesi gerekmekte ise, buna en kıdemli hakim degil askeri mahkeme karar verir ve bu takdirde tanık veya bilirkisi naip marifet ile veya istinabe yolu ile dinlenir (Md.126).

Nihayet durusma sırasında butun yetki askeri mahkemenindir. Uyeler arasında askeri rutbece en ustü veya en kıdemlisi mahkemeye başkanlık eder ve askeri mahkeme kurulundaki en kıdemli hakim, ozru halinde kıdem itibariyle ondan sonra gelen hakim durusmayı yönetir (Md.144): Bu hakime “*durusma hakimi*” denmesi mutad olmuştur. Durusma hakimi subay uyeden daha kıdemli ise, başkanlık görevi de ona ait olur. Durusmayı yöneten askeri hakim, sanığı sorguya ceeker, delilleri dinler. Ancak yönetim ile ilgili olmak üzere durusma hakimi tarafından alınan bir tedbirin yerinde olmadığını, durusma ile ilgili olanlardan her hangi biri ileri surebilir. Bu takdirde ileri surulen iddianın ret veya kabulü hakkında askeri mahkeme karar verir (Md.144/2). Durusma ile ilgili olanlardan maksat yalnız taraflar degildir: tanık, bilirkisi gibi kimseler dahi durusma hakiminin kendileri hakkında aldığı bir tedbirin mi, yoksa itirazın mı yerinde olduğuna karar vermek yetkisi askeri mahkemeye ait bulunmaktadır.

Durusmaya katılan askeri hakimler oylarını kıdem sırasına göre verirlerse de, durusma hakimi en son olarak oyunu açıklar (Md.171). Hukum ve kararların asılları butun askeri mahkemece, ikinci nushaları ile ozetleri

durusma hakimi veya mahkemeye katılmış olan diğer askeri hakim ile birlikte tutanak katibi tarafından imzalanır.

Bu şekilde kuruluş, işleyiş ve katılan kişilerin görev ve yetkilerini özetlediğimiz askeri mahkemeler, mulga AsMUK'nun kurmuş olduğu askeri mahkemelere ve mukayeseli hukuk bölümünde incelediğimiz yabancı ülkeler askeri mahkemelerine nispetle, pek büyük bir bağımsızlık ve teminata kavuşmuş bulunmaktadır.

Bir kere, adli amirlik müessesesi kaldırılmış ve idarenin yargı fonksiyonuna doğrudan doğruya mudahalesi önlenmiştir. Gerci nezdinde askeri mahkeme kurulmuş olan birlik komutanı ile askeri kurum amiri yine bir takım yetkileri haiz olup, özellikle uc istisnai durum dışında, birlik komutanı ve askeri kurum amirinin havale etmediği hususlarda askeri savcı kendiliğinden hazırlık soruşturması yapamazsa da, askeri gereklerden doğduğu izah edilebilecek bu durumun dışında, gerek askeri savcı, gerek askeri hakimler ve gerek askeri mahkeme bağımsız olarak çalışabilmektedirler.

Ozellikle birlik komutanı acılmış olan hazırlık soruşturması hakkında askeri savcıdan bilgi isteyebilirse de, soruşturmanın cereyanına karışamaz (Md.8/1). Ancak komutan ve onun adına adli müsavir, askeri savcı veya askeri mahkemelerin kararlarına karşı itiraz veya temyiz yoluna gidip gitmeyeceği hususunda bir karar verebilmek için dosyayı getirtip inceleyebilir (*As. Mah.'lerle, As. Sav.'lıklar Kalem Teskilatı ve Personelin görev ve sorumlulukları hakkında Yonet. Md.13*). Komutanın bu yetkisini kullanması, askeri mahkemeler (ve savcılıklarca) bir "*karar*" verilmiş olması haline munhasır olup, ona askeri mahkemelerin işleyişine karışmak yetkisini vermemektedir. Keza Milli Savunma Bakanının gözetim hakkı askeri mahkemelerin idari işleri ile askeri savcılıkların bütün işlerine inhisar ettirilmiştir (Md.35). Mulga AsMUK'nun 59'ncü maddesindeki "*askeri kaza vazifelerini icraya nezaret*" deyimini yeni kanunda yer almamıştır. Teftis

askeri mahkemenin kalemi ile askeri savcılıklara ve kalemlerine mahsus olmak üzere kabul edilmiş (Md.36), böylece askeri hakimlerin teftis edilemeyeceği belirtilmiş olduğu gibi, mulga kanununun 60 ve 61'inci maddelerinde yazılı olan ve askeri mahkemece verilmiş olan kararlarla dosyaların her üç ayda bir üst adli amir nezdindeki askeri hakimler tarafından ve altı ayda bir de Askeri Yargıtay tarafından incelenmesini öngören hükümler yeni kanuna alınmamıştır. Kararların infazını isteme yetkisi askeri savcındır. Nakil, terfi gibi hususlarda askeri hakimlerle savcılar, diğer subaylara nispetle, daha teminatlı bir rejime tabi tutulmuşlardır. Özellikle AsHK'nun 16'ncı maddesinin tanıdığı yer teminatı, kararı askeri ustlerince begenilmeyen bir hakimin, adeta bir ceza olarak, yerinin değiştirilmesine engel olmuştur. Keza disiplin cezası bakımından askeri hakimlerle savcılar doğrudan doğruya Milli Savunma Bakanlığına tabi kılınmak suretiyle, birlikteki ustlerinin disiplin yetkilerinin dışında bırakılmış, bundan başka verilebilecek disiplin cezalarının da ihtar ve tevbih olabilecekleri açıklanmak suretiyle, diğer subaylardan yine imtiyazlı bir durum yaratılmıştır.

Nihayet askeri mahkemedeki subay üye sayısının azınlıkta olması tek hakimden oluştuğu zaman da bu hakimin munhasıran "*hakim sınıfına*" mensup olacağının Ek madde 1'de ve SYK 11/2 de belirtilmesi hiçbir teminatı olmayan bu üye üzerinde Birlik Komutanının baskı yaparak askeri mahkeme kararına etki yapması ihtimal ve kaygısının da bertaraf etmiştir. Ancak 1982 Anayasasının askeri mahkemelerin kuruluşu ile ilgili olup, 1961 Anayasasının 138'inci maddesinde bulunan hükümlere yer vermemiştir. Hatta yeni Anayasa savaş ve sıkıyönetim halinde adli yargı hakim ve savcılarının da askeri mahkemelerde görevlendirilebileceklerini ve bu hususun kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Nitekim Sıkıyönetim Kanunu'nda kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Nitekim Sıkıyönetim Kanununda düzenlemeler yapılmıştır.

Yeni anayasa gerek barış, gerek savaş ve gerek sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin kuruluş biçimini kanunlara bıraktığı



cihetle, 1961 Anayasası yururlukte iken kurulusla ilgili hukumlerin degeri kalmamıştır.

Bugunku durumda askeri hakimlerin terfilerinde idari sicil ustlerine yetki tanınması (AsHK Md.13) ve bazı konularda birlik komutanın yetkili kılınması gibi hususlar bırakılacak olursa, askeri mahkemelere, adliye mahkemelerine hemen hemen esit bir bagımsızlıgın tanınmış olduğu sonucuna varmak mumkundur.<sup>100</sup>

### **b) Gorev**

Askeri mahkemelerin gorevi Anayasamızın 145'inci maddesinde duzenlenmistir. Bu maddeye gore su suclardan dogan davalar, askeri mahkemelerde gorulur:

(1) Asker kisilerin askeri olan sucları (askeri suc, askeri ceza kanununda duzenlenen suclardır),

(2) Asker kisilerin asker kisiler aleyhine isledikleri suclar,

(3) Asker kisilerin, askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve gorevleri ile ilgili olarak isledikleri suclar.

Goruldugu gibi her uc halde de, askeri mahkemelerin gorevli olması icin sanığın hep bir “asker kisi” olması gerekir.

---

<sup>100</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, ss.325-340

İkinci bir grup hal vardır ki, bu durumlarda askeri mahkemeler, askeri olmayan kisiler konusunda, yani siviller konusunda da yetkilidir. Anayasamızın 145'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, askeri mahkemeler, asker olmayan kisilerin özel kanunda belirtilen askeri sucları ile kanunda gosterilen gorevlerini ifa ettikleri sırada isledikleri suclara bakmakta da gorevlidirler. Ornegin 5 Ekim 2006 tarihine kadar, Askeri Ceza Kanunu'nda belirtilen yoklama kacagi, bakaya gibi suclar henuz asker kisi sıfatını kazanmamıs kisiler, yani siviller tarafından islenir. Ancak bu tur suclarda kanunda belirtilen bir askeri suc oldugu icin yine bu sucları isleyen kisiler askeri mahkemelerde yargılanırlardı. Keza siviller tarafından islenen belli durumlarda milli savunmaya hıyanet ve milli savunma aleyhinde bazı suclarda yine askeri mahkemeler gorevliydi. Ancak 25 Ekim 1963 tarih ve 353 sayılı Kanunun 13'uncu maddesi, 29 Haziran 2006 tarih ve 5530 sayılı Kanunla degistirilerek, *“Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131'inci maddelerinde yazılı suclar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kisiler tarafından barıs zamanında islenirse; bu kisilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hukumleri uygulanmak suretiyle* yapılacağı hukme baglandı.

Anayasamızın 145'inci maddesinin ucuncu fıkrasına gore; *“askeri mahkemelerin savas veya sıkıyönetim hallerinde hangi suclar ve hangi kisiler bakımından yetkili oldukları; kurulusları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının gorevlendirilmeleri kanunla düzenlenir* . Dolayısıyla normal zamanlarda askeri mahkemelerin gorevli olmadığı sivillerin isledigi birtakım suclar da savas ve sıkıyönetim halinde askeri mahkemelerde yargılanabilir. Nitekim, savas halinde askeri mahkemelerin hangi tur davalara bakacağı 353 sayılı Kanunun 14'uncu maddesinde ayrıntılarıyla sayılmıştır.<sup>101</sup> AsMKYUK'nun 14. maddesinde açıklanan Askeri Mahkemelerin savastaki gorevleri<sup>102</sup> 5530 sayılı kanunla yapılan degisiklik neticesinde; 11'inci maddede yapılan degisiklikler ile kaldırılan A, B ve C fıkraları burada tekrar 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı Turk Ceza Kanunu ile uyumlu hale getirilerek yeniden

---

<sup>101</sup> K.GOZLER, a.g.e., ss.115-116

<sup>102</sup> Erdener YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998, ss.659-660

duzenlenmis; fakat, 1632 sayılı AsCK’nda duzenlenen savas donemi ile ilgili bazı suclar da buraya alınmak suretiyle askeri mahkemelerin savas halindeki gorevleri yeni bir duzenlemeye kavusturulmustur. Diger yandan 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu da (Md.13) “*sıkıyönetim ilan edilen bolgelerde, sucun sıkıyönetim ilanına neden olan olaylara iliskin sucları... sıkıyönetim ilanından en cok uc ay once islemis olanlar* in davalarına sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılacağı hukum altına alınmıştır. Bunun dışında; Askeri Yargıtay’ın 15 Subat 198 tarih, 1978/1 esas, 1978/1 karar sayılı İctihadı Birlestirme Kararında; “Askeri mahkemede bir davanın gorulmesi esnasında sucun Disiplin Mahkemesinin gorevine girdiginin anlasılması uzerine Askeri Mahkemece verilen gorevsizlik kararlarının; 353 sayılı kanunun 162’nci maddesine gore “hukum niteligini tasıdığı ve aynı kanunun kanun yollarına basvurmayı duzenleyen maddeleri ile gorevsizlik kararları verilmesine iliskin maddelerinde bu nev’i hukumlere karsı temyiz yolunun kapalı oldugunu gosteren bir kural bulunmadığından, davanın Disiplin Mahkemesinin gorevine girdiginin anlasılması halinde Askeri Mahkeme tarafından verilen gorevsizlik kararına karsı temyiz yolunun acık olduğu karara baglanmıştır.<sup>103</sup>

### c) Yetki

Askeri mahkemelerin yetki degerlendirmesinde disiplin mahkemeleri bahsinde belirtildiği gibi; “yer itibariyle tespit konusunda goz onunde tutulan kaide, ceza yargılama hukukunun aksine olarak, sucun islendiği yer olmayıp, failin suçu islediği anda tabi olduğu kadro baglılığıdır .<sup>104</sup>

Askeri mahkemelerin yetkilerine ait hususlar 353 sayılı AsMKYUK’nun 3’uncu bolumunde 21-36’nci maddeler arasında duzenlenmiştir. 5530 sayılı Kanun ile AsMKYUK’nda yapılan degisiklikler kapsamında; 353 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci, ucuncu ve dorduncu fıkraları asagıdaki sekilde degistirilmis ve maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek uzere asagıdaki fıkra eklenmiştir:

---

<sup>103</sup> Askeri Yargıtay Kararlar Dergisi (1933-1996), Sayı 11, 1997, ss.305-306

<sup>104</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.402

“Asker olmayan kisilerin asker kisilerle mustereken isledikleri suclarda yetkili askeri mahkeme, asker kisiler yonunden yetkili olan askeri mahkemedir.

“Savas halinde saklı, yoklama kacagı, bakaya ve gec iltihak suretiyle bakaya suclarından sanık erbas ve erler ile sevk edildiği eğitim merkezine zamanında katılmamak suretiyle bakaya suçu isleyen yedek subay adayları, eğitimlerini takiben verildikleri birlik veya kurumların tabi oldukları askeri mahkemede yargılanırlar.

“Savas halinde saklı, yoklama kacagı ve bakaya suclarından sanık yedek subay aday adayları, kayıtlı buldukları askerlik subelerinin tabi olduğu askeri mahkemede yargılanırlar.

“Savas halinde, asker olmayan kisilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren suclarda ise, suçun islendiği yere en yakın askeri mahkeme yetkilidir. Suçun islendiği yer belli değil ise, yetkili askeri mahkeme 4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda gosterilen usullere gore belirlenir.

Boylece savas halinde sivillerin askeri mahkemelerin yetkisi yapılan yeni düzenlemeler ve ilavelerle hukme bağlanmıştır. Bundan baska, 353 sayılı AsMKYUK'nun 22, 28, 32 ve 33'uncu maddelerinde 5530 sayılı Kanunla değisiklik yapılmış; özel yetki, birden fazla mahkemeye tabi şüpheliler hakkında yetki, yetkisizlik iddiası, Yetkisi olmayan askeri savcının ve askeri mahkemenin yaptığı soruşturma ve kovuşturma başlıkları altında yeni düzenlemeler getirilmiştir.

#### 4) Sıkıyönetim mahkemeleri

##### a) Kurulus

Doktrinde hakim olan görüŖe göre Anayasa kisinin hakları arasında bir ayırım yapmıs, 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılmıs olan temel haklara olaganustu haller dahil hiçbir zaman dokunulamamasını öngörmüŖtür.<sup>105</sup> Bizzat Anayasanın izin vermediği hallerde temel hakların özüne dokunulamaz.<sup>106</sup> Sıkıyönetimin ilanını gerektiren ve 122'nci maddede tek tek sayılan haller, devletin temel düzenini bozabilecek, ulkeyi büyük hayati tehlikelerle karşı karşıya bırakabilecek nitelikte olan ve millet yaşamında büyük önem ve ağırlık taşıyan hallerdir. Bu tehlike ve tehdit hallerinin ortadan kaldırılması ise devletin varlığını devam ettirebilmesi ve demokratik hukuk devleti niteliğini sürdürebilmesi için kaçınılmaz bir zorunluluktur. Bu nedenledir ki Anayasa idareye, özellik taşıyan bu tehlikeli halleri ortadan kaldırabilmenin gerekli kıldığı “özel yetkileri vermeyi ilke olarak kabul etmiş ve sıkıyönetimi bir kurum olarak kendi içinde bizzat düzenlemiştir.<sup>107</sup>

Anayasa'nın 122'nci maddesine göre Anayasa'nın tanıdığı hur demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yonelen ve olaganustu hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim siddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, daha vahim siddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun bas göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ulkenin ve milletin bölünmezliğinin içten veya dıştan tehlikeye düşüren siddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra, süresi 6 ayı aşmamak üzere yurdun bir veya daha fazla bölgesinde

---

<sup>105</sup> Pertev BILGEN, **İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s.65

<sup>106</sup> P.BILGEN, a.g.e., s.66

<sup>107</sup> P.BILGEN, a.g.e., s.67

veya tumunde sıkıyönetim ilan edebilir. Bu karar derhal Resmi Gazete’de yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onayına sunulur.

Sıkıyönetimin ilan ve faaliyetine ilişkin suçlara bakmakla sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirilir. Adli Yargı hakimlerinin de sıkıyönetimde istihdamı kanunla mümkün hale getirilmiştir. Burada görev yapacak hakimleri; Genelkurmay Adli Müsaviri, Personel Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı, Başbakan ve Cumhurbaşkanlığı’nın imzalayıp Resmi Gazete’de yayınlanan müşterek kararname ile yürürlüğe girer.<sup>108</sup>

Anayasanın 122’nci maddesine uyularak yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya butunünde olarak sıkıyönetim ilan edilince, sıkıyönetim komutanının refakatine lüzumu kadar subay ve askeri hakim verilir. Keza, sıkıyönetim komutanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığı’nca lüzumu kadar askeri mahkeme kurulur (SYK Md.11/1). Buldukları yerin ismini taşıyan bu askeri mahkemelere; Genel Kurmay Başkanlığı Personel Başkanı, Adli Müsaviri, Bakanlık Askeri Adalet İşleri Başkanı ve atanacaklarının mensup oldukları Kuvvet Komutanlıklarının Personel Başkanı ile Adli Müsavirinden kurulu bir heyetce; adli müsavir, askeri hakim ve savcılarla yardımcıları atanır. Askeri hakim ve savcılar ASHK’nun 16’ncı maddesindeki yer teminatını haiz iseler de, aralıksız bir aydan fazla görevlerine engel olacak özurlerinin bulunması halinde, bu teminattan faydalanamazlar (SYK’nun 19 Eylül 1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla değişik 14/4-5). Subay üyeler ise, Genel Kurmay Başkanı’nın teklifi üzerine askeri hakim subaylarının tayini usulüne göre atanırlar (SYK Md.11/6). Sıkıyönetim mahkemeleri de diğer askeri mahkemeler gibi kurulmuştur. Bununla beraber, bu mahkeme sivil hakimlerin katılmasıyla kurulmuşsa duruşma hakimlikteki hizmeti fazla olan hakim tarafından yönetilirse de, böyle bir mahkeme birden fazla sivil hakim bulunamaz. İkinci hakim üyenin bir askeri hakim olması gerekir (SYK Ek Md.5 12 Ocak 1981 tarih ve 2371 sayılı Kanunla değişik 3’üncü fıkrası). Ancak bu mahkemenin görevine

---

<sup>108</sup> F.FERHANOGLU, a.g.e.,s.216

giren suçun sanığı, kovuşturması izne tabi olan (SYK Md.21) bir kişi veya bir üst subay değil ise ve suçta 5 yıl veya daha az hapis cezasını gerektirmekte ise; böyle bir suçla ilişkili davaya, ilgili sıkıyönetim mahkemesinin hakim sınıfından askeri veya sivil bir üyesi tarafından bakılır: Sahsi ve fiili irtibat halinde en ağır cezayı gerektiren suçla itibar olunur (SYK'nun 11'inci maddesine 14 Kasım 1980 tarih ve 2342 sayılı Kanunla eklenen 2 ve 3'üncü fıkralar).

Sıkıyönetim savas hali dolayısıyla ilan edilmişse, Genelkurmay Başkanlığı'nın izni göstermesi halinde, sıkıyönetim veya hareket bölgeleri içinde bulunan askeri mahkemeler, sıkıyönetim mahkemesi görevini yaparlar ve yetki alanları Milli Savunma Bakanlığı'na belirtilir (SYK Md.11/son). Sıkıyönetim mahkemeleri kuruluncaya kadar suçun işlendiği yerde bulunan askeri savcılarla mahkemeler ve cumhuriyet savcılıkları ile adliye mahkemeleri sıkıyönetim savcı ve mahkemelerinin görevini görürler (SYK Md.12).

Sıkıyönetim komutanı, kendi nezdinde kurulan askeri mahkemelerin birlik komutanı görevini yapar. Ancak sıkıyönetim altına alınan bölgenin ve ilanı gerektiren sebeplerin genişliği dikkate alınarak yeteri kadar komutan yardımcısı atanır. Komutan kendisine ait görevlerin tamamını veya bir kısmını yardımcılara devredebilir (SYK Md.5). Sıkıyönetim komutanı ve yardımcısı Genelkurmay Başkanı'nın teklifi, Milli Savunma Bakanı'nın inhisarı üzerine Başbakan'ın imzalayıp Cumhurbaşkanı'nca onaylanacak bir kararname ile atanır (SYK Md.5/1) ve Genelkurmay Başkanı'na karşı sorumlu olur (SYK Md.6). Cesitli bölgelerde veya bütün yurtda sıkıyönetim ilan edildikçe, komutanlar arasında işbirliğini ve koordinasyonu Genelkurmay Başkanı sağlar (SYK Md.5/son).

Sıkıyönetim mahkemelerinin ne gibi davalara bakacakları 1402 sayılı Kanunda ve bu davalara konu olan suçlar işlenmezden önce

belirtildiği cihetle, bu mahkemelerin Anayasanın 37'nci maddesinin yasakladığı olağanüstü yargı organları olduğu ileri sürülemez.<sup>109</sup>

**b) Görev**

1402 sayılı SYK'na göre, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görevlerini, dört açıdan incelemek yerinde olur. Bu bakımdan sırası ile;

(1) SYK ile yaratılan suçlarda;

(2) Sıkıyönetimin ilanına sebep olan suçlarda,

(3) Sıkıyönetim mahkemelerinin el koyduğu bir suçla irtibatlı suçlarda ve

(4) Sıkıyönetimin ilanından sonra işlenen belirli suçlarda bu mahkemelerin görevlerini gözden geçirmek gerekir.

Madde itibarıyla olan bu görevlere bir de kişi itibarıyla olan sıkıyönetim emrindeki personelin ve asker kişilerin işledikleri suçlarda görev hususunu eklemek icap eder.

**(1) Sıkıyönetim kanunu ile yaratılan suçlarda görev**

SYK'nun 19 Eylül 1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla değişik 16'ncı maddesine göre, sıkıyönetim altına alınan yerlerde,

---

<sup>109</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, ss.345-346



(a) Sıkıyönetim komutanlığınca alınan tedbirlere aykırı hareket edenler;

(b) Aynı komutanlığın emirlerini dinlemeyenler veya istekleri yerine getirmeyenler;

(c) Kimliklerine dair kasten gerçeğe uymayan bilgi verenler veya bilgi vermekten çekinenler;

(d) Maksadı mahsusa mustenit, kamunun telas ve heyecanını doğuracak şekilde, asılsız, mubalagalı havadis ve haber yayan veya nakledenler;

(e) Bolgeden çıkarılmış veya bolge içinde belirli bir yerde yerleşmesi yasaklanmış olduğu halde bolgeye veya yasaklanmış olan yere izinsiz girenler; sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanırlar (SYK Md.15/1, Ek fıkra 5).

Emirlere aykırılık sebebiyle Sıkıyönetim Mahkemelerinin görevli olabilmeleri için emir veya tedbire Sıkıyönetim Komutanınca karar verilmesi gerekir. Bu sebeptendir ki Milli Güvenlik Konseyi'nce yayımlanan bildirilere aykırılık, 765 sayılı TCK'nun 526'ncı maddesindeki suçu oluşturmakta ve adliye mahkemelerinin görevine girmekte idi. Ancak, 8 Haziran 1981 tarih ve 2472 sayılı Kanunla SYK'na eklenen Ek geçici madde 3'ten sonra bu ayırım ortadan kalkmıştır. Gerçekten is bu madde "*Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarına uymayanlar hakkında, fiil başka bir suçu oluştursa bile, ayrıca bu kanununun 16'ncı maddesine göre yasal işlem yapılır*" şeklindedir.

Komutanlığın aldığı bir tedbire veya bir emre aykırı hareketin bu maddeye göre cezalandırılabilmesi için, tedbir veya emrin kanundan alınan bir yetkiye dayanması şarttır. Nitekim Askeri Yargıtay sanıklara teslim olmaları için TRT haber bultenlerinde yayınlanan bildirinin bir “haber niteliğinde olup, teslim olmamanın emre aykırılık suçunu teşkil etmediğine karar verdiği gibi isimleri emirde sayılamayacağını belirtmiştir. Buna karşılık 1 Mayıs günü sokaga çıkma yasasına uymayanlardan kimlik taşımayanların, komutanlıkca yasaklanan afisleri bulunduranların, emre aykırılık suçunu işlemiş sayılacaklarına; ancak bunun için, belirli bir maddeyi (*olayda av tüfeklerini*) bulundurmaya yasaklayan emirde, bu maddeye sahip olan kimsenin ne yapacağının açıklanmasının gerekeceğine karar verilmiştir.

**(2) Sıkıyönetim ilanına sebep olan suçlarda görev**

SYK'nun 2301 sayılı Kanunla değişik 13'üncü maddesine göre “*Sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde, sıkıyönetim ilanına neden olan olaylara ilişkin suçları, Sıkıyönetim ilanından en çok üç ay önce işlemiş olanların... Davalarına Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde bakılır .*

Bir suçun sıkıyönetim ilanına sebep olan suçlardan bulunup bulunmadığı, Anayasanın 122'nci maddesi gereğince ilan edilecek Bakanlar Kurulu kararından anlaşılır. Bu kararda sıkıyönetim savaş hali dolayısıyla savaş gerektirecek bir durumun bas göstermesi üzerine mi, ayaklanma nedeni ile mi, yoksa Vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma sebebiyle mi, yoksa ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren ya da hur demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması yüzünden mi ilan edildiği belirtilmek gerekir.

Ise el koyan Sıkıyönetim Mahkemesi; hem suçun sıkıyönetim bölgesinde işlenip işlenmediğine, hem sıkıyönetimin ilanından en geç üç ay önce işlenip işlenmediğine, hem de işlenen suçun bu nitelikte olup olmadığına karar verir. Nitekim Askeri Yargıtay, komunizmi övmeye suçunun bir “*kalkışma*” niteliği taşımadığı gerekçesiyle, sıkıyönetimin ilanını gerektiren suçlardan olmadığına, keza devletin emniyet kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçunun; halkı suç işlemeye ve kanunların, sıkıyönetim ilanına sebep olan suçlardan olmadıklarına karar verdiği gibi, bunun aksine olarak, komunizm propagandası yapmanın, suç işlemeye tahrik etmenin ve devletin emniyet kuvvetlerini tahkir ve tezyif etmenin, ırkçılık mulahazalarıyla milli duyguları zayıflatmaya ve yok etmeye yönelik bildirimleri asmanın, anarşik olayları destekler nitelikte propaganda yapmanın, devletin askeri kuvvetlerini tahkir ve tezyif etmenin sıkıyönetimin ilanına sebep olan suçlardan sayılmak gerekeceklerine de karar vermiştir. Şüphesiz ki bu konuda her sıkıyönetim ilanı hakkındaki kararnameyi ayrı ayrı incelemek gerekir. Ancak, işleniş tarihi itibarıyla ilandan üç aydan daha önce işlenmiş olan bir fiil, sıkıyönetimin ilanına sebep sayılmaz.

Sıkıyönetimin ilanına sebep olmuş bulunmasalar dahi, sıkıyönetim bölgelerinde ve bu halin ilanından en çok üç ay içinde 6136 sayılı Kanunun 12’nci maddesinde yazılı suçu işleyenler hakkında açılan davalara da sıkıyönetim mahkemelerinde bakılır.

**(3) Sıkıyönetim mahkemelerinin el koyduğu bir suca irtibatlı olan suçlarda görev**

Bu konuda SYK’nun 13’üncü maddesinde yapılan önemli değişiklik değerlendirilmelidir.

Maddenin ilk şeklinde “*Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri’nin el koyduğu herhangi bir suçla irtibatlı bulunan suçları işleyenlerin*

*davalarına* , suc sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi, maddede kullanılan “*irtibat*” terimi uygulamada dar yorumlanmakta ve CMUK’daki şahsi ve fiili irtibat, yani ictima ve istirak anlamında kabul edilmekte idi. Ancak Askeri Yargıtay, birçok kararında, aynı deyimde geniş bir anlam vererek, ideolojik açıdan gaye ve hedefte birlik bulunmasını yeterli saymakta idi.

Ancak madde 15 Mayıs 1973 tarih ve 1728 sayılı Kanunla değiştirilerek “*irtibatı bulunan*” deyimini yerine “*herhangi bir suçla umumi ve musterek gaye içerisinde irtibatı bulunan*” cümlesi konulmuş ve böylece ictima ve istirak hali bulunmasa dahi, sadece Sıkıyönetim Mahkemesinde bakılması tereddütlere yer bırakılmayacak bir tarzda sağlanmak istenmiştir. Bir suçun bu nitelikte olup olmadığına ise el koyan Sıkıyönetim Mahkemesi karar verir. Nitekim üç aylık süreden önce işlense dahi, sıkıyönetim mahkemesince görülmekte olan bir davada sanık olanlarla musterek gaye içerisinde eylemde bulunanların davalarına sıkıyönetim mahkemesinde bakılacağına karar verilmiştir.

**(4) Sıkıyönetimin ilanından sonra işlenen suçlarda görev**

**(a) SYK’nun 15’inci maddesinde yazılı fiiller**

SYK’nun 2301 sayılı Kanunla değişik 15’inci maddesinde belirtilen suçları, Sıkıyönetimin ilanından sonra işleyenlerle, bunların suçlarına istirak edenlerin sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanacakları açıklanmaktadır.

Ancak 17 Haziran 1982 tarih ve 2682 sayılı Kanunla değişik Ek Md. 4’te yer alan bazı kaçakçılık suçlarına, SYK’nun 13.’üncü maddesindeki zaman kaydına bakılmaksızın (*yani sıkıyönetimin ilanından üç aydan daha fazla bir zaman öncesi işlenmiş olsalar dahi*) Milli Savunma

Bakanlığı'nca önceden tespit edilip Resmi Gazetede yayınlanan sıkıyönetim mahkemesinde bakılır.

15'inci madde de esaslı değişikliklere uğramıştır. Gerçekten maddenin ilk sekinde sadece bu suçları işleyenlerle bunların suçlarına istihak edenlerden bahsedildiği halde, 2301 sayılı Kanunla değiştirildikten sonra, maddenin 1'inci fıkrası şu hali almıştır: *“Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde aşağıdaki suçları sıkıyönetimin ilanına ve faaliyetlerine ilişkin olarak işleyenler ve bunların suçlarına istihak edenler Sıkıyönetim Komutanı nezdinde ki askeri mahkemelerde yargılanırlar .*

Göruleceği gibi, Sıkıyönetim Mahkemelerinin görevli olmaları için maddenin (a) dan (1)'e kadar olan bentlerinde sayılan bir suçun işlenmesi yeterli olmamakta, ayrıca suçun;

(I) Sıkıyönetim altına alınan bir yerde;

(II) Sıkıyönetim ilanından sonra işlenmiş ve

(III) Sıkıyönetimin ilanına ve faaliyetlerine ilişkin bulunması da gerekmektedir.

Bu bakımdan Yargıtay'ımız bu hususun komutan tarafından takdir edileceğine ve komutanca dava evrakı kendisine gönderilen sıkıyönetim mahkemesinin görevsizlik kararı veremeyeceğine karar vermişse de; Askeri Yargıtay çok yerinde olarak, bunun aksine icthad etmiş ve Yargıtay kararını bağımsız askeri mahkemeleri bağlamayacağını belirtmek suretiyle sıkıyönetim komutanının kendi görev sahasını genişletme yetkili olmadığına karar vermişti. Ancak bu durum değişmiştir. Gerçekten 2301 sayılı Kanunla 15'inci maddeye eklenen 4'üncü fıkraya göre *“sıkıyönetim komutanının suç dosyasını*

*gonderdiği... askeri savcılar ile mahkemeler görevsizlik veya yetkisizlik kararı veremezler . Ancak adliye mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi üzerine dosya kendisine gönderilen Sıkıyönetim Mahkemesi bu kararla bağlı olmayıp, görevsizlik kararı verebilir. Sıkıyönetim komutanının göndermesi ile bir mahkemeyi davaya bakmakla mukellef tutmak, mahkemelin bağımsızlığı prensibi ile bağdasamaz, bir mahkeme kendisinin görevli olup olmadığına karar vermekte her zaman serbest olmalıdır.*

**(b) Bazı kaçakçılık suçları**

SYK'na eklenen ve 17.6.1982 tarih ve 2662 sayılı Kanunla değiştirilen Ek madde 4'un ilk uc fıkrasına göre: *“Devletin siyasi veya mali veya iktisadi veya askeri veya idari güvenliğini bozacak nitelikteki kaçakçılık suçunu işleyenler ile, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görevini giren suçları işleyenlerin fiillerine istirak halinde olmasa bile, bunlara her ne suretle olursa olsun yardım ettiği anlaşılan kaçakçılık suçları sanıklarının kaçakçılık davalarında bakmak görevi, kanununun 13'üncü maddesindeki zaman kaydına bakmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı'nın önceden tespit ve Resmi Gazete ile yayımlayacağı sıkıyönetim askeri mahkemelerine aittir (Kanununun 13 ve 15'inci maddeleri kapsamına giren kaçakçılık suçlarına ilişkin görev hükümleri saklıdır). Birinci fıkra hükmü gereğince kaçakçılık suçlarının soruşturma ve kovuşturma safhasında, Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanun ile kaçakçılıkla ilgili diğer kanunların özel hükümleri sıkıyönetim komutanlıkları, askeri savcılar ve askeri mahkemelerince de uygulanır . 21 Mart 2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile 10 Temmuz 2003 tarihli 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yururluktan kaldırılmış, 5607 sayılı Kanununun Gecici Md.1'inde; “diğer kanunlarda mulga 7/1/1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile bu Kanunla yururluktan kaldırılan Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır” hükmü bu kanunlarda yapılan değişiklikleri Sıkıyönetim Kanunu'nda da uygulamaya kavuşturmuştur.*

**(5) Sıkıyönetim personeli tarafından islenen**

**suclarda görev**

SYK'nun 15 Mayıs 1973 tarih ve 1728 sayılı ve 19 Eylül 1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunlarla değişik 14'üncü maddesine göre, sıkıyönetim komutanlığı emrine giren personelin, sıkıyönetim hizmet ve görevlerine ilişkin veya bu görevlerin yapılması sırasında islenen suçlara ait davalarla, sıkıyönetim emrindeki asker kişilerin sıkıyönetim görevine ilişkin suçlarından doğan davalara sıkıyönetim mahkemelerinde bakılır.

Sıkıyönetim Komutanlığı emrine giren personelden maksat, 2'nci madde gereğince zabıta, 8'inci madde gereğince sıkıyönetim karargahına atanan sivil personeldir. Bu personelin sıkıyönetim görevlilerine ilişkin veya bu görev sırasında islenen suçlarına sıkıyönetim mahkemelerinde bakılacak ve özel kanunlarında ayrı yargı gösterilmiş olsa dahi, bu usul hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak sıkıyönetim komutanı, bu personel hakkında özel kanunlarına göre işlem yapılması için yetkili makam ve kurullara teklifte bulunmak yetkisini de haizdir (SYK Md.14/2,3).

Asker kişilere gelince, bunların isledikleri bütün askeri yargıya tabi suçlarında Sıkıyönetim Mahkemeleri görevli kılınmıştır.

SYK'nun 15 Mayıs 1973 tarih ve 1728 sayılı Kanunla değişik 23'üncü Maddesine göre "*sıkıyönetimin kaldırılması halinde sıkıyönetim komutanlığı nezdinde kurulan askeri mahkemelerin ve askeri savcılarının görev ve yetkileri sona erer. Dava ve soruşturma evrakı niteliklerine ve ilgili kanun hükümlerine göre görevli ve yetkili mercilere gönderilir* .

Maddenin ilk seklinde sıkıyönetimin kaldırılması ile sozu geçen mahkemelerin görev ve yetkilerinin sona ermeyeceği, eldeki işlere munhasır olmak üzere faaliyetlerine devam edecekleri yazılı idi.

Ancak bu hükmün Anayasaya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra, Anayasaya 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı Kanunla geçici 21'inci madde eklenmiş ve sıkıyönetimin kaldırılacağı tarihte sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte olan davalar sonuçlanıncaya kadar bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin devam edeceği, kamu davası açılmamış dosyalarla duruşmanın tatiline karar verilmiş davaların görevli ve yetkili mercilere verileceği belirtilmiş ve bu suretle mevcut Anayasa'ya aykırılık giderilmisti.

Bununla beraber SYK'nun 23'üncü maddesinde görev ve yetkilerinin sona ereceğine dair esas hüküm konulmuşsa da, yine 15 Mayıs 1973 tarih ve 1728 sayılı Kanunla SYK'na geçici madde 2 eklenmiş ve bu maddede 26 Nisan 1971 tarihinde ilan edilen sıkıyönetim kaldırılrsa bile, sıkıyönetim mahkemelerinin görev ve yetkilerinin devam edeceği belirtilmiştir.

Ancak 23'üncü madde 19 Eylül 1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla değiştirilerek, şu şekli almıştır: *“Sıkıyönetimin kaldırılması durumunda, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde görülmekte bulunan davalar sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerin görev ve yetkileri devam eder. Bu mahkemelerin hangi komutanlık nezdinde göreve devam edeceği 353 sayılı AsMKYUK daki yonteme göre tespit edilir. Adı geçen mahkemeler 1402 sayılı SYK hükümlerini uygulurlar (bu mahkemeler ile mahkemelerde görevli askeri hakim, savcı ve subay uyelerin sayısı ihtiyaca göre azaltılabilir). Kamu davası açılmamış dosyalar ile duruşmanın tatiline karar verilmiş davalar, durumlarına, mahiyetlerine ve kanun hükümlerine göre, görevli ve yetkili mercilere gönderilir.*



Bu suretle gecici 2'nci madde, kanunun esas maddesi olmus ve hukmu kalmamıştır. 1982 Anayasasının 145/3. maddesi de “*askeri mahkemelerin savas veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları... kanunla düzenlenir*” dediği cihetle, SYK Md.23’un Anayasaya aykırılığı söz konusu olamamak gerekir.<sup>110</sup>

### c) Yetki

Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin yetkileri, sıkıyönetimin ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında belirtilen ve sıkıyönetim altına alınan bölge (SYK Md.1) ile sınırlıdır ve o bölgedeki sıkıyönetim komutanının (SYK Md.5) nezdinde kurulan mahkemeler, o bölgelerde işlenen suçlar açısından yetkilidir.

Ancak SYK.’nın 15’inci maddesi sıkıyönetim bölgesi dışında işlenip de, bu mahkemelerde görülen bir dava ile irtibatlı olan bir suçun davasına da sıkıyönetim mahkemelerinde bakılacağını belirtmektedir. Bu takdirde yetkili mahkeme, esas davaya el koymuş bulunan sıkıyönetim mahkemesi olması gerekir. Suç birçok mahkemelerde görülmekte olan suçlarla irtibatlı görünmekte ise, suçun işlendiği yere en yakın sıkıyönetim bölgesine tayin edilmiş olan komutan nezdindeki mahkemenin yetkili olması uygun olur. Ancak SYK.’na 8 Ekim 1980 tarih ve 2310 sayılı kanunla eklenen Ek 1’inci maddeye göre sıkıyönetim mahkemelerinin görevine girip de kanunun 15’inci maddesinde yer alan suçlardan biri siyasi partilerin her kademe ve yan kuruluşlarının yönetici ve üyeleri ile siyasi partilerle ilişkili görülen diğer kuruluş ve derneklerin yönetici ve üyelerinin davaları (*suc sıkıyönetimin ilanından ne kadar önce ve sıkıyönetim bölgesinin dışında işlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın*) parti genel merkezinin bulunduğu yer sıkıyönetim mahkemesinde bakılır. Keza 17 Haziran 1982 tarih ve 2682 sayılı Kanunla tadil edilen Ek 4’üncü maddeye göre de, sıkıyönetim mahkemelerinde görülecek olan kaçakçılık davalarına bakacak mahkeme Milli Savunma Bakanlığı’nca önceden tespit ve Resmi Gazete ile yayınlanır.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, ss.381-391

<sup>111</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.406

**5) Askeri Yargıtay**

**a) Kurulus**

Askeri yargılama da tek dereceli olup, istinaf derecesi kabul edilmiş değildir. Bu itibarla ilk derece askeri mahkemelerinden verilen kararların incelenme yeri Askeri Yargıtay'dır.

1961 Anayasasının ve 4 Aralık 1962 tarih ve 127 sayılı Askeri Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanunun kabul edilmesinden önce, Askeri Yargıtay'ın Kuruluşu şu şekilde idi:

Askeri Yargıtay'ın Tümgeneral veya Korgeneral (*zorunluluk halinde Tuggeneral*) rütbesinde bir birinci başkan ile tuggeneral veya tümgeneral rütbesinde bir ikinci başkan vardı. Birinci Başkan Bakanlar Kurulu kararı ile ve iki yıl süre ile atanır, İkinci Başkan ise, Askeri Yargıtay adli üyeleri arasından Milli Savunma Bakanı tarafından seçilir ve Bakanlık Kurulu kararı ile tayin olunurdu. İdari işlemlerin yönetimi birinci başkana aitti (8 Eylül 1960 tarih ve 78 sayılı Kanunla değişik AsMUK Md.40).

Son zamanlara kadar Askeri Yargıtay, asker kisilerin özlük işlerinden doğan idari uyumsuzlukların da hal mercii olduğu cihetle, Askeri Yargıtay biri idari davalara, diğer ikisi de cezai işlere bakmak üzere üç daireden kurulmuştu. Fakat 13 Temmuz 1953 tarih ve 6142 sayılı Kanunla asker kisilerin özlük işlerinden doğan idari davaların Danıştay'da görülüp çözülmesi kabul edildiği cihetle, Askeri Yargıtay'ın idari davalara bakan dairesine de lüzum kalmamış ve bu daireler eskisi gibi ikiye indirilmisti.

Askeri Yargıtay'ın her dairesinde 4 adli, 4'te askeri üye bulunurdu. Bunlardan başka iki askeri ve iki de adli üye yardımcısı vardı.

Subay üyelerle yardımcıları kararname ile ve iki yıl süre ile tayin olunurlardı. Bu üyelerin en az tuggeneral, üye yardımcılarının da en az albay rütbesinde olması şarttı. Ancak zorunluluk halinde birer rütbe daha aşağı olan subayların atanması mümkundu. İlk derece askeri mahkemeleri hakimlik süreleri içinde başka hiçbir askeri görev yapamazlardı. Askeri Yargıtay'ın dairelerine birinci ve ikinci başkanlar başkanlık ederdi. Başkanın engeli çıkarsa en kıdemli asker üye bu görevi yapardı.

Askeri Yargıtay'ın adli üyeleri ile yardımcıları, savcı ve yardımcılara gelince, adli üyeler en az 15 yıl hakimlik yapmış askeri adli hakimler arasından Milli Savunma Bakanlığı'na atanırlardı. Askeri Yargıtay Savcısı ise Yargıtay'ın adli üyeleri arasından doğrudan doğruya Milli Savunma Bakanı tarafından seçilirdi (8 Eylül 1960 tarih ve 78 sayılı kanunla değişik AsMUK Md.43).

Askeri Yargıtay Savcısı ile adli üyesi, altıncı derecede adliye hakimi sayılır ve Hakimler Kanunu'nun bu derecedeki hakimlere tanıdığı hakları haiz olurdu (AsMUK Md.44). Buna karşılık hakimlik teminatına maliktiler. Ancak itibar ve haysiyete aykırı ve adliye kuvveti hakkında genel itibar ve saygıyı giderici bir fiilde bulunurlar yahut en aşağı bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçtan veya cezası ne olursa olsun namus ve haysiyeti ihlal eden fiilden dolayı mahkum olurlarsa hakimlik mesleğinden çıkarılırlardı.

Askeri Yargıtay'ın her dairesi, bir başkan, iki askeri ve iki de adli uyenin, yani bes kişinin bulunması ile toplanırdı. Temyiz incelemesini en kıdemli üye idare ederdi. Oy toplanması şu sıraya göre yapılırdı. Önce raportör üye, ardından rütbe ve kıdeme göre diğer üyeler, ardından uste gidilmek suretiyle oylarını açıklardı. Ancak incelemeyi yönetmiş olan adli üye baskandan bir önce oy verirdi. En son başkan oyunu bildirirdi.

Başkan da dahil olmak üzere dört askeri ve üç de adli uyenin bir araya gelmesi ile genel kurul toplanmış olurdu. Genel kurula evvelce o iş hakkında karar vermiş olan dairesinin bir askeri bir de adli üyesi katılamazdı. Bu suretle aynı hakimlerin, aynı olan hakkında bir defa daha karar vermelerinin önüne geçilmiş olurdu.

127 sayılı Askeri Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanun ile bunu ilga eden 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun kabul edilmesi, bu yargı organının bünyesini derin bir şekilde değiştirmiş bulunmaktadır. Esasen 1961 Anayasasının 1488 sayılı Kanunla değişik 141'inci maddesi Yüksek Mahkemeler arasına sokulan Askeri Yargıtay hakkında 1982 Anayasası'nda pek az değişiklik yapılmış ve fakat bu mahkemenin özünü dokunulmamıştır. 1982 Anayasası'nın 156'ncı maddesi şöyledir: "*Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii'dir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Askeri Yargıtay üyelerini birinci sınıf askeri hakimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayımının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve Daire Başkanları Askeri Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar. Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askeri hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir* . Böylece Anayasa, Askeri Yargıtay'ın bütün üyelerinin hakim niteliğine sahip olmaları kabul etmek suretiyle, subay hakimlerin Yargıtay'da vazife görmeleri sistemine son verdiği gibi, Askeri Yargıtay'ın

bagımsızlığını cok daha kesin ve etkili bir tarzda duzenlemektedir. Bu sisteme gore, uyeler Askeri Yargıtay genel kurulu tarafından bos yerlerin uc misli olmak uzere gosterilen adaylar arasından, Cumhurbaskanı tarafından atanacaktır.

Daha once de belirtildiği gibi; 1961 Anayasası'nın 141 ve 1982 Anayasasının 156'ncı maddesinin son fıkrasında sozu edilen kanun, 127 sayılı Askeri Yargıtay'ın Kurulusu Hakkında Kanun olmuş; bilahare bu kanun ilga edilerek, 1600 sayılı kanun yururluge konulmuştur. Bazı hukumleri 11 Aralık 1981 tarih ve 2563 sayılı Kanunla degistirilen bu kanuna gore Askeri Yargıtay bes daireden kurulur; ancak, Milli Savunma Bakanlığı (*Genelkurmay Başkanlığı'nın da uygun gormesi uzere*) daire sayısını altıya çıkarılabileceği gibi, dorde de indirebilir (Md.2). Her daire bir baskan ile yedi uyeden kurulur. Ancak Milli Savunma Bakanlığı uye sayısını bese de indirebilir (Md.5). Uyelerin en az Yarbay olması gerekir (Md.12). Bu hakimler, sıkıyonetim mahkemelerinden verilen kararlar hakkında raportorluk yapmak uzere, Yargıtay Ceza Daireleri tetkik hakimleri arasından da tayin edilebilirler (Ek Md.3). Askeri Yargıtay'ın bir baskanı, bir ikinci baskanı olduğu gibi, her dairenin de bir baskanı vardır. Bu baskanlar ile Bassavcı Askeri Yargıtay uyeleri arasından rutbe ve kıdem sarasına gore, Bassavcı Askeri Yargıtay uyeleri arasından rutbe ve kıdem sırasına gore, Genelkurmay Başkanı'nın teklifi ve Milli Savunma Bakanı ile Basbakan'ın musterek kararnamesi ile ve Cumhurbaskanı'nın onayı ile atanır. (Md.13, 14).

Askeri Yargıtay'ın her dairesi bir baskan ve dort uyenin toplanması ile karar verebilir. Daire baskanın bulunmaması halinde en kıdemli uye bu gorevi yapar (Md.5).

Askeri Yargıtay'da, dairelerin ustunde olmak uzere, uc kurul mevcuttur ve bunlar sırası ile Daireler Kurulu, Genel Kurul ve Başkanlar Kurulu isimlerini tasırlar.

Daireler Kurulu, Askeri Yargıtay Başkanı'nın başkanlığı altında, İkinci Başkan, Daire Başkanları ile her daireden ikiser uyenin katılmasıyla kurulur. Kararına itiraz olunan veya direnilen hiçbir uyesi kurula katılamaz. Ancak Daireler Kurulu İkinci Başkanın başkanlığında toplanmıssa, bu dairenin bir uyesi kurula katılabilir (Md.6). Daireler Kurulu, askeri mahkemelerden verilmiş olan direnme kararları ile bir Dairenin kararına karşı Askeri Yargıtay Bassavcılığı tarafından yapılan itirazları inceler. Bundan baska kanunlara gore ilk derece mahkemesi sıfatıyla bir Daire tarafından hukme bağlanmış olan davaların temyiz merciidir (Md.22).

Genel Kurul Askeri Yargıtay Birinci Başkanı'nın başkanlığı altında toplanır. Bu kurul İkinci Başkan, Bassavcı Daire Başkanları ve uyelerin tamamı ile kurulur ve uye tamsayısının beste dordu ile (*yani 19 kisi ile*) toplanır (Md.7). Genel Kurul bosalan uyelikler icin uye adaylarını ve Anayasa Mahkemesi'nce secilecek uye adaylarını secer, uyelerin yetersizliğine karar verir, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası acılmasına karar verir, ic tuzugu hazırlar (Md.29) ve ictihatları birlestirir. Askeri Yargıtay Daireleri'nden birinin belirli bir ictihadından donmek istemesi veya bir olayda verdiği kararın aynı veya baska bir Dairenin, Daireler Kurulu'nun önceki bir kararına aykırı olması; Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun önceki bir kararından donmek istemesi veya bu kurulun kararları arasında aykırılık bulunması halinde Genel Kurul Ictihatları Birlestirme toplatisı yapar (Md.30). Kurul, baskan tarafından yapılması gereken ictihatları birlestirme yolundaki muracaatların incelenmesine, mevcut uye sayısının salt cogunlugu ile karar verirse, keyfiyet incelenerek bir sonuca bağlanır (Md.31).

İctihatları Birleştirme Kararları, Askeri Mahkemeleri ve Askeri Yargıtay Dairelerini, Daireler Kurulunu ve Disiplin Mahkemelerini bağlar (Md.32). Daireler ve kurullarda kararlar oy birliği veya oy çokluğu ile verilir (Md.29). Yani salt çoğunluk yeterlidir. Dairelerle daireler kurulunda önce sözcü üye oyunu kullanır ve sonra en kıdemsiz üyeden başlamak suretiyle kıdem sırasına göre oy verilir. İctihatları birleştirme kurulunda ise en kıdemsiz üyeden başlanmak suretiyle oylar kıdem sırasına göre kullanılır. Her halde başkanlar en son oy verir (Md.33).

Başkan, İkinci Başkan ve Daire Başkanlarından kurulan (Md.8) Başkanlar Kurulu, yeni üyelerin hangi dairelerde çalışacaklarını tespit eder, geçici olarak bir üyenin yerini değiştirir. Başkanlarla Başsavcının ve üyelerin askeri yargıya tabi kişisel suçlarından dolayı hangi Dairede yargılanacaklarını belirtir (Md.24).

Askeri Yargıtay savas halinde bütün askeri mahkemelerce, sıkıyönetim halinde sıkıyönetim askeri mahkemelerince verilip de temyiz edilen hükümleri, Askeri Yargıtay Başkanlığı'na intikalini müteakip en geç 2 ay içerisinde hükme bağlamakla yükümlüdür (AsMKYUK, 8 Haziran 1972 tarih ve 1597 sayılı kanunla değişik Md.217/son ve SYK 15 Mayıs 1973 tarih ve 1728 sayılı kanunla değişik Md.20).

Bunlardan başka, Askeri Yargıtay Başkanlığı'na bağlı olmak üzere bir Genel Sekreterlik ile Daire Mudurluğu (Md.11) ve her Daire ile Başsavcılık Dairesinde bir kalem teşkilatı mevcuttur (Md.10).

**b) Gorev**

Askeri Yargıtay'ın görevi 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu Md.16'da düzenlenmiştir.

Askeri Yargıtay'ın basta gelen görevi, askeri mahkemelerden verilen hukumleri hukuk yönünden incelemektir. Bundan başka Askeri Yargıtay, kararları birleştirme konusunda da görevlidir, su suretle ki, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun önceki bir kararı arasında aykırılık var ise veya bir Daire veya Daireler Kurulu önceki bir kararından donmek isterse keyfiyet Askeri Yargıtay Genel Kurulu'na sevk edilir. İctihatları Birleştirme şeklinde toplanan Genel Kurul, durusma yapmayarak meseleyi inceler ve çözümler. Bu karara; Daireler Kurulu, Daireler, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri uymakla yükümlüdür.

Askeri Yargıtay Daireleri'nden biri ile umumi Yargıtay'ın bir kararı arasında uyumsuzluk çıktıkça, bunun Askeri Yargıtay'ca çözümleneceğine dair olan Yargıtay Kurulusu Hakkındaki Kanun 13'üncü maddesindeki hukum, Askeri Yargıtay Kanunu'nda yer almış değildir.<sup>112</sup>

**c) Yetki**

1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu Md.16/3'e göre; *“Askeri Yargıtay Başkanının, Bassavcısının, İkinci Başkanının, daire başkanlarının ve üyelerinin askeri yargıya tabi şahsi suçlarına ilişkin ceza davalarına ve kamu davası ile birlikte bu suçlardan doğan istirdat ve tazminat davalarına ilk ve son yargı yeri olarak bakmak yetkisi Askeri Yargıtay'ın yetkisindedir.*

---

<sup>112</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.394



Asıl yetkili Askeri Mahkeme veya Disiplin Mahkemesi mevcut olduğu halde, bazı hallerde dava bunlardan başka bir mahkemede görülür. Asıl yetkili mahkemeden başka bir mahkemede davanın görülmesini mümkün kılan haller şunlardır:

(1) Bir kimsenin cesitli komutanların yetkisine giren birden fazla suçları işlemesi halidir. Bu takdirde, davaların birleştirilmesi zorunludur. Birleştirilen davalara bakacak askeri mahkemeyi tespit için suçların ağırlığına bakılır: Suçlardan hangisinin cezası daha ağır ise o suçu işlerken failin tabi olduğu komutanın nezdindeki askeri mahkeme diğer suçlara da bakmaya yetkili olur. AsMKYUK ictima halinde davaların birleştirilmesini zorunlu bir esas olarak kabul etmesi nedeniyle, birleştirilen davalar asıl yetkili olmayan bir mahkemede görülmektedir. Cezalar esit ise, sanığın son suçu işlediği zaman bağlı bulunduğu askeri mahkeme veya disiplin mahkemesi yetkilidir.<sup>113</sup> Askeri mahkemeler uzlaşamazlar ise nezdinde askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri veya askeri savcılardan birinin istemi üzerine Askeri Yargıtay tarafından, davalara bakacak askeri mahkeme tayin olunur (AsMKYUK Md.27/3).

(2) Asıl yetkili askeri yargı organından başka bir mahkemede davanın görülmesini gerektiren ikinci hal, istirak halidir. Bir suça istirak edenler başka başka komutanlara bağlı olup ta, farklı askeri mahkemelerin veya disiplin mahkemelerinin yetkisi dairesinde bulunmakta iseler, askeri mahkemelerde ilgili, yani soruşturma yapmaya yetkili askeri savcılar aralarında anlaşarak, iclerinden hangisinin soruşturma yapacağını kararlaştırırlar; uzlaşamadıkları takdirde, Milli Savunma Bakanlığı soruşturmayı yapacak olan askeri savcıcıyı tayin eder. Bu suretle soruşturma bir askeri savcı tarafından yapılırca, o askeri savcının nezdinde bulunduğu askeri mahkeme, bütün sanıklar hakkında yetkili olur, yani davaya bu askeri mahkemede bakılır. Ancak, askeri savcılar uyusmazdan veya soruşturmayı yapacak olan askeri savcı Milli Savunma Bakanlığı tarafından belirtilmezden önce,

---

<sup>113</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.407

bu savcılardan biri tarafından, istirak halinde suç işlemiş olan bir veya birkaç sanık hakkında dava açılmışsa, mevcut sanıklardan herhangi biri hakkında soruşturma yapmaya yetkili olan askeri savcılardan birinin muracaatı üzerine Askeri Yargıtay, bütün sanıkların davasına bakacak olan askeri mahkemeyi belli eder (AsMKYUK Md. 28).

Asıl yetkili mahkemeden başka mahkemede davanın görülmesini gerektiren bir hal de davanın naklidir. Gerçekten soruşturmanın asıl yetkili olan askeri savcı tarafından yapılması askeri bakımdan- kanunun deyişi ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin emniyeti veya askeri disiplin bakımından sakıncalı görülürse, birlik komutanının teklifi üzerine veya doğrudan doğruya Milli Savunma Bakanlığı davanın başka bir yere nakline karar verilmesi konusunda Askeri Yargıtay'dan istemde bulunur.

Durusma yetkili mahkemede başladıktan sonra aynı sakıncalar ortaya çıkarsa askeri savcı, askeri mahkemeden nakle karar verilmesini ister: Dikkat edilmelidir ki, askeri savcının istemi olmaksızın, askeri mahkeme resen veya diğer tarafların talebi üzerine böyle bir karar veremez. Askeri mahkeme nakle karar verince, dava evrakı Askeri Yargıtay'a gönderilir ve davanın nakledilmesine veya edilmemesine kesin olarak bu merci tarafından karar verilir (AsMKYUK Md.29/1-2). Davanın yetkili mahkemede görülmesi askeri bakımdan sakıncalı olmamakla beraber, askeri mahkeme hukuki ve fiili sebeplerden dolayı görevini yapamayacak durumda bulunmakta ise, birlik komutanının veya taraflardan herhangi birinin istemi üzerine, Askeri Yargıtay davanın başka bir yerde bulunan askeri mahkemeye nakline karar verir (AsMKYUK Md.29/3). Ancak askeri mahkemede görevli hakimlerden birinin geçici bir süre için davaya bakmaya engel halinin çıkması, davanın naklini gerektirmez; bu takdirde geçici yetki müessesinden faydalanılarak başka bir birliğe mensup bir hakim gelir. Aksine hareketin "*tabii mahkeme*" kuralına aykırı düşeceğine ictehat edilmiştir.

Nihayet son bir sebep de, suçun yabancı ülkelerde işlenmesi halidir. Bu takdirde dahi, ana kaide uygulanır, yani sanığın kadro ve kuruluş itibarıyla emri altında bulunduğu komutanının nezdinde ki askeri mahkeme veya disiplin mahkemesi yetkilidir (AsMKYUK Md.24/1). Ancak yabancı ülkede suç işlemiş olan sanık hakkında soruşturma açılmasını talep etmiş olan birlik komutanı yahut soruşturmayı yapmakta olan askeri savcı veya bizzat sanık, suçun işlendiği yabancı ülkeye coğrafi bakımdan daha yakın olan başka bir askeri mahkemenin yetkili kılınmasını Askeri Yargıtay'dan isteyebilirler (AsMKYUK Md.24/1): Askeri Yargıtay bu isteği kabul edip etmemekte serbesttir.

Yetki uyumsuzluklarına gelince, bunların olumlu ya da olumsuz olabileceği bilinmektedir. Olumlu yetki uyumsuzluğu, iki askeri mahkemenin veya iki disiplin mahkemesinin aynı olayda kendilerini yetkili görmeleri halinde ortaya çıkar: Bu takdirde uyumsuzluk Askeri Yargıtay'ca giderilir (AsMKYUK Md.30) ise de Askeri Yargıtay'a başvurmak yolu gösterilmiş değildir. Her iki mahkeme kendisini yetkili sayıp davaya devam edeceğine göre, davalar hukme bağlanmadan Askeri Yargıtay'ın ise el koyması düşünülemez. Bu itibarla olumlu yetki uyumsuzluğu çıktığı takdirde; dava sonucunu beklemeden, taraflara itiraz hakkının tanınması yerinde olur. Olumsuz yetki uyumsuzluğuna gelince, yetkisizlik kararına karşı ilk olarak kanun yoluna başvurularak, bu kararların bozulması istenir. Askeri Yargıtay veya üst Disiplin Mahkemesi kanun yoluna muracaatı yerinde görürse, yapılacak işlem sudur: Askeri Yargıtay yetkisizlik yönünden kararı bozarsa, dosyayı yetkili gördüğü askeri mahkemeye gönderir ve bu mahkemenin yetki hususundaki bozma kararına karşı direnme yetkisi yoktur (AsMKYUK Md.220/1). Disiplin Mahkemesinden verilen yetkisizlik kararını inceleyen üst disiplin mahkemesi, bu itirazı yerinde görürse davayı kendisi görür ve isin esasına hükmeder (DMK Md.35).

Yetkisizlik kararlarına karşı kanun yollarına başvurulmuş olup ta, muracaatlar reddedilmiş ve kararlar onaylanmışsa veya muracaat süresi gecirildiği için kararlar kesinleşmişse, uyumsuzluğu çözmek

yetkisi Askeri Yargıtay'a aittir (AsMKYUK 31). Bu takdirde taraflardan herhangi biri, Askeri Yargıtay'a başvurabilir.<sup>114</sup>

### C) Askeri Ceza Yargısının Genel Ceza Yargısı İçindeki Yeri

Ülkemizdeki mevcut yargı sisteminin, yasama ve yürütmenin yanında devletin üçüncü kuvveti olan yargılama erkinin devlet içinde tek olduğu ama cesitli dallara ayrıldığı ve bunun görev itibarıyla yetki ayrımı olduğu anlayışına dayandığı söylenebilir<sup>115</sup>. “Gücünü tek kaynaktan alan yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (Anayasa m.9). “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, isleyisi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir (Anayasa m.142). “Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür (Anayasa m.145/1). “Askeri yargı organlarının kuruluşu, isleyisi,... mahkemelerin bağımsızlığı,... askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir (Anayasa m.145/4). Anayasanın bu hükümleri gereği yargı kollarına göre ilk derece mahkemeler yasalarla teskil edilmiştir. Yüksek mahkemeler ise Anayasal kurum haline getirilmişlerdir. Ülkemizde adli yargı, idari yargı ve askeri yargı birbirinden tamamen ayrı düzenler olarak örgütlenmiştir. Buna göre Türk Yargı Sistemini dört bölüme ayırmak mümkündür. 1)Anayasa yargısı, 2)İdari yargı, 3)Askeri yargı, 4)Adli yargı.

Türk Yargı Sisteminin bu yapısı içinde askeri ceza yargı organlarının olagan ve genel mahkemelere nazaran özel yargılama makamları olduğu kabul edilmektedir. Genel yargıdan tamamen bağımsız olarak teskil edilen askeri yargı tek dereceli olup genel yargı sistemimizde olduğu gibi istinaf derecesi kabul edilmemiştir. İlk derece askeri mahkemelerin kararlarının inceleme yeri Askeri Yargıtay'dır. 1982 Anayasasının 156 ncı maddesinde yüksek mahkeme olarak düzenlenen Askeri Yargıtay askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup, ayrıca asker kisilerin yanında gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

<sup>114</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, ss.407-409

<sup>115</sup> Erol CIHAN, Feridun YENİSEY, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 1996, s.45

## C) Askeri Hakimlerin Teminatı

### 1) Genel olarak

Hakimlik teminatı hakimlerin sahsi bagimsizligidir<sup>116</sup>. Hakim statusunun belirleyici ozelligi, hakim in bagimsiz olmasi ve bu bagimsizligi saglayan guvenceye kavusturulmasidir. Bagimsizlik kavraminin tarihi gelisini de gostermektedir ki, her iki kavram birlikte gelismis ve bagimsiz hakim statusu kendisinin kisisel bagimsizligini kazanmasinda baslica etken olmustur<sup>117</sup>.

Mahkemelerin bagimsizligi, hakimlerin gerek yurutme gerek yasama organina bagli olmadiklari, onlardan mustakil olduklari, bu iki organin hakimlere emir ve talimat veremeyecegi ve tavsiyelerde bulunamayacagi anlamina gelir. Yargi fonksiyonunu ifa eden hakimlerin teminatli bir statuye kavusturulmalari, yani herhangi bir baski ve tehditle karsilasmaksizin gorevlerini tam bir serbestlik ve tarafsizlikla yerine getirebilmeleri gerekir.<sup>118</sup> Aksi halde vermis oldugu herhangi bir karar yuzunden baska bir goreve atanmasi veya azledilmesi halinde hakim in bagimsizligindan soz etmenin hicbir anlami olmaz.

Hakimlik teminatı icin ongorulen ve diger kamu gorevlilerine nazaran bazı onemli ayrıcalıklar saglayarak onları ozel bir statuye kavusturan kuralların amacı, hakimlerin kisisel guclerini, saygınlıklarını yukseltip basına buyruk bir kast yaratmak degildir. Aksine onların serbest ve yansız yargılama yapabilecekleri maddi ve manevi ortam yaratmak suretiyle, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dagıtıldığı konusunda guven ve inanc vermektir<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> Baki KURU, **Hakim ve Savcılarının Bagimsizligi ve Teminatı**, Ankara, Ankara Universitesi Hukuk Fakultesi Yayınları, 1966, s.39.

<sup>117</sup> Seref,UNAL, **Anayasa Hukuku Acısından Mahkemelerin Bagimsizligi ve Hakimlik Teminatı**, Ankara, TBMM Basimevi, Yayın No.65, s.21.

<sup>118</sup> E.OZBUDUN, a.g.e., ss.331-332

<sup>119</sup> S.UNAL, a.g.e., s.22.

Savcılarının durumuna gelince; savcılarının bağımsız olmasını savunanlar olmakla birlikte yaygın görüş iddia görevinin niteliği gereği savcının bağımsız olamayacağı, emir almasının görevinden kaynaklandığı yönündedir. Savcı bağımsızlığı söz konusu değildir ancak yaptığı görev itibarıyla güvenceye de sahip olması konusunda tereddüt yoktur<sup>120</sup>.

Anayasa'nın, "*hakimlik ve savcılık teminatı başlıklı 139*'uncu maddesine göre; "*Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yastan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, odenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hukum giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır* .

Aynı şekilde askeri yargıyı düzenleyen Anayasanın 145'inci maddesinin son fıkrası da; "*askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir* hukmünü amir olup sivil hakimlerden farklı olarak askeri hakimlerin teminatı yasayla düzenlenirken askeri hizmetlerin gereklerinin de dikkate alınacağı öngörülmüştür. Askeri hakimleri denetim ve gözetim yetkisi olmadığı halde; komutanların idari sicil düzenlemeleri ve bu sicilin yükselmede nazara alınması, Milli Savunma Bakanı'nın disiplin cezası verme yetkisi, secim ve atama işlemi ile terfi ve yükselme işlemlerinin idare tarafından yapılması askeri hizmetlerin gerekleri ile izah edilmektedir.

---

<sup>120</sup> Nevzat TOROSLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1998, s.113.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin değerlendirmesi su sekildedir: *“Anayasa'nın 145'inci maddesinin son fıkrasında; “kanunla duzenlenir” hukmune yer verilmesinin ozel bir eregi ve anlamı olmak gerekir. Anayasa'nın 138'inci, 139'uncu ve 140'ıncı maddelerinde mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatı, hakimlik ve savcılık mesleği ile ilgili yeterli acıklık varken, 145'inci maddesinin son fıkrasındaki; “askeri yargı organlarının kurulusu, isleyisi, askeri hakimlerin ozluk isleri, askeri savcılık gorevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde gorevli buldukları komutanlık ile iliskileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine gore kanunla duzenlenir...” hukmu herhalde yersiz bir tekrarlamaya degildir. Askerlik, bircok yasamsal islevi bulunan ulusal bir gorev alanıdır. Temeli, emir-komuta duzeninin gerektirdiği saygı, itaat, disiplin ve ozveri olan bu alanda, islevinin ozelligi ve onemi nedeniyle yerlesmis gelenek ve gorenekleri korumakta ozen gosterme zorunludur. Kucuk bir sarsıntı ya da yıkıntı onarılıp giderilmesi gucu, hatta olanaksız cozümlere yol acabilir. Adli ve idari yargı yanında, Anayasa'da ayrıca bir askeri yargı sisteminin kabul edilmiş bulunması, hic kuskusuz, devlet, ulke ve ulus yonunden ozgur niteliği belirgin “askerlik hizmetlerinin gereklerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 145'inci maddesinde ongorulen “mahkemelerin bağımsızlığı , “hakimlik teminatı , “askerlik hizmetinin gerekleri” ilkelerinin bir arada, birbirleriyle uzlastırılmak suretiyle yapılacak bir duzenlemenin Anayasa'ya en uygun cozum bicimi olacagında kuskusu yoktur ve asıl olanın da bunun olabildiginde sağlanmasıdır. Ancak, boyle bir uzlaşma ve bağdastırmanın olanaksız bulunması durumunda “askerlik hizmetinin gerekleri” esasının, “mahkemelerin bağımsızlığı ve “hakimlik teminatı” ilkelerinin elverdiği olcuiler icinde nazara alınması zorunlu olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin, Askeri Yargıtay'ın varlık ve gorevini ilgilendiren alanla sınırlı olarak verdiği bir kararında; “... dava konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetimi” yapılırken, “askerlik hizmetlerinin gerekleri” kavramının niteligini ve etki alanını acıklığa kavuşturmanın buyuk onemi vardır. Bu kavram, salt ve soyut olarak ele alınırsa isabetli bir sonuca varılması beklenmemelidir. Cunku kavramın bir askeri birlikle bir Askeri Yargıtay'da esit ağırlık ve kapsamla uygulamaya alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez.*

*Askeri Yargıtay, öncelikle ve üstün yanıyla bir yüksek mahkemedir. Askeri bir kuruluş olusu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri, ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hakimlik teminatına dokunmadığı surece ve o oranda söz konusu olabilir. Baska bir deyimle, bu Mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve hakimlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukca savunulabilir bir tutum olamaz. Askeri Yargıtay'ın bağımsızlığını ve hakimlerinin teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetinin gerekleri durur, durdurulur; artık işlememesi, işletilmemesi gerekir... (10.1.1974, E:72/49,K:74/1,AMKD.12/3) denilmektedir.*

Burada açıklığa kavuşturulması gereken en önemli sorun, “*askerlik hizmetinin gerekleri* nin ne zaman ve hangi noktada “*mahkemelerin bağımsızlığı* nı ve “*hakimlik teminatı* nı koruyan “*güvenlik sınırı* na girmiş ve onu tehdit eder duruma gelmiş olabileceği sorunudur. Bunun tanısını çok iyi yapmakta, hizmetlerden birisini diğerinin etkinliğini zedeler konuma getirmeyecek çözüm yolunu bulmakta zorunluluk vardır. Tersisi durumda beklenen yarar, zarara dönüşür, güç dağılır, etkinlik azalır ve sistem karışabilir.

Anayasa'nın 145'inci maddesinde “*askerlik hizmetinin gerekleri* ne ayrıca yer verilmiş bulunması, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerin ve bu suretle kurulmuş olan düzenin bozulmadan korunması amacının bir sonucudur. Durum bu olunca, askerliğe ilişkin düzenlemelerde, elbetteki kimi değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Her kurumun, iyi işleyebilmesi için konulması ve korunması gereken vazgeçilmez ilkeleri, kuralları vardır. Silahlı Kuvvetler'de, söz konusu ilke ve kuralların basında, hiç kuskusuz “*disiplin* gelir.



Silahlı Kuvvetlerde görevli subaylar, iki esas sınıfa ayrılmışlardır. Bunlardan biri muharip sınıf subaylar, diğeri de yardımcı sınıf subaylardır (926 sayılı Turk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, Md.21). Askerı hakimler, ikinci sınıfa dahil subay uniformalı muvazzaf askerdirler. Bu sıfatlarından oturu, askerligin tum kurallarına ve onu ayakta tutan askerı disipline uymak zorundadırlar. Teminatlı hakim statusu icinde bulunmaları, onların bu temel kuralın dısında kalmalarını gerektirmez. Cunku askerı yargı, askerlik hizmetinin gereklerinden kaynaklanan bir kurumdur ve askerı hakim de bunun icin vardır. Aksi takdirde, askerı hakim sınıfı anlamını yitirmis olur. Bir toplumu olusturan insanlar, kosullar uygun olunca, cabucak ve kolayca bireylesebilir. Bu nedenle, askerı hakimler, sıfat ve statulerinin geregi olarak, hakimlikle beraber subaylık kimliklerini de ozenle korumak ve kollamak durumundadırlar<sup>121</sup>.

## 2) Turkiye’de uygulanan sistem

Kuvvetler birligi esasına dayalı 1924 Anayasası doneminde atama yetkisi Adalet Bakanlığında olmuştur. Kuvvetler ayrılıgı ilkesini kabul eden 1961 Anayasası ise Yuksek Hakimler Kurulu kurulmasını ongormuştur. 1971 yılında yapılan degisiklikle bu kurulun uyelerinin tamamının Yargıtay tarafından secilmesi saglanarak en ileri derecede kooptasyon sistemi kabul edilmistir. Ayrıca aynı donemde Yuksek Savcılar Kurulunun kurulması da Anayasa’da duzenlenmistir.<sup>122</sup>

Yuksek Hakimler Kurulu, 14 Mayıs 1981 tarih ve 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yuksek Kurulu Kanunu ile kaldırılmış ve Yuksek savcılar Kurulu ile birlestirilerek yerine Hakimler ve Savcılar Yuksek Kurulu olusturulmuştur. Bu kurul Adalet Bakanı’nın başkanlığında, Yargıtay ve Danıstay Genel Kurullarınca gosterilecek adaylar arasından Devlet Baskanı’nca secilecek 2’ser asil 2’ser yedek uye ile Adalet Bakanlığı Mustesarı ve Ozluk Isleri Genel Muduru’nden olusturulmuştur. Kurul, Yargıtay, Danıstay ve Uyumazlık

---

<sup>121</sup> Anayasa Mahkemesinin 11.12.1990 gun ve E.: 1989/17,K.:1990/33 sayılı kararı.

<sup>122</sup> R.ERTURK, a.g.e., s.73

Mahkemesi uyelerinin secimi ile diger butun hakim ve savcıların atama, nakil, terfi, disiplin gibi ozluk isleriyle gorevlendirilmistir. Kurulun kararlarına karşı yargı yolu da kapatılmıştır<sup>123</sup>.

Kurulun yapısı ağır eleştirilere ugramıs ve 1982 Anayasası'nın 159'uncu maddesinde Adalet Bakanlığı Ozluk Isleri Genel Muduru'ne yer verilmemistir. 159'uncu maddeye gore kurul, Adalet Bakanı'nın başkanlığında, Yargıtay'dan 3 asıl ve 3 yedek, Danıstay'dan 2 asıl ve 2 yedek uye ile Adalet Bakanlığı Mustesarı'ndan olustumur. Aynı maddede mahkemelerin bagımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına gore kurulacağı ve gorev yapacağı ongorulen kurulun hakim ve savcılarının statusune iliskin gorevleri; meslege kabul etme, atama ve nakletme, gecici yetki verme, her türlü yukselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun gorulmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, gorevden uzaklaştırma olarak belirtilmiştir.

HSYK'nun yeni yapısı da eleştirilere ugramaktadır. Bunlar; yurutme organı temsilcilerinin bulunmaması gerektiği, kurulun sekreteryasının Adalet Bakanlığı'nca yurutulmesi, idari tasarruf niteligindeki kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması olarak ozetlenebilir. Askeri hakim ve savcılarının secim ve atanması dahil ozluk islerinin duzenlenmesi Anayasa tarafından yasama organına bırakılmıştır. Yasama organı tarafından da askeri hakimlerin atanmasında yurutme organı yetkili kılınmıştır.

Adli yargı hakim ve savcı ihtiyacı Adalet Bakanlığı'nca belirlenmektedir (HSK Md.9). Adaylığa basvurabilmek icin hukuk fakultesi mezunu olmak sarttır. Lisans ve yuksek lisans mezunlarında yas sınırı 30, doktora

---

<sup>123</sup> S.UNAL, a.g.e., s.83

mezunlarında ise 35'tir. Ayrıca adayların yazılı ve mülakat sınavını basarmış olmaları (doktora yapmış olanlar sadece mülakat sınavına tabi tutulmaktadır) (HSK Md.8) gibi şartları yerine getirmeleri gerekmektedir. Adaylık süresi iki yıl (HSK Md.10) olup bu süre zarfında adaylar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi tutulmaktadır (HSK Md.7). Stajını tamamlayan ve mani hali görülmeyen adayların ise mesleğe kabullerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilmekte olup, görevleri(hakim, savcı) ve görev yerleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ad çekme ile belirlenmektedir (HSK Md.13). Hukuk fakültelerinde maddi hukuk ve usul hukuku dallarında hukuk dersi veren profesörler ve doçentler ile mesleklerinde en az beş yıldan beri fiilen çalışmakta olup, bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz eden avukatların, adli yargı hakimlik ve savcılıklarına HSYK kararıyla atanabilmelerine yasa izin vermektedir (HSK Md.39).

Askeri hakim ihtiyacı, Genelkurmay Başkanlığı'nın teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığı'nca belirlenecek şekil ve esaslara göre, hukuk fakültelerini bitiren, astegmen ve yüzbaşılık rütbesinin ilk üç yılı içinde bulunan muvazzaf subaylardan, hukuk fakültelerini Silahlı Kuvvetler adına askeri öğrenci olarak tamamlayanlardan, hukuk fakültesi mezunu 30 yaşından, lisansüstü öğrenim yapmış 35 yaşından büyük olmayan yedek subaylardan, hukuk fakültesini bitirmiş 30 yaşından, lisansüstü öğrenimini tamamlamış 35 yaşından büyük olmayan bayanlardan yapılacak yazılı ve mülakat sınavını kazananlar arasından seçilerek karşılanmaktadır (hukuk fakültesini TSK adına okuyan askeri öğrenciler ve muvazzaf subaylar sınava tabi tutulmazlar; AsHK Md.1-8). Bu asli kaynaklardan temin edilenler kadro ihtiyacını karşılamadığı takdirde, yedek subay okulunu bitirerek astegmenliğe nasbedilenlerden; hukuk fakültesini bitirmiş ve hakimlik görevlerinden sayılan hizmetlerde bulunmuş veya avukatlık yapmış olup da kanundaki şartlara sahip olanların askeri hakim sınıfına geçirilip atanmaları AsHK'nun Ek 3 ncu maddesinde öngörülmüştür. Gerek asli gerekse geçici kaynaklardan temin edileceklerin ayrıca AsHK'nun 1'inci maddesinde belirtilen genel şartlara sahip olmaları gerekmektedir.

Yukarıda sayılan asli kaynaklardan hakim sınıfına gecirilenlerin adaylık suresi bir yıl olup bu süre hakimlik ve savcılık hizmetinden sayılmamaktadır. Zorunluluk hallerinde bu süre 3 aya indirilebilir (AsHK Md.9). Staj süresinde adayların değerlendirilme usul ve esasları yönetmelikle düzenlenmiştir (AsHK Md.9). Yapılan değerlendirme neticesinde başarısız olan muvazzaf subaylar eski sınıflarına iade edilirken hukuk fakültelerini askeri öğrenci olarak tamamlayanlar ile yedek subaylardan ve bayanlardan seçilenler istifa etmiş sayılarak Silahlı Kuvvetlerden ilişkileri kesilir. Başarılı olanlar ise askeri hakim yardımcılığı veya askeri savcı yardımcılığına Milli Savunma Bakanı ve Basbakan'ın müşterek kararnameğine istinaden Cumhurbaşkanınca atanırlar (AsHK Md.10).

Üç yıllık askeri hakim ve askeri savcı yardımcılığına atama sonunda mesleki sicil tam notunun %50 (haric)'nden düşük sicil alanlardan muvazzaf subay kaynağından temin edilenler eski sınıflarına iade edilirler. Askeri öğrenci ile yedek subay ve bayan kaynağından temin edilenler bir yıl daha denenirler ve bu süre sonunda da başarılı olamayanlar ihtiyaç varsa başka bir sınıfa ayrılırlar, ihtiyaç yoksa Silahlı Kuvvetlerden ilişkileri kesilir (AsHK Md.11).

### **3) Hakimlik teminatının unsurları**

Hakimlerin her türlü dış etkilerden korunmuş olarak görevlerini bağımsızlık ve tam tarafsızlık içinde yapmalarını sağlamak üzere devletler, Anayasa ve kanunlarla gerekli düzenlemeleri yapmakta ve yerine göre yeni kurumlar oluşturmaktadır. Özellikle yürütme organına karşı bağımsızlığı sağlamaya yönelik olarak kabul edilen ve bütün olarak hakimlik teminatını oluşturan hususlar sırasıyla şunlardır:

**a) Yer teminatı (cografî teminat)**

Yer teminatı olarak da ifade edilen cografî teminat hakime atama suretiyle yapılabilecek baskılara karşı ongorulmustur. Yani muvafakati olmaksızın hakimlerin keyfi olarak istendigi zaman görev yerinin degistirilememesi anlamına gelir. 1961 Anayasasında sadece hakimler için kabul edilen bu guvenceye 1982 Anayasasında yer verilmemistir. Ancak gerek 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda gerekse 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununda yer degistirme sistemi objektif bir takım kurallara baglanmıştır. Soz konusu yer degistirme sistemi, ulkemizin buyuklugu, yerlesim yerleri arasındaki cografî, sosyal ve ekonomik farklılıklar dikkate alınarak esitligi saglamaya yönelik olarak kabul edilmiştir.

Adli yargı hakim ve savcılarını açısından, adli yargı teskilatı bulunan yerler; cografî ve ekonomik şartları, sosyal, saglık ve kulturel imkanları, mahrumiyet dereceleri ile ulasım ve diger durumları dikkate alınarak 5 bolgeye ayrılmış ve her bolgedeki görev sureleri saptanmıştır (HSK m.35). Bu ayrıma göre, 1'inci bolgede 64, 2'inci bolgede 131, 3'uncu bolgede 249, 4'uncu bolgede 271 ve 5'inci bolgede 137 olmak üzere toplam 852 il/ilçe merkezinde adli yargı teskilatı mevcuttur<sup>124</sup>.

Kural olarak bolge surelerini tamamlayan hakim ve savcılar, aynı veya baska yerlerdeki esit veya daha ust gorevlere naklen atanırlar. Ancak hakim ve savcılarının, muvafakatleri olmasa bile bolgelerde basarisızlıkları ve uyumsuzlukları belgelerle saptanması halinde görev suresine ve mesleki kıdemine bakılmaksızın diger bir bolgeye atanabilmektedirler (HSK Md.35). Aynı sekilde, buldukları yerde kendi kusurları olmaksızın; herhangi bir nedenle hakimlik ve savcılık mesleginin gerekli kıldığı seref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları veya buldukları yerde kalmaları meslegin nufuz ve itibarını sarsacağı sorusturma

---

<sup>124</sup> www.adalet.gov.tr

veya belgelerle anlaşılanlar, isteklerine bakılmaksızın buldukları bolge icinde baska bir yere atanmaktadırlar (HSK Md.46).

Adalet Bakanlığı merkez kurulusunda; Bakanlık tetkik hakimligine, meslekte fiilen en az bes yıl gorev yapmış olanlar muvafakatleri ile Adalet Bakanı tarafından, Adalet mufettisligine ise meslekte fiilen en az bes yıl gorev yapmış olanlar muvafakatleri alınarak uclu kararname ile atanmaktadır (HSK Md.37). Hakim ve savcıların gecici yetki ile gorevlendirilme yetkisi HSYK'na verilmiş olup suresi 4 ayla sınırlandırılmıştır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Adalet Bakanı'nın gecici yetki ile gorevlendirme yetkisi, buna iliskin kararın, kurulun ilk toplantısında onayına sunulmak uzere kabul edilmiştir (HSK Md.47). Bakanlık hizmetlerinde suresiz olarak gecici gorevlendirme bakanın yetkisinde olmakla beraber hakim ve savcıların muvafakati sartına baglanmıştır (HSK Md.47).

Askeri Hakim ve Savcıların ataması ise; 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nda duzenlenen hukumler saklı kalmak kaydıyla 926 sayılı TSK Personel Kanunu esaslarına uygun olarak uclu kararname ile yapılmaktadır (AsHK Md.16). Malum olundugu uzere TSK personelinin atanma ve yer degistirmesine esas olmak uzere, ekonomik, sosyal, cografi, kulturel vs faktorler dikkate alınarak ulkemiz iki bolgeye, bolgeler de garnizonlara ayrılarak buralarda kalma sureleri yonetmelikle duzenlenmiştir (TSK Per.K. Md.118,119). Ancak, Askeri Hakim ve Savcılar icin ilave bir guvence olarak, yasada belirtilen istisnalar saklı kalmak uzere, muvafakatleri alınmadıkca ikinci bolgede hizmet surelerini tamamlamadan, birinci bolgede dort yıldan once baska bir yere ve goreve atanamayacakları ongorulmuştur.

Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması, teskilatında mahkeme bulunan birliğin yer degistirmesi, yukselme sebebiyle aynı

kadroda kalma imkanının olmaması, ikinci bolgeye atanma sırasının gelmesi, sıkıyönetim halinde sıkıyönetim mahkemelerine atanma durumlarında (AsHK Md.16/2) veya askeri hakim ve savcıların; buldukları yerde kendi kusurları olmaksızın hakimliğin gerektirdiği şeref ve tarafsızlıkla görev yapamayacakları, buldukları yerlerde kalmaları memuriyetlerinin nüfuz ve itibarını zedeleyeceği, işlerin çokluğuna ve cesidine göre görevde gereken başarıyı göstermedikleri soruşturma ve belgelerle anlaşılanların görev yerlerinin değiştirilmesinde muvafakat şartı aranmamaktadır (AsHK Md.16/3). Ayrıca; Adli Musavirliklerde, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftis Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askeri hakimlerin atanmalarında süre ve muvafakat şartı aranmamaktadır (AsHK Md.16/6).

Askeri hakim ve savcılar askeri mahkeme ve savcılıkların dışında, aynı koşullarla adli musavirliklere, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftis Kurulu Başkanlığı kadrolarına ve askeri yargı ile ilgili idari görevlere de atanmaktadırlar (AsHK Md.16). Askeri mahkemelerde görevli kıdemli askeri hakimlerin veya askeri savcılarının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanı askeri hakim ve yardımcıları ile askeri savcı ve yardımcılarına asıl görevlerine ek olarak ve üç ayı geçmemek üzere; izin, hastalık veya diğer sebeplerle boş bulunan aynı yerdeki başka bir yargı çevresindeki aynı nevi hizmete ait kadro görevini yapmak için geçici yetki verebilir (AsHK Md.40).

#### **b) Hakimler azledilemez**

Hakimlerin azledilmezliği ilkesi, hakimlerin hiçbir sebep olmadan ve usulsüz olarak görevden alınamayacaklarını ifade eder ve mutlak değildir. Meslek ve sıfatlarıyla bağdasmayan belirli tutum ve davranışlarının gerçekleşmesi halinde hakimlerinde azilleri mümkündür.

Soz konusu ilke 1982 Anayasasının 139'uncu maddesinin 1'inci cumlesinde; "*hakimler ve savcilar azlolunamaz* seklinde ifade edilmistir. Anayasa ile kabul edilen bu ilkenin istisnaları ise aynı maddenin 2'nci fıkrasında belirtilmistir. Buna gore, meslekten cıkarmayı gerektiren bir suçtan dolayı hukum giymis olanlar, gorevini saglık bakımından yerine getiremeyecegi kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu maddesinde meslekten cıkarmayı gerektiren haller düzenlenmistir. Anılan maddeye gore ağır hapis ve kasdi suçlardan dolayı uc ay veya daha yukarı hapis cezalarından biriyle kesin olarak hukum giymek veya 68 nci maddenin (E) bendinde yazılı (*madde tayin ve deliller elde edilmemis olsa bile rusvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak*) hallerden dolayı bir derecede iki veya derece veya sınıf kaydı olmaksızın uc defa yer degistirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak meslekten cıkarmayı gerektirir.

Hakim ve Savcılar Yuksek Kurulu'na en genis takdir yetkisi veren ve en cok elestiriye ugrayan azil sebebi kanunun 69'uncu maddesinin son fıkrasında yer almıştır. Buna gore, disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teskil etmese ve hukumluluğu gerektirmese bile hakimlik seref ve onurunu ve memuriyet nufuz ve itibarını bozacak nitelikte gorulduğu takdirde meslekten cıkarma kararı verilebilecektir<sup>125</sup>.

357 sayılı Kanunun 21'inci maddesinde askeri hakimlik meslegi ile bagdasmayan haller belirlenmistir. Bunlar yetersizlik,

---

<sup>125</sup> S.UNAL, a.g.e., s.31



disiplinsizlik ve ahlaki durumlar ile askeri hakim olmaya engel suçluluk halleridir.

Yetersizlik, sicil notunun, rutbelere göre yasayla belirlenmiş oranların altına düşmesi halinde gerçekleşmekte olup personelin TSK'dan ayrılmasına sebep olmaktadır.

Disiplinsizlik ve ahlaki durumların TSK'den ayırmaya sebep olacak haller ise kanunda belirtilmiştir. Bunlar; disiplin bozucu hareketlerde bulunma, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmama, hizmetin ve hakimlik mesleğinin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini düzenleyememe, aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara ve borçlanmaya düşkün olma, Silahlı Kuvvetlerin ve hakimlik mesleğinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunma, tutum ve davranışları ile yasa dışı görüşleri benimsediklerinin anlaşılmasıdır.

Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeni ile Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, idari sicil üstlerince süre söz konusu olmaksızın her zaman düzenlenebilecek sicillere dayanılarak, diğer subaylar hakkında uygulanan usule göre yapılmaktadır. Disiplinsiz ve ahlaki durumlarının YAS tarafından incelenmesi GnKUR Bsk.lığına uygun görülenlerin TSK'den ayırma işlemi YAS kararıyla yapılmaktadır (TSK Per.K, Md.51/c).<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> **KALA /T RKIYE DAVASI** (61/1996/680/870): Hv.K.K.ığına mensup Askeri Hakim Yüzbaşı Faruk KALAC'ın 1990 yılında YAS kararıyla TSK'dan ayrılması kararına ilişkin AIHM'nin verdiği karardır. 1 Temmuz 1997 Kalac, askeri bir görevi seçerek orduya katılmış; böylelikle, Silahlı Kuvvetler mensuplarının belli hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi olasılığını içeren askeri disiplin sistemini kendi isteğiyle kabul etmiştir (Engel ve Diğerleri Davası). AIHM bu dava hakkında;“*Devletler, özellikle askeri hizmetin gereklerini yansıtan kurulu düzene aykırı su veya bu şekilde bir tutumu yasaklayarak, orduları i in disiplin kuralları benimseyebilirler*” şeklinde karar vermiştir.

**c) Hakimler emekliye sevk olunamaz**

Hakimlerin belirli bir yastan once emekliye sevk edilemeyecekleri ilk kez 1961 Anayasasında belirtilmiştir. Aynı şekilde 1982 Anayasasının 139 ncu maddesi de hakimlerin *“anayasada ongorulen yastan once emekliye ayrılamayacağını* , 140’inci maddesi de bu yas sınırının 65 olduğunu belirtmektedir.

Anayasa’nın 139’uncu maddesi hukmu, 2802 sayılı yasanın 44’uncu maddesinde aynen tekrarlanmıştır. Buna göre *“hakimler ve savcılar kendileri istemedikçe 65 yasından once emekliye sevk edilemezler. Meslekten çıkarmayı gerektiren bir suctan dolayı hukum giymis olanlar, görevini saglık bakımından yerine getiremeyecegi kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır .*

Anayasa’ya göre askerı hakimlerle, adlı hakim ve savcılar arasında emeklilik konusunda farklılık mevcuttur. Adlı hakim ve savcıların kendileri istemedikleri takdirde altmış bes yasından once emekliye ayrılamamaları kuralına karşılık askerı hakimlerin yas haddi, yükselme ve emekliliklerinin kanunla düzenlenmesi ongorulmuştur. 357 sayılı Askerı Hakimler Kanunu’nun 21’inci maddesinin birinci fıkrasında, askerı hakim subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yas hadlerinin diger subaylar gibi olduğu belirtilmiş; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nun 40. maddesinin (c) fıkrasında da, subayların yas sınırlarının belirlenmesinde rütbeleri esas alınmıştır. Buna göre, yas sınırı, albaylar için 60 yasını doldurdukları tarihtir. Ancak, 926 sayılı Turk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 41’inci maddesi gereğince Yüksek Askeri Sur’a tarafından belirlenen kadrolardan fazla olan ve rütbe bekleme süreleri dolan albayların emekli edilmeleri ongorulmuştur. 357 sayılı Kanunun 21’inci maddesinin kadrosuzluk sebebiyle ayırmaya ilişkin hukumleri, *“kadrosuzluk nedeniyle askerı hakimlerin yasal yas sınırından once emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir*

*ortamda, hakimlerin guvenceli, mahkemelerin de bagimsiz olduklarından soz edilemeyecegi gerekcesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmistir*<sup>127</sup>.

**c) Hakimler maas ve odeneklerinden yoksun kılınamaz**

Hakim ve savcılarının azledilmezlikleri guvence altına alınmış olmakla birlikte tek basına yeterli bir onlem degildir. Cunku gorevli bir hakimin aylık ve odenegini kısmak veya kesmek suretiyle dolaylı yoldan kendisini istifaya zorlamak mümkündür. Boyle bir tehlikenin varlığı bile mahkemenin bagimsızlığını ve hakimlik teminatını tehlikeye atabilecegi icin, hakimlerin aylıkları guvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 139'uncu maddesine gore hakimler; *“bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, odenek ve diger ozluk haklarından yoksun kılınamaz* , 142'nci maddede genel bir ifadeyle mahkemelerin kurulusu gorev ve yetkilerinin kanunla duzenlenecegi belirtmekle beraber bir mahkemenin veya hakim veya savcının kadrosunun kaldırılmasına iliskin Adalet Bakanlığı onerisinin karara baglanması yetkisinin 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yuksek Kurulu Kanunu ile bu kurula verilmesi buyuk bir guvence teskil etmektedir<sup>128</sup>. 357 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde de askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının gorevli buldukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle maaslarından yoksun kılınamayacakları guvence altına alınmıştır. Guvence altına alınmış olan maas, odenekler ve tazminatlar hakkında askeri ve adli hakimler arasında esitligi saglamaya yönelik yasal duzenlemeler mevcut olmakla beraber özellikle askeri hakim ve savcılarının aylık, odenek ve tazminatlarına iliskin mevzuatın coklugu ve karmasıklığı uygulamada sorunlar yaratmaktadır.

<sup>127</sup> Anayasa Mahkemesinin 14.12.1998 tarih ve E.:1998/39, K.:1998/78 sayılı iptal kararı.

<sup>128</sup> S.UNAL, a.g.e., s.40.

**d) Hakimler baska hicbir gorev yapamaz**

Hakimin faaliyetinin yargı gorevi ile sınırlandırılması ve baska gorev kabul etmesinin yasaklanmasıyla, ozgurce karar verebilmesi, ortamın olumsuz etkilerine karsı korunması teminat altına alınmaktadır. Bu amacla bazı bagdasmazlıklar ongorulmustur. Anayasa'nın 140'inci maddesinin 5'inci fıkrasında hakimlerin *“kanunda belirtilenlerden baska genel ve ozel hicbir gorev alamayacakları* belirtilmistir. Hakimler, bagımsızlıklarını zedeleyecek ve baskalarına tabi olacak sekilde surekli gelir getiren herhangi bir gorevi kabul edemeyecekleri gibi esleri ve cocuklarının kazanc getiren surekli faaliyetlerini de 15 gun icinde Adalet Bakanlığı'na bildirmek zorundadırlar (HSK Md.42).

Benzer duzenlemeye 357 sayılı kanunun EK 3'uncu maddesinde askeri hakimlere yer verilmistir. Buna gore; *“askeri hakimler, kanunlarda belirlenenlerden baska resmi ve ozel hicbir gorev alamazlar, kazanc getirici faaliyetlerde bulunamazlar. Eslerinin, resit olmayan veya kısıtlanmış cocuklarının kazanc getiren surekli faaliyetlerini teskilatında gorevli buldukları komutanlığa 15 gun icinde bildirmekle yukumludurler* . Ancak, yargı hizmetlerini aksatmamak sartı ile, yargı hizmetleri dısında teskilatında gorevli oldukları komutanlığın askeri hizmetlere iliskin olarak gerekli gordugu her turlu hukuki konulardaki isteklerini cevaplandırmak, disiplin subaylıklarında gorevli personele hukuki sorunların cozumunde ve askeri adalet hizmetlerinde yetismelerinde yardımcı olmak gorevlerinin oncelik adli musavirler olmak uzere askeri savcı ve yardımcıları tarafından, teskilatında buldukları komutanın emri ile disiplin ve askeri hukuk konularında birliklerde araştırma yapmak ve ast birlik komutanlarına belli konularda ve suclarda danısmanlık yapmak gorevinin sadece adli musavirler tarafından, teskilatında buldukları komutanın izni ile askeri okullar ile hizmet oncesi, hizmet ici ve bir ust goreve hazırlama kurslarında gerektiğinde hukuki konularda ders ve konferans vermek gorevlerinin adli musavirler ile idari hizmetlerde gorevli bulunan askeri hakimler tarafından, teskilatında buldukları komutanlığın luzum gormesi halinde yapılacak tatbikat, manevra gibi faaliyetlere istihak etmek, ve birlik personelinin hukuki konularda aydınlatılması amacıyla konferanslar vermek,

gorevlerinin askeri hakim sınıfindan olan butun subaylar tarafından yerine getirilmesi istenebilecektir (AsHK EK.Md.10).

**e) Meslekte ilerleme ve yükselme**

Hakimlik ve savcılık meslegi; ucuncu sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmıs ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılmıştır (HSK Md.15).

Birinci sınıfa ayrılabilmek için; birinci dereceye yükselmek, hakimlik ve savcılık mesleğinde on yılını doldurmak, bilimsel güc ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayuz etmiş olmak, Yer değiştirme cezası almamış olmak, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı neviden olmasa bile birden fazla almamış olmak, mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hukum giymemiş olmak gerekmektedir.

Meslekleriyle ilgili lisansustu öğrenim yapmış olanlarla Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarıyla bitirenler için dokuz, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlar için sekiz yıllık meslek kıdemi, birinci sınıfa ayrılmada yeterli sayılmıştır (HSK Md.32).

Birinci sınıf olmak için ise birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını da yitirmemiş olmak gerekmektedir (Md.15).

Hakim ve savcılarının derece yükselmesi; iki yılda bir, ilgililer hakkında yükselmeye engel mahkeme hukmu ve disiplin cezası bulunmaması şartıyla mesleki başarıları, sicilleri, mufettis hal kagıtları, Yargıtay'ca verilen notları, mesleki yayınları dikkate alınarak HSYK'nca yapılır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yükselmeye layık gördüğü hakim ve savcılarını; yükselmeye layık, tercihli yükselmeye layık, mumtazen yükselmeye layık olmak üzere üç kısma ayırır (HSK Md.29). Hakim ve savcılarının değerlendirilmesinde, üst mercilerce verilecek siciller, mufettis hal kagıtları, Yargıtay notları, eserleri ve lisans ustü eğitimleri esas alınmaktadır.

Askeri hakimlerin birinci sınıfa ayrılma şartları da 357 sayılı kanunun 15'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; binbaşısı rutbesinde bulunmak, askerî hakimlik hizmetinde en az on yılını doldurmuş olmak (*askerî hakimlik mesleğinden önceki hakimlik ve savcılıkta geçen sürenin tamamı, avukatlıkta geçen sürenin dörtte üçü ve muvazzaf subaylıkta geçen sürenin yarısı askerî hakimlikten sayılır. Yarbay ve daha üst rütbedeki hakim subaylar için bu şart aranmaz. Ayrıca üstün başarı, lisansüstü öğrenim nedeniyle verilen kıdemler öngörülen hizmet süresinden sayılır*); üstegmenlik rütbesinden itibaren alınan sicil notları toplamının, sicil notu adedine bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az % 70'i kadar not tutturmuş olmak, ikiden fazla disiplin cezası almamış olmak, affa uğramış olsa bile, mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan hukum giymemiş bulunmak gerekmektedir.

Askerî hakim sınıfı subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi 357 sayılı Kanununun 12'inci maddesi gereğince idarı

sicil ustlerince duzenlenecek sicil belgeleri ile mesleki sicil belgelerine iliskin hukumler saklı kalmak sartıyla diger sınıf subaylarıyla aynıdır (AsHK Md.14).

Askeri hakimlerin degerlendirilmesine esas sicil belgeleri; tum askeri hakim subaylar icin idari sicil ustlerince doldurulan sicil belgesi ile askeri hakimlik, askeri savcılık, adlı musavirlik ve disiplin subaylığı gorevlerinde bulunanlar hakkında doldurulan mesleki sicil belgesi olmak uzere ikiye ayrılır.<sup>129</sup>

Askeri hakimlerin terfi ve yukselmesinde, degerlendirmeye esas olmak uzere idari sicil duzenlenmesi hakim bagımsızlığı ve hakimlik teminatı acısından en cok elestiriye maruz kalan konuyu teskil etmektedir.<sup>130</sup> Askeri Yargıtay uyesi askeri hakimler hakkında, 357 sayılı Kanunun 12'inci maddesinde duzenlenen idari sicil belgelerine iliskin hukumler Anayasa Mahkemesi'nce hakim bagımsızlığına aykırı bulunmus ve idari sicil usulu iptal edilmistir.<sup>131</sup> Ancak Anayasa Mahkemesi, diger askeri hakimler hakkındaki idari sicil

---

<sup>129</sup> **Idari sicil belgesi:** General - amiral sicil belgesi; idari sicil ustlerince askeri hakim general-amiraller hakkında; Subay (Atgm. - Alb.) sicil belgesi; idari sicil ustlerince askeri hakim subaylar hakkında duzenlenir. **Birinci sicil ustü,** sicili duzenlenecek askeri hakim subayın kurulus baglantısına gore teskilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; Askeri Adalet Isleri Baskanlığı, Askeri Adalet Teftis Kurulu Baskanlığı ve Askeri Yargı ile ilgili diger idari hizmette bulunanlar icin amir durumunda bulunan en az yuzbası rutbesindeki; **ikinci sicil ustü,** kurulus baglantısına gore birinci sicil ustunun bir ust gorev yerinde bulunan komutan veya amir durumundaki; **ucuncu sicil ustü:** kurulus baglantısına gore ikinci sicil ustunun bir ust gorev yerinde bulunan komutan veya amir durumundaki subay olup kidedemli hakimler, birlikte calıstıkları hakimlerin; askeri savcılar, birlikte calıstıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; adlı musavirler, birlikte calıstıkları musavir yardımcılarının birinci sicil ustleridir. **Mesleki sicil belgesi;** askeri hakimlik, askeri savcılık, adlı musavirlik ve disiplin subaylığı gorevlerinde bulunanlar hakkında duzenlenir. birinci sınıfa ayrılmıs askeri hakimler hakkında mesleki sicil belgesi duzenlenmez. **Mesleki sicil notları;** askeri hakim ve yardımcılarını icin askeri yargıtay daireleri ve daireler kurulunca, askeri savcı ve yardımcılarını icin askeri yargıtay bassavcılığı ve askeri adalet mufettislerince, adlı musavirler ve yardımcılarını ile askeri hakim sınıfından olan disiplin subayları icin askeri adalet mufettislerince verilir.

<sup>130</sup> R.ERTURK, a.g.e., s.82

<sup>131</sup> Anayasa Mahkemesinin, E.1972/49, K.1974/1 10.1.1974 tarihli kararı.

belgesi düzenlenmesine ilişkin olarak 357 Sayılı Askeri Hakimler Kanununun ilgili maddelerini değiştiren 24 Mayıs 1989 gün ve 3562 sayılı Kanununun Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>132</sup>

#### f) Hakim ve savcıların denetimi

Yargı bağımsızlığı keyfi davranmaya imkan vermediği için mahkemelerin iyi ve düzenli bir şekilde işleyip işlemediğinin, hakim ve savcılarının üzerlerine düşen görevleri gereği gibi yapıp yapmadıklarının, görevlerini kotuya kullanıp kullanmadıklarının, mesleğin gerektirdiği şekilde tutum ve davranışlarda bulunup bulunmadıklarının denetlenmesi gerekmektedir. Çeşitli denetim yolları vardır. Yargısal faaliyetlerin temel denetim şekli kanun yollarıdır. Anayasa'ya göre; "*hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır* (Anayasa Md.140/6) ve "*Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir* (HSK Md.5/3).

Yapılan denetimler, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu aracılığı ile yapılan denetimlerdir. Bunlar; a) hakim ve savcılarının görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (*hakimler için idari nitelikteki genelgelere*) uygun olarak yapıp yapmadıklarının, yargının düzenli ve iyi bir şekilde işleyip işlemediğinin tespitine yönelik denetim, b) hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerinin tespitine yönelik denetim (HSK Md.82-92), c) hakim ve savcılarının hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığının tespitine yönelik denetimlerdir (HSK Md.62 81).

---

<sup>132</sup> Anayasa Mahkemesinin E.1989/17, K.1990/33, 11.12.1990 tarihli kararı.



Askeri hakim ve savcılarının yargısal faaliyetlerinin kanun yollarıyla denetlenmesinin yanında Askeri Adalet Teftis Kurulu tarafından askeri savcı ve yardımcılarının savcılık faaliyetleri mesleki sicile esas olmak üzere denetlenmektedir. Ayrıca askeri hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında isledikleri suçlarla görevlerinin gereklerine uymayan hal ve davranışlarının öğrenilmesi halinde Milli Savunma Bakanı'nca görevlendirilecek bir mufettis tarafından yapılmaktadır (AsHK Md.23). Soruşturma neticesinde düzenlenen rapor, Milli Savunma Bakanı'na sunulmaktadır. Milli Savunma Bakanı elde edilen sonuca göre ya hazırlık soruşturması yapılmasına izin vermekte veya disiplin cezası tayin etmekte yahut evrakın işleminden kaldırılmasına karar vermektedir. Hazırlık soruşturmasının yapılmasına izin verilmesi halinde evrak gereği için en yakın askeri savcılığa gönderilir (AsHK Md.25). Suc 477 sayılı Kanunda yazılı bir suç olsa bile 353 sayılı Kanun uygulanarak askeri mahkemede dava açılır (AsHK Md.26). Suç eğer genel yargıya tabi bir suç olursa hazırlık soruşturması için Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı'nca yürütülür ve son soruşturma da ağır ceza mahkemesinde görülür (AsHK Md.28).

Milli Savunma Bakanı, ceza soruşturması açılmasına izin vermekle birlikte disiplin cezası da verebilir. Disiplin cezaları ile disiplin cezasını gerektiren haller 357 sayılı Kanununun 29'uncu maddesinde belirtilmiştir. Buna göre askeri hakim subaylara uyarma ve kınama cezaları verilebilmektedir. Bu cezalar kesin olup ikiden fazla verilmesi birinci sınıfa ayrılmayı engelleyebileceği gibi muvafakat aranmaksızın görev yeri değişikliğine mesnet teşkil edebilmektedir.

#### **D) Askeri Mahkemeler Hakkında Getirilen Eleştiriler**

##### **1) Doğal yargı yolu ve tabii hakim ilkelerine uygunluk sorunu**

Askeri Mahkemeler ile sıkıyonetim mahkemelerinin kuruluş şekli tesekkül tarzının doğal yargı yolu ve doğal hakim ilkelerine uygun olup olmadığını oldukça tartışmalı bir konudur.

Sıkıyönetim askeri mahkemeleri bu ilkelere ters düşmektedir. Zira bunlar kanunla değil Milli Savunma Bakanlığı'nın kararı ile, olaydan önce değil, sıkıyönetim ilanından ve olaylarla sanıkların az çok belli olmasından sonra; sadece ilerisi için değil, kurulmalarından önce işlenen suçlara da bakmak için kurulurlar. Olaydan önce ve ilerisi için kurulmuş olaylar ise, 353 sayılı As.MK YUK'nın öngördüğü askeri mahkemeler olup; bundan sıkıyönetim askeri mahkemesine dönüşmezler. Sıkıyönetim askeri mahkemeleri sıfır noktasından kurulur; dolayısıyla, bu mahkemeler tabii hakim ilkesine aykırıdır.

Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin kuruluşlarından sonra da, görev yaparken bile doğal yargı yeri kavramına ne kadar uzak bulduklarının bir başka örneği, bunların istenirse yine Bakanlıkça lagvedilebilmeleri ve bakmakla yükümlü oldukları dosyaların istenen askeri mahkemelere aktarılabilmesidir. Bununla birlikte, askeri mahkemelerin belirtilen ilkelere aykırı yönleri bulunmamaktadır. Çünkü askeri mahkemeler, anılan ilkelerin öngördüğü biçimde, görev ve yetkili kapsamına giren davalara konu suçlar işlenmezden önce kurulmuş olan mahkemelerden olup; bu suçların işlenmesinden ve sanıklarının az çok belli olmasından sonra kurulan olağanüstü mahkemelerden değildir. Askeri mahkemeler, sanığın suçu işlediği sırada yururlukte olan hukumlere göre kurulmuş bulunan, diğer bir ifade ile sanığın üzerine yüklenen suçu işlediği tarihte varolan, görev ve yetkileri yasayla açıkça belirlenmiş olan mahkemelerdir.<sup>133</sup>

## 2) Askeri yargılamanın kaldırılması

Askeri yargılamaya karşı yapılan eleştirilerden biri de anti militarizmden kaynaklanmaktadır. Dünyada anti militarist bir kamuoyunun bulunduğu görülmektedir. Silahlanma, asker sayısının ve savunma harcamalarının artırılması konularına olumsuz yaklaşan bu görüş sahipleri söz konusu durumun az gelişmiş ülkeler aleyhine sonuç verdiğini, silahlanmaya harcanan paranın insanlık

---

<sup>133</sup> D.Yaman-M.Yaman, a.g.e., ss.43-44

yararına kullanılmasını gerektiğini one surmektedir. Bu gorus askerligin ve giderek askeri yargılamanın da kaldırılması gerektiğini savunmaktadır.

Askeri yargılamaya karsı bir elestiri de sivilleri yetki alanına almasından dolayı yapılmaktadır. Gerçekten özellikle olaganustu durumlarda askeri yargılamanın yetki alanı genişlemekte, siviller önemli bazı suçlardan dolayı askeri yargılamaya bağı kılınmaktadırlar.

Askeri mahkemelerde görevlendirilen hakimlerin guvenceli olmaları nedeniyle askeri hakimlerin bağımsız sayılmayacakları noktası da diğeri bir elestiri konusudur. Askeri mahkemelerde görevlendirilen hakimlerin idarece atanmaları, idarece denetlenmeleri, meslekteki yükselmelerinde idari sicilin etkili olması gibi konular askeri hakimlerin bağımsız olmadıkları elestirisini kuvvetlendirmektedir.<sup>134</sup> Ayrıca; doktrinde, askeri ceza muhakemesini düzenleyen As.MKYUK'nun hem gereksiz hem de sakıncalı olduğu söylenmiştir. Askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişinden doğan özellikler bulunsa bile, bunlar oylesine azdır ki, ayrı bir kanun yapmayı gerektirmez; Askeri Ceza Kanunu'na veya CMK'na bir bölüm ilave edilmek suretiyle bu ihtiyaç giderilebilir.<sup>135</sup>

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması, ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşlarının yer alması, bizi görev dağılımı sorunu ile karsı karsıya bırakır. Yargı düzenleri arasında görev dağılımı söz konusu olabileceği gibi, bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında da görev dağılımı söz konusu olabilir. Bir yargı düzeninin ya da bir yargı düzeni içinde yer

---

<sup>134</sup> D.Yaman-M.Yaman, a.g.e., s.44

<sup>135</sup> Bahri OZTURK, Mustafa R.ERDEM, Veli Ozer OZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seckin Yayınevi, 1999, ss.1011-1012

alan bir yargı yerinin görev alanının belirtilmesi, kamu düzeni ile ilgilidir. Taraflar anlassalar bile, bir mahkemenin görev alanını değiştiremezler.<sup>136</sup>

### 3) Askeri suç kavramının ve askeri yargılamanın sivillere yayılmaması

Askeri yargılanmaya karşı bir eleştiri de, sivilleri yetki alanına almasıdır. Gerçekten özellikle olaganüstü durumlarda askeri yargılamanın yetki alanı genişlemekte, siviller önemli bazı suçlarından dolayı askeri yargılamaya bağlı kılınmaktadır. Siviller bu durumda tabii hakimlerinden ayrılmış olmaktadır. İnsan hakları ile de yakından ilgili olan bu eleştirilerin haklılığını kabul etmek gerekir. John GILLISEN ise ‘askeri yargılamanın bu gibi durumlarda normal fonksiyonu olan ulusal görevini yuruttuğu’ görüşü ile bu eleştirilere karşı çıkmaktadır.<sup>137</sup>

Asker olmayan kişilerin (sivillerin) hangi suçlarına ilişkin davaların, askeri mahkemelerde görüleceği 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulması ve Yargılama Usulu Kanununun 11’inci maddesinin 5 Temmuz 2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 5 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe giren 29 Haziran 2006 kabul tarihli 5530 sayılı Askeri Mahkemeler ve Yargılama Usulu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3’üncü maddesi ile değiştirilmiştir.

Değişiklik yapılmadan önce askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı sonuçlarına ilişkin suçlarına ilişkin davalarına bakmaktaydı:

(a) Askeri Ceza Kanunu’nun 55’inci maddesi delaletiyle, TCK Md.129 (5237 sayılı TCK Md.307/4-7) (harb hiyanetini); 56. maddesi delaletiyle, TCK 133 ve 136/3 (522237 sayılı TCK Md.328-331, 335) (milli müdafaa

<sup>136</sup> S.GÖZÜBUYUK, a.g.e., s.66

<sup>137</sup> U.KARDAS, Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?, s.198

aleyhine sair hareketler); 58 (milli mudafaa vasıtalarını tahrip); 63 (Yoklama kacığı, bakaya, saklı, firar); 64 (cagrılıpta gelmeyen yedek subaylarla askeri memurların cezaları); 81 (askerlikten kurtulmak için hile yapmak), 93 (itaatsizliğe muharrik); 94 (Isyan muharriki), 95)Hilafi salahiyet askerlik isleri için toplananlar ve muzakere yapanlar); 100 (askeri isyan); 101 (askeri isyanda on ayak olmak) ve 102'nci (dusman karsısında askeri isyan) maddelerinde yazılı suclar,

(b) Birinci askeri yasak bolgeler icinde veya nobet yerlerinde karakollarda kısıla ve karargahlarda, yerlesme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller icinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, soven veya hakaret eden veyahut askerlik gorevine iliskin islere yapmaya veya yapmamaya zorlamak için siddet ve tehdide basvuranların Turk Ceza Kanunu'nun bu fiillere iliskin; 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273 uncu maddelerinde gosterilen sucları (bu sucların, 5237 sayılı Turk Ceza Kanununda karsılık gelen maddeleri sunlardır: 86 (kasten yararlanma), 87 (neticesi sebebiyle agirlanmış yaralama), 108 (cebir ), 112 (egitim ve ogretim engellenmesi), 113 (kamu kurumu veya kamu kurumu niteligindeki meslek kuruluslarının faaliyetlerini engellenmesi), 119 (ortak hukum), 125 (hakaret), 129 (haksız fiil nedeniyle veya karsılıklı hakaret), 220 (suc islemek amacıyla orgut kurmak), 265 (gorevi yaptirmak için direnme sucları).

(c) Nobetci, devriye, karakol, inzibat, askeri trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım gorevi yapan askerlere (umumi emniyet ve asayisi korumaya iliskin onleyici ve adli zabıta gorevlerini ifa ettikleri sırada jandarma subay, astsubay, erbas ve erleri haric) karsı bu gorevleri yaptıkları sırada islenen yukarıdaki (b) fikrasında yazılı suclar,

(c) Diğer kanunlar ile askeri mahkemelerde yargılanmaları öngörülen suçlar (bunlar, 1076 sayılı Kanun'un 27'nci; 3634 sayılı Kanunun 66'ncı ve 4104 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde düzenlenen suçlardır).

Ayrıca, aynı maddenin son fıkrasında Askeri Ceza Kanunu'nun 58'inci maddesinde yazılı suçların, barış zamanında asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi halinde, bu suçlara ilişkin davaların askeri mahkemelerde görülemeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 318, 319 ve 323. maddeleri, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun (sırasıyla) 155, 153 ve 161. maddelerinin karşılığı olarak düzenlenmiştir.

Mulga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 153, 155 ve 161'inci maddeleri, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4'üncü maddesinde yer almakta ve bu suçlar terör amacıyla işlendiği takdirde '*terör suçu*' sayılmaktaydı. Keza, bu suçlar, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 9'üncü maddesi uyarınca Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde görülmekteydi. Yine 1632 Askeri Ceza Kanununun '*milli mukavemeti kırmak*' başlıklı 58'inci maddesinde de, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 153, 155 ve 161'inci maddelerinde yazılı suçları işleyenlerin '*milli mukavemeti kırmak*' suçundan dolayı mezkur maddelerde gösterilen cezalarla cezalandırılacağı, hükmüne bağlanmış olup, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulu Kanununun 11. maddesi (değişiklikten önceki hali) uyarınca da, bu suçların asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi halinde dahi, yargılama, askeri mahkemelerde yapılmaktaydı. Bu konuda bir çok gazeteci ve yazarların mezkur suçlarından dolayı askeri mahkemelerde yargılanarak mahkum edilmeleri söz konusu olmuştur.

Ancak, ülkemizde son yıllarda gerçekleştirilen demokratikleşme çalışmaları kapsamında uyum paketlerinde biri olarak çıkarılan 30 Temmuz 2003 tarihli ve 4963 sayılı Cesitli Kanunlar Degisiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (R.G.:7.8.2003-25192) 6'ncı maddesiyle, 353 sayılı Kanun'un 11'inci maddesine '*1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 58'inci maddesinde yazılı suçlardan,barıs zamanında asker olmayan kisiler tarafından islenmesi halinde, bu suçlara iliskin davalar askeri mahkemelerde gorulmez.*' seklinde bir fıkra eklenerek, mulga 765 sayılı Turk Ceza Kanununun 153, 155 ve 161'inci maddelerde yazılı suçlardan barıs zamanında asker olmayan kisiler tarafından islenmesi halinde, bu suçlara iliskin davalar askeri mahkemelerin gorev alanından cıkartılmıstır.

16 Haziran 2004 tarihli ve 5190 sayılı Ceza Mahkemeleri Usulu Kanunu'nda Degisiklik Yapılmasına ve Devlet Guvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanunla (R.G.:30.6.2004-25508) Devlet Guvenlik Mahkemeleri kaldırılmıs ve mulga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununa eklenen maddelerle ozel gorevli (ihtisas) agir ceza mahkemeleri kurularak, daha once Devlet Guvenlik Mahkemelerinde gorulen davalara bu mahkemelerde bakılmaya baslanmıstır. Bu mahkemelerin gorev alanı belirlenirken, mulga 765 sayılı Turk Ceza Kanununun 153, 155 ve 161.maddeleri de gorev alanı icinde sayılmıstır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250 ila 252. maddelerinde da, 5190 sayılı Kanunla, mulga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununda yapılan degisiklik benzeri duzenlemelere yer verilerek, ozel gorevli (ihtisas) agir ceza mahkemeleri devam ettirilmistir. Ancak, bu agir ceza mahkemelerinin gorev alanının belirlendigi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250'nci maddesinin birinci fıkrasında, 5237 sayılı Turk Ceza Kanunu'nun 318, 319 ve 323'uncu maddeleri (ki bu maddeler, mulga 765 sayılı Turk Ceza Kanununun (sırasıyla) 155, 153 ve 161'inci maddelerinin karsılıgi olarak duzenlenmistir) kapsam dısı bırakılmıstır.

5530 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile degismeden önceki halinde dahi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 318'inci maddesinde düzenlenen suçun yargılanması sulh ceza mahkemelerinde; 319'üncü maddesinde düzenlenen suçun yargılanması asliye ceza mahkemelerinde; 323'üncü maddesinde düzenlenen suçun yargılanması ise; asliye ceza, genel ve ağır ceza mahkemelerinde görülmesi gerekiyordu.

5530 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile 353 sayılı Kanunun 11'inci maddesi kenar başlığı ile beraber tamamen degistirilmiştir. Bu degisiklik ile sivil kisilerin askeri mahkemelerde yargılanmanın onu kapatılmıştır. 5530 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin gerekçesinde bu düzenlemenin amacının; asker olmayan kisilerin asker kisilerle mustereken isledikleri askeri suçlar haric olmak üzere barıs zamanında askeri mahkemelerde yargılanmalarına son verilmesi nedeniyle 11'inci maddenin ilgili hukumunu yururluktan kaldırmak olduğu belirlenmiştir. Su anki durum itibariyle sivil kisilerin barıs zamanında askeri mahkemelerde yargılanmalarının tek istisnası 353 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde düzenlenen sivillerin asker kisilerle birlikte isledikleri Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan suçlarla sınırlandırılmıştır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulusu ve Yargılama Usulu Kanunu'nun "*Musterek Suclar*" kenar başlıklı 12'nci maddesinde; askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kisiler tarafından bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; "eger suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" hukmu düzenlenmiştir.

Askeri Yargıtay'a göre, maddede geçen "*musterek*" kavramı, Türk Ceza Kanunu'ndaki istirak hukumlerini de icine alan ve fakat daha geniş kapsamlı bir anlam ifade eden irtibatı da icerecek şekilde, "*birlikte, beraberce*"



manasında anlaşılması gerekir. Asker ve sivil sanıkların hareketleri istirak halinde değil de, birbirinden mustakil nitelikte ise, her fail kendi “eyleminden dolayı tabi mahkemesinde yargılanacaktır.

Bir kişi hakkında askeri mahkemelerin görevli olduğu bir suç ile adliye mahkemelerinin görev alanına giren diğer bir suçtan dolayı aynı zamanda kovuşturmaya başlanmış olursa, sanığın önce hangi suçtan dolayı ve hangi mahkemede yargılanacağı, 5530 sayılı Kanunun 4’üncü maddesi ile değişmeden önceki halde 353 sayılı 13’üncü maddesinde düzenlenmişti.

*“Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi iki suç işlenmesi halinde yargılama önceliği kenar başlıklı mulga olan madde de; “bir kişi hakkında askeri mahkemelerin görevli olduğu bir suç ile adliye mahkemelerine ait suçtan dolayı aynı zamanda kovuşturmaya başlanmış olursa, sanık önce askeri suçtan dolayı askeri mahkemede sonra da adliye mahkemesinde yargılanır. Askeri mahkemeler bu durumlarda yargılamayı ivedilikle sonuçlandırır ve diğer suçla ilişkin davaya bakan adliye mahkemesi de cezaların ictimaina ait kuralları uygular. Ancak, 5 Temmuz 2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 5 Ekim 2006 tarihinde yururluge giren 29 Haziran 2006 kabul tarihli 5530 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulusu Ve Yargılama Usulu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4’üncü maddesi ile 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kurulusu ve Yargılama Usulu Hakkında Kanunun 13. maddesi kenar başlığı ile beraber tamamen değiştirilmiş, mulga 13.’üncü maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmemiştir. Anılan Kanunun ‘Barış zamanında sivil kişilerin Askeri Ceza kanununa tabi suçlarda yargılama mercii’ kenar başlıklı 13. maddesinde; ‘Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 75, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır’” hükmü yer almaktadır. Ayrıca; yukarıdaki düzenlemelere paralel şekilde, 5530 sayılı Kanunun*

8'inci maddesi ile 353 sayılı 21/2. fıkrası ikinci cumlesinde yer alan ‘*Asker olmayan kisilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren diger suclarda ise, sucun islendigi yere en yakin askeri mahkeme yetkilidir. Sucun islendigi yer belli degil ise, yetkili askeri mahkeme Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu’nda gosterilen usullere gore tayin edilir*’ hukmu de kaldırılmıştır. Dogal olarak, 353 sayılı yasanın 21/2. fıkrasında sadece ‘*asker olmayan kisilerin asker kisilerle mustereken isledikleri suclarda yetkili askeri mahkeme, asker kisiler yonunden yetkili olan askeri mahkemedir*’ hukmu korunmuştur. 5530 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulusu ve Yargılama Usulu Kanununda Degisiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8'inci maddesi ile 353 sayılı yasanın 21/2. fıkrası ikinci cumlesinde yer alan ‘*Asker olmayan kisilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren diger suclarda ise, sucun islendigi yere en yakin askeri mahkemeye yetkilidir. Sucun islendigi yer belli degil ise, yetkili askeri mahkeme Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunda gosterilen usullere gore tayin edilir*’ hukmu de kaldırılmıştır. Dogal olarak 353 sayılı yasanın 21/2. fıkrasında sadece ‘*Asker olmayan kisilerin asker kisilerle mustereken isledikleri suclarda yetkili askeri mahkeme, asker kisiler yonunden yetkili olan askeri mahkemedir.*’ hukmu korunmuştur. 5530 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulusu Ve Yargılama Usulu Kanununda Degisiklik Yapılmasında Dair Kanunun 8'inci maddesi ile 353 sayılı yasanın 21'inci maddesinin son fıkra olarak; ‘*savas halinde, asker olmayan kisilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren suclarda ise, sucun islendigi yere en yakin askeri mahkeme yetkilidir. Sucun islendigi yer belli degil ise, yetkili askeri mahkeme 4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda gosterilen usullere gore belirlenir*’ hukmu getirilmiştir. Goruldugu uzere savas zamanına dair hukumler saklı tutulmuştur.<sup>138</sup>

#### 4) Askeri ceza yargılamasının bagımsızlığı sorunu

Mahkemenin bagımsızlığı; yargılamanın dışından gelen emir ve talimatlara boyun egmemesine gore degerlendirilir.<sup>139</sup> Bagımsızlık baska bir kisi yahut organdan emir almamak, ozellikle yurutme erki ve davadaki tarafların etki alanı dışında olmak demektir. Mahkeme, bir mahkemenin bagımsızlığını araştırırken,

<sup>138</sup> Metin ISERI, ‘‘Sivillerin Askeri Mahkemede Yargılanması’’, **Hukuk ve Hayat**, Sayı.5, Nisan-Mayıs-Haziran 2008, ss.12-15

<sup>139</sup> Thierry GARE, Catherine GINESTET, **Droit Penal-Procédure Penal**, Paris, Dalloz, 2002, s.188

uyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev suresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, uyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin global bir değerlendirme ile “*bağımsız bir görünüm*” verip vermediğine bakmaktadır (AIHM Kararı; Campbell et Fell/İngiltere, 28.6.1984, A 80)<sup>140</sup>

Askeri mahkemelerde görevlendirilen hakimlerin güvenceli olmamaları nedeniyle bağımsız sayılamayacakları noktası da diğer bir eleştiri konusudur. Bu açıdan askeri yargılamayı eleştirenler askeri yargılamanın taraf tutan bir sistem olduğunu ve normal adalet sisteminden uzak bir sınıf adaleti olduğunu öne sürmektedir.<sup>141</sup> Askeri mahkemelerde görevlendirilen hakimlerin idarece atanmaları, katı bir hiyerarşik yapı içinde bulunmaları, idarece denetlenmeleri ve meslekteki yükselmelerinde idari sicilin etkili olması durumlarında askeri hakimlerin bağımsız olmadığı eleştirisi getirilmektedir.

Bu eleştiriler hakkında karşı görüş Askeri Yargıtay’ın 89’uncu Kurulus Yılı Donumu’nde söz konusu edilmiştir: “*Bugün askeri suç kavramı hakkında varılan sonuç, askeri yargı organlarının gerekliliğini açıkladığı gibi, bu organların bağımsızlığını sağlamanın zorunluluğunu da ortaya çıkarmaktadır. Bugün özellikle ülkemizde bu ikinci şartın tamamıyla sağlanmış olduğundan kusura duyulması bile artık olanaklı değildir. Ceza yargılamasında adalet, hakimin adil bir hükme varmasıyla mümkündür. Hükümün adil olması ise, hakimin bağımsız olması ile sağlanabilir.*

*Hakimin bağımsız olması, onun görevini yaparken hiçbir etki ile baskı altında kalmaması ve hiçbir kişi veya merciden emir almaması, kısacası özgür olması demektir. Bu ilke Anayasamızda adli, idari ve askeri yargı ayrımı*

---

<sup>140</sup> Seref GOZUBUYUK, Feyyaz GOLCUKLU, **Avrupa İnsan Hakları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.281

<sup>141</sup> U.KARDAS, Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?, s.199

yapılmaksızın “hakimler görevlerinde bağımsızdırlar” şeklinde ifade edilmiştir. Su halde bağımsızlığının içeriği:

- a) Emir almama,
- b) Özgürce karar verme,
- c) Sorumsuzluk,
- c) Hukuka bağlı olmayı kapsar.

Ancak hakim bağımsızlığından söz edilebilmesi için, bu kavrama Anayasada yer verilmesi yeterli değildir. Bunu fiilen gerçekleştirecek güvencelerinde de bulunması zorunludur. Bu güvencelerden en önemlisi “hakim güvencesi” dir. Bu güvenceler:

- a) Yasama organına karşı güvenceler,
- b) Yürütme organına karşı güvenceler,
  - (1) Hakimlik güvencesi,
    - (a) Azledilememe,
    - (b) Emekliye ayrılmama,

(c) Mali Guvence,

(d) Yer ve kursu guvencesi

(2) Ozluk islerinin bagımsız bir kurul tarafından yurutulmesi,

(3) Yargılama organına karsı guvenceler,

(4) Diger guclere karsı guvencelerdir.

*Bir kere; Askeri Yargıtay, Anayasamıza ve kurulus kanuna gore bagımsız bir yuksek mahkemedir. Gorev alanı farklı olmakla beraber statusu, nitelik ve fonksiyonu, baskan ve uyelerin nitelikleri ve ozluk hakları yununden Anayasa da yer alan yuksek mahkemelerle esit ve aynı konumda bulunmaktadır. Ikincisi; Askeri Yargıtay baskan, bassavcı ve uyeleri 1'inci Sınıf hakim ve uye oldukları için hiçbir sekilde sicil almazlar, atama islemine tabi tutulmazlar ve yas hadlerinden once emekliye ayrılmazlar. Ayrıca kendilerine baskaca bir gorev de verilmez. Diger taraftan yuksek mahkeme uyesi olmayan askeri hakimlerin yas sınırından once kadrosuzluk nedeniyle emekli edilebilmelerine olanak saglayan yasa hukmu de 1998 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmistir. Bu itibarla Askeri Yargıtay Uyelerinin hakim guvencesine sahip olmadıkları, bu nedenle de bagımsız sayılamayacakları gorusu hukuki dayanaktan yoksundur.*

*Askeri Yargıtay, oncelikle ve ustun yanıyla bir yuksek mahkemedir. Askeri bir kurulus olusu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetinin gerekleri, ancak mahkemelerin bagımsızlığına ve bu bagımsızlığın guvencesi, dayanağı olan hakimlik teminatına dokunmadığı surece ve o oranda soz konusu olabilir. Baska bir deyimle bu mahkemenin anayasal yapısı karsısında askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak bagımsızlığın ve hakimlik teminatının zedelenmesine yol acılması hukukca savunulabilir bir tutum*

olamaz. Askeri Yargıtay'ın bağımsızlığı ve hakimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınıra dayandığı anda askerlik hizmetinin gerekleri durur, durdurulur, artık işlenmemesi, işletilmemesi gerekir.” Denilmek suretiyle söz konusu hükmün Askeri Yargıtay'ın bağımsız bir yüksek mahkeme sayılmasını etkilemeyeceğini ortaya konulmuştur.

*Askeri Yargıtay'ın yargı birliğini bozduğu iddiasına gelince; Anayasamıza göre Türk Yargı Sistemi, Anayasa Yargısı, Adli Yargı, İdari Yargı ve Askeri Yargı bölümlerine ayrılmıştır. Yüksek Yargı yerleri ise, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında ülkemiz de yargı ayrılığı bulunduğunu kabul etmiştir. Yüksek mahkeme bunu şu şekilde ifade etmektedir: “... Hukuk düzenini korumaya yönelik bir devlet faaliyeti olan yargı işlevini yasa koyucu, adli, idari ve askeri olmak üzere üçe ayırmış, her bölümü ayrı bir yüksek mahkemeye bağlamak suretiyle üç ayrı yargı rejimi kabul etmiştir...”. Kaldı ki, Yargıtay dışında ceza yargılaması yapan tek mahkeme Askeri Yargıtay değildir. Bu nedenle Askeri Yargıtay'ın yargı birliğini bozduğu iddiasının dayanağı yoktur.*

*Bugün adli yargı, yoğun iş yüküyle karşı karşıya olup, resmi bilgilere göre Yargıtay'da 2002 yılı sonunda sayısı iki yüz binlere ulaşan dava dosyası 2003 yılına devretmiştir. Bu iş yüküne bir de Askeri Mahkemelerce verilen kararları eklemek, zaten oldukça ağır olan Yargıtay'ın yükünü biraz daha artıracak gibi, askeri yargının varlık nedeni olan “suc işlenmekle bozulan disiplin kısa sürüde yeniden tesisi” ilkesiyle de bağdasmayacaktır.<sup>142</sup>*

---

<sup>142</sup> Fahrettin DEMİRAG, “89’uncu Kuruluş Yıldönümü Konuşması , **Askeri Yargıtay’ın 89’uncu Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara, Gn.Kur. Basımevi, 2003, ss.9-11

Buna karşılık disiplin mahkemeleri hakkında yapılan değerlendirmelerde; disiplin mahkemelerinin bağımsızlık bakımından en ufak bir teminat dahi arz etmediği belirtilmektedir. Özellikle:

a) Hazırlık soruşturmasının başlaması birlik komutanı veya kurum amirinin emrine bağlıdır (DMK Md.14/2): Binaenaleyh disiplin subayı meshut suçlarda bile kendiliginden harekete gecmek imkanından yoksundur;

b) Hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına karar vermek yine komutan veya kurum amirine aittir (DMK 15);

c) Mahkemeyi komutan veya kurum amiri toplar (DMK 17);

c) Bu mahkemelerin kararlarına karşı temyiz yolu tanınmış değildir. Yegane kanun yolu itirazdır ve uc gun icinde ust disiplin mahkemesine yapılması gerekir (DMK Md.31/1). Ancak bu mahkemede hiçbir hukukcunun bulunmaması, itiraz yolu bakımından da bir teminatsızlık teskil etmektedir. Mahkeme verdiği mahkumiyet hukmunun derhal infazına karar vermisse (DMK 27/3), itiraz infazın geri bırakılmasını gerektirmez (DMK Md.33).

d) Disiplin mahkemeleri ile disiplin subayları, silsile yolu ile komutanların ve kurum amirlerinin gozetimine ve Milli Savunma Bakanlığının teftisine tabidir. Her ne kadar bu gozetim ve teftis yetkisine dayanılarak yargı islerine karışılmazsa da, (DMK Md.36) komutanın gozetimine ve Bakanlığın teftisine tabi bir mahkemenin bağımsız olduğu da ileri surulemez.

e) Mahkemeye katılan başkan ve üyelerin hukuki bilgileri olmamaları da büyük bir teminat noksanıdır. Bunların ya hukukçu olan disiplin subayının etkisi altında kalmaları yahut kanun ve usulu bir tarafa bırakarak duygularına göre hareket etmeleri, mümkündür. Nihayet başkan ve üyelerin asker kisi olmaları ve dava acma kararını veren ve bu suretle fiili disiplin yolu ile cezalandırılmayacak derecede ağır sayan komutana her bakımdan tabi bulunmaları, askeri idare tarafından yapılabilecek etkilere direnmelerini bir hayli güçleştirebilir. Bu şartlar altında kurulan ve işleyen disiplin mahkemelerinin, bunyeleri gereği, Anayasa'nın 145/4. Maddesinde ifadesini bulan “*askeri yargı organlarının kuruluşu ... mahkemelerin bağımsızlığı ... gereklerine göre kanunla düzenlenir*” prensibine de aykırı olduğu söylenebilir.<sup>143</sup>

Disiplin mahkemelerinin kuruluşu bakımından mevcut bu sakıncaları çok abartmamak gerekir. Zira bu mahkemeler, asker kisilerin ufak tefek askeri suçlarına bakmaktadırlar. Bu suçlar Disiplin Mahkemeleri kuruluşu, Yargılama Usulu ve Disiplin Suc ve Cezaları Hakkında Kanununun 47-67'nci maddesinde sayılmıştır. Örnek olarak bunlardan bazıları şunlardır: Kısa süreli kaçma (6 güne kadar), kısa süreli (6 güne kadar) izin süresini gecirme, astına sovmek, hakaret etmek, nöbet talimatına aykırı hareket etmek, sarhosluk, vb. Disiplin mahkemeleri üç günden iki aya kadar oda ve göz hapsi cezası verebilmektedir. Verilen cezalar disiplin cezaevlerinde ceptirilir. İtiraz halinde disiplin mahkemesi kararları bir üst disiplin mahkemesi tarafından incelenir.

Disiplin suçlarına ilişkin AIHM' ne yapılan başvurularda AIHM, yapılan başvuruların AIHS Md.6/1 kapsamında değerlendirilmeyeceği kararına ulaşmıştır. AIHM'nde Belçika'ya karşı açılan R. Davasında (33919/96), Fransa'ya karşı açılan Pellegrin Davası (285541/95) doğrultusunda AIHS Md.6/1 anlamında herhangi bir ihlal olmadığına karar verilmiştir. Mahkemeye göre; bir yedek subay askeri faaliyetin yerine getirilmesi esnasında asker sayılır. Pellegrin

---

<sup>143</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, ss.340-345



kararında belirtildiği üzere yedek subayın konumu meslekten askerlerden farklı bir konumda olmayıp bu yönüyle devletin genel menfaatlerini korumakla görevli kamu gücünü elinde bulunduran sıfatıyla görev yaptığı olcude kamu idaresinin özel görevlerinin özelliklerini taşıyan bir konumda bulunur. Bu uyumsuzluk özel hukuk nitelikli bir hak ya da yükümlülüğe ilişkin olmadığı değerlendirilerek sozkonusu olayda AIHS Md.6/1'in uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu kararlar çerçevesinde pek çok Yüksek Askeri Sura kararına ilişkin olarak Türkiye'ye karşı yapılan başvurular hakkında kabul edilmezlik kararı verilmiştir (*Batur 386034/97, Erbek 38923/97, Duran ve diğerleri 38925/97, Toraman 39830/98, Özden 40276/98, Gökden ve Karacol 40535/98, Kaplan ve diğerleri 40536/98, Gumusalan 40688/98, Dogan 40689/98, Durgun 40751/98, Erez 40572798, Denden ve diğerleri 40754/98, Yıldırım 40800/98 Gulgonul 40806/98, Abul 40807/98, Dere 43916/98*). Devletler, ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında bir ayırım yapma hakkına sahiptir; ancak, çizilen sınırın 6'ncı maddenin konusuna ve amacına zarar vermemesi gerekir. Bir uyumsuzluğun bu hukuk dallarından birine veya diğerine bağlanması ile ilgili olarak 6'ncı maddenin uygulanması, işlenen suçun niteliğine ve ayrıca cezanın turu ile ilgili olarak 6'ncı maddenin uygulanması, işlenen suçun niteliğine ve ayrıca cezanın turu ile ağırlığına da bağlıdır.

Davalara konu olan olaylara gelince, başvuranlara isnat olunan fiiller, Türk Hukuku'na göre disiplin hukukuna dahildir. Orduya girerken, başvuranlar, hizmet gerekleri adına, sivillere empoze edilmesi mümkün olmayan sınırlamaları içeren disiplin hukukuna uymayı tercih etmişlerdir. Memuriyete son verme kararı özel bir statüye sahip bir gruba ilişkin kendine özgü disiplin rejimine girdiğinden AIHS'nin 6/1'inci maddesi anlamında bir ceza yaptırımını oluşturmaz. Sonuç olarak madde itibarıyla yetkisizlik (*ratione materiae*) vardır.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> Durmus TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oguz SANCAKDAR, **AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seekin Yayıncılık, 2004, s.331

## E. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargılamasına Getirilen Eleştiriler ve Yapılan Değişiklikler

### 1) Savunma hakkı

Askeri ceza yargısı kapsamında yapılan yargılamalarda sanığın AIHS Md.6/3'te belirtilen savunma haklarından yoksunluga karşı esasen 353 sayılı AsMKYUK'nun 12'nci bölümünde gerekli düzenlemelerin yapılmak suretiyle hukme bağlandığı ve 5530 sayılı kanun ile aynı kanunun (5'inci maddesinde ihtiyac duyulan değişikliklerin yapılmış olduğunu görmek mümkündür.

Sozlesmenin 6'ncı maddesinin 3'uncu fıkrasının (c) bendine göre; sanık, kendi kendisini savunmak veya sececegi bir avukatın yardımından yararlanmak ve eger avukat tutmak için mali imkanlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir. Bu hukum, ceza yargısının temel ilkesi olan adil yargılanma hakkı olan adil yargılanma hakkının dogal bir sonucudur. Buna göre, sanık kendisini bizzat veya tutacağı bir avukat aracılığıyla savunmak gibi mutlak bir hakka sahiptir. Ancak, bunun için mali imkanının olması gerekir. Sanığın avukat tutmak için parası yoksa, savunmasını ilke olarak kendisi yapmak durumundadır. Cunku bu gibi durumlarda, yukarıdaki hukme göre parası olmayan sanığa, ancak adaletin gerektiriyorsa avukat atanabilecektir.<sup>145</sup>

AsCK'nun 175'inci maddesine göre; *“disiplin amiri cezayı vermeden evvel kendini mudafaa etmege musaade eder* . Esasen savunma alınmadan ve savunma için uygun bir süre tanınmadan disiplin cezasının verilmesi Anayasa'ya (Md.129/2) aykırı olur. Ancak buradaki savunma, mahkeme huzurunda cereyan

---

<sup>145</sup> Adem CELİK, **Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.151

etmeyeceğine göre, savunma sözlü olabileceği gibi, yazılı da olabilir.<sup>146</sup> Sanığın savunması alınmadan kendisine ceza verilemez. Savunma hakkı anayasal bir hak olup, bu hak Anayasa'nın 36'ncı maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Fail savunma hakkını kullanmak istemeyebilir. Diğer bir deyişle susma hakkını kullanabilir. Bu nedenle savunma yapmak için zorlanamaz ve failin savunma yapmak istemeyisi de emre itaatsizlik suçunu oluşturmaz. Ancak, failin savunmaya zorlanmaması demek faile savunma için gerekli koşulların yaratılmaması demek değildir. Faile disiplin cezası verilmeden evvel kendisine savunması için uygun süre verilmelidir. Savunması konusunda özgür olmalı ve kendisine baskı yapılmamalıdır. Acele ederek, kızgınlıkla, keyfi denecek cezalar verilmemelidir. Savunma hakkı insanlığın uzun mücadelelerden sonra elde ettiği kutsal bir hak olup, bir gün herkese lazım olabilir. Bu nedenle disiplin amirlerinin savunma hakkının kullanılmasında özen göstermekle yükümlüdürler. Savunma içerisinde suç oluşturan sözler bulunmadıkça fail savunmasında tamamen özgürdür. Savunmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin olarak yasa da bir açıklık yoktur. Savunmanın mutlaka yazılı olarak yapılması, eğer sözlü savunma yapılmışsa bu sözlü savunmanın aynen tutanaga geçirilmesi gerekir. Yoksa disiplin amirinin failin savunmasını havaya söylenmiş sözler gibi kabul edip ceza vermesi doğru değildir. Sanığın savunması mutlaka ya yazılı yapılmalı ya da sözlü yapılıyorsa tutanaga aynen yazılmalıdır.

Cezaya şikayet durumunda şikayet yüksek disiplin amirince inceleneceğinden savunmanın suç belgeleri içinde bulunması yararlı olacaktır.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, s.300

<sup>147</sup> Umit KARDAS, Mehmet CINGI, **Askeri Ceza ve Askeri Ceza Yargısı**, İstanbul, Kazancı, 2001, s.1177

Aynı şekilde, DMK.'nın 25'inci maddesine göre; “*Sanık soruşturmanın her safhasında bir müdafî tutabileceği gibi müdafî yoksa disiplin mahkemesince de müdafî tutulabilir. Sanık kendisine bir müdafî tutacağını beyan ve bundan dolayı mehil verilmesini talep ettiği takdirde mahkemece munasip bir mehil verilir*”.

Anayasal bir hak olan savunma hakkı, herkesin mahkeme huzurunda kendisini serbestçe savunmasını ifade eder. Fertler kendilerini, disiplin mahkemesi huzurunda bizzat veya bir avukat vasıtasıyla savunabilirler. Disiplin mahkemelerinde müdafilik görevinin hukuk fakültelerini bitirmiş subaylar tarafından yapılması da mümkündür. Hukum için önemli noktalarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanması olması, kanuna mutlak aykırılıkla teskil eder.<sup>148</sup>

Savunma bahsi; 353 sayılı AsMKYUK'nun 12'nci bölümünde düzenlenmiştir. Anılan kanunun; 85'inci maddesinde, “*müdafî sayısının sınırlanması* (Değişik:29.06.2006-5530/27; eski halinde “*sanığın kendisine müdafî tutması*” şeklinde idi); 86'ncı maddesinde, “*müdafiler*”; 87'inci maddesinde, “*askeri mahkemece müdafî tutulması*”; 88'inci maddesinde, “*müdafîin görevini yapmaması halinde uygulanacak işlem*”; 89'uncu maddesinde, “*musterek savunma*”; 90'inci maddesinde, “*müdafîin evrakı incelemesi*”; 91'inci maddesinde, “*tutuklunun müdafîi ile görüşmesi*”; 92'inci maddesinde, “*müdafî ücreti düzenlenerek hukme bağlanmıştır. Bu şekilde, AIHS Md.6/3 ile düzenlenen; “kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para odemeksizin yardımından yararlanabilmek*” hakkı; askeri ceza yargısı kapsamında da yer bulmuştur.

---

<sup>148</sup> I.POLATCAN,a.g.e., ss.472-473

## 2) Sanık hakları

Sanık hakları ile ilgili hususlar, AIHS'nin Md.6/3'te düzenlenmiştir. Bunlardan ilki Md.6/3a'da düzenlenen; *kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek* hakkına ait düzenleme ile ilgili olarak, 353 sayılı AsMKYUK'nun 118'inci maddesinde; *“iddianamenin sanığa tebliği* şeklinde gerekli düzenleme yapılarak hukme bağlanmıştır. AIHS Md.6/3b'de düzenlenen; *“savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak* hakkına ait düzenleme ile ilgili olarak, AsMKYUK'nun 130'uncu maddesinde; *tehir ve talik istemi ve kararlar“* ile 131'inci maddesinde; *“tehir suresi ve duruşmanın tekrarı* şeklinde gerekli düzenleme yapılarak hukme bağlanmıştır. AIHS Md.6/3c'de düzenlenen savunma hakkı yukarıda belirtildiği şekilde askeri ceza yargısı içinde yer bulmuş; AIHS Md.6/3d'de düzenlenen *“iddia tanıklarının sorguya çekmek veya cektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek* hakkına ait düzenleme ile ilgili olarak, AsMKYUK'nun 119'uncu maddesinde; *“tutuklu olan ve olmayan sanıkların çağırılması* , AsMKYUK'nun 123'uncu maddesinde; *“sanığın tanık ve bilirkişiyi doğrudan doğruya çağırması veya birlikte getirmesi* , AsMKYUK'nun 125'inci maddesinde; *“çağırılan tanık ve bilirkişilerin sanığa ve askeri savcıya bildirilmesi* , AsMKYUK'nun 127'inci maddesinde; *“tanık ve bilirkişinin dinleneceği günün bildirilmesi, yeniden kesif ve muayene, iddianamenin geri alınması* şeklinde gerekli düzenleme yapılarak hukme bağlanmıştır. Son olarak AIHS Md.6/3e'de düzenlenen *“duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para odemeksizin yararlanmak* hakkına ait düzenleme ile ilgili olarak, AsMKYUK'nun 161'inci maddesinde; *“tercüman bulundurulacak haller* şeklinde gerekli düzenleme yapılarak hukme bağlanmıştır.

Buradan çıkan sonuç; AIHS Md.6/3'te düzenlenen sanık hakları, askeri ceza yargısı kapsamında; AsMKYUK'nun ilgili maddelerinde düzenlenmek suretiyle hukme bağlanmış; bu konuda genel itibarıyla düzenlemeler arasında paralellik tesis edilmiştir.

### 3. Magdur hakları

Aynı zamanda “savcıyı kontrol edecek vasıtalardan <sup>149</sup> biri olan suçtan zarar gören şahsın; diğer bir ifadeyle mağdurun sahip olduğu itiraz hakkı, AsMKYUK’nun 93’üncü maddesinde(değişik:29.06.2006-5530/28); “suçların ihbarı hukmu ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *askeri suçlara dair asker kisiler tarafından yapılacak sözlü ve yazılı ihbar ve şikayetler silsile yolu ile suçhelinin amiri olan askeri makama yapılır. Sözlü ihbarlar üzerine tutanak düzenlenir. Kovuşturulması şikayete bağlı suçların şikayetinde de aynı hukum uygulanır. Asker kisilerden başkası tarafından yapılacak sözlü veya yazılı ihbar ve şikayetler, Ceza Muhakemeleri Kanunu hükümleri dairesinde yetkili makamlara veya sanığın amiri olan askeri makama yapılır .*

Magdur, asker kişi olduğu takdirde; askeri yargı yetkisinde olan işlere ait ihbar ve şikayetleri, silsile yolu ile ve sanığın amiri olan makama; asker kişi olmadığı takdirde CMK’nda belirtilen genel hükümlere uygun olarak yetkili makamlara veya yine sanığın amiri olan askeri makamlara; bu kapsamda, inzibat karakollarına, birlik komutanlarına, askeri savcılara yazılı ya da zabıt varakasına geçecek şekilde sözlü olarak <sup>150</sup> yapabilecektir.

---

<sup>149</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, s.413

<sup>150</sup> S.ERMAN, Askeri Ceza Kanunu, s.413

**IV) DORDUNCU BOLUM: AIHS MD. 5 VE 6 KAPSAMINDA ASKERI  
CEZA YARGISI**

**A) Kisi Ozgurlugu ve Guvenligi Hakkı (AIHS Md.5)**

**1) Genel olarak**

Kisi ozgurlugunun keyfi sınırlamalara karşı korunması Sozlesme'nin 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. AIHS Md.5'in amacı; bireyi, keyfi olarak ozgurlugunun sınırlanmasına karşı korumaktır.<sup>151</sup>

Ozgurluk ve Guvenlik Hakkı başlığını taşıyan AIHS'nin 5'nci maddesinin 1'nci fıkrasında herkesin kisi ozgurlugu ve guvenligi hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra 6 bent halinde sınırlanabilecegi istisnai haller düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen ozgurluk hakkı felsefi olmaktan ziyade fiziki ozgurlukle ilgili olup mutlak bir hak degildir. Anayasanın 19'uncu maddesinde garanti altına alınan bu hak, kisilerin keyfi olarak yakalanamaması ve tutuklanamamasını ifade etmektedir. Maddede sınırlı sayıda açıklanan istisnai hallerin butunluklu sistem olusturmadığı ve bir cok hususla birlikte askeri disiplin ve hapisane disiplini ile ilgili rejim konusunda sorun yasandığı ifade edilmektedir.<sup>152</sup> Ozgurluk ve guvenlik hakkı AIHS'nin 5'inci. maddesinde bes fıkra halinde düzenlenmiştir:

**Madde5: Ozgurluk ve guvenlik hakkı**

1) Herkesin kisi ozgurlugune ve guvenligine hakkı vardır. Asağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hic kimse ozgurlugunden yoksun bırakılamaz.

a) Kisinin yetkili mahkeme

<sup>151</sup> Durmus TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oguz SANCAKDAR, a.g.e., s.278

<sup>152</sup> Celal ISIKLAR, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disiplin Hukukuna Iliskin Kararları , AYIM Dergisi, Cilt. 1, Sayı. 21, 2006, s.2

tarafından mahkum edilmesi uzerine usulune uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koydugu bir yukumlulugun yerine getirilmesini saglamak icin usulune uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

c) Bir suc isledigi hakkında gecerli suphe bulunan veya suc islemesine ya da sucu isledikten sonra kacmasına engel olmak zorunlulugu inancını doguran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci onune cıkarılmak uzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d) Bir kucugun gozetim altında egitimi icin usulune uygun olarak verilmiş bir karar geregi tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci onune cıkarılması icin usulune uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e) Bulasıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoligin, uyusturucu madde bagımlısı bir kisinin veya bir serserinin usulune uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f) Bir kisinin usulune aykırı surette ulkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınır dısı etme ya da geriverme isleminin yurutulmekte olması nedeniyle usulune uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;



2) Yakalanan her kisiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3) Bu maddenin 1/c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4) Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5) Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

## 2) AIHS Md5 ile düzenlenen hükümler

Kisi özgürlük ve güvenliğine yapılabilecek müdahaleler; yakalama, tutuklama ve hapsedme gibi hukuki işlemlerdir. Kisi özgürlüğünün kısıtlanması durumunda söz konusu olan güvenceler, kısıtlayıcı işlemlerin açıkça belirlenmiş hukuki usullere göre yapılmasını, bazı durumlarda bu işlemlerin ayrıca mahkeme kararına dayanmasını gerektirmektedir. Mesela kişinin hapsedilmesi ancak yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi sonucunda gerçekleştirilir (AIHS.Md.5/1-a). Bazen bir mahkeme kararına uymaktan dolayı veya kanuni yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için kişinin yakalanması veya

tutuklanması söz konusu olabilir (AIHS.Md.5/1-b). Ayrıca, suç şüphesi altında bulunan veya suç işlemesi yahut suç isledikten sonra kaçma tehlikesi bulunan kişi yetkili yargı merci onuru çıkarılmak üzere yakalanabilir veya tutuklanabilir (AIHS.Md.5/1-c). Bir suçlunun gözetim altında eğitimi için verilmiş bir karar gereğince veya yetkili merci onuru çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulması (AIHS.Md.5/1-d); bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoligin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin yahut bir “serseri nin usulüne uygun olarak tutulması (AIHS.Md.5/1-e); usulüne aykırı olarak ülkeye girmeye çalışan veya sınır dışı etme yahut geri verme kararına direnen bir kişinin yine usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklanması (AIHS.Md.5/1-f) caizdir.

Sozlesme'nin 5'inci maddesi yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğü kısıtlanan kişilerin haklarını koruyucu güvencelere yer vermiştir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: a) Yakalanan kişiye yakalama nedenlerinin ve yapılan suçlamanın en kısa zamanda anladığı bir dilde bildirilmesi (AIHS.Md.5/2), b) Suç şüphesi altında olduğu veya suç işlemesi yahut suç isledikten sonra kaçma tehlikesi bulunduğu için yakalanan veya tutuklanan kişinin hemen adli merci onuru çıkarılması; makul bir süre içinde yargılanmayı veya serbest bırakılmayı isteyebilmesi (AIHS.Md.5/3), c) Özgürlüğü kısıtlanan herkesin, bu işlemin hukukiligi hakkında kısa surede karar vermesi ve gerektiğinde serbest bırakmasını sağlamak üzere mahkemeye başvurabilmesi (AIHS.Md.5/4), d) Bu esaslara aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kişinin tazminat isteyebilmesidir (AIHS.Md.5/5).<sup>153</sup>

### **3) Özgürlük ve güvenlik hakkının uygulama alanı**

AIHS Md.5/1'de, kişi özgürlüğü ve güvenliği birlikte garanti edilmiş ise de, 2'nci cümleden ve müdahale koşullarına yer veren izleyen fıkralardan, AIHS Md.5'in, yalnızca yakalama ve tutuklama bakımından geçerli olduğu, yani yalnızca hareket özgürlüğünü garanti ettiği sonucu çıkmaktadır. Güvenlik kavramı,

---

<sup>153</sup> M.ERDOĞAN, a.g.e., ss.150-151

bunun yanında kendine ozgu bir anlama sahip olmayıp, ozgurluk kavramıyla baglantılı olarak anlasilmalidir. Bu guvence ise, mutlak bir hakkı ifade etmektedir. Zira ister ozgur, ister (gozaltına alınan, tutuklanan bu haktan vazgecemez veya hukumlu gibi) ozgurlugu kısıtlanmış herkes bu haktan yararlanır ve kendi rızasıyla bu haktan vazgecemez. Bu yuzden Sozlesme'nin 5'inci maddesinde, kisi ozgurlugunun keyfi sınırlamalara karsı korunması duzenlenmistir. Ozellikle kamu duzeninin korunması icin sucların kovusturulup cezalandırılmasını saglama zorunluluğu nedeniyle kisi ozgurlugu kısıtlanabileceginden, 5'inci maddede hangi hallerde ozgurlugun kısıtlanabileceginin listesi verilmiş, kisileri keyfi yakalama ve tutuklamalara karsı koruyan kurallar konulmustur. Bununla birlikte "savas veya "olaganustu hallerde Sozlesme'nin 15'inci maddesine gore yapılan bir beyanla hareket ozgurlugune sınırlama getirilebilir ise de; bu durum, her somut olayın ozelliklerine gore degerlendirilir.<sup>154</sup> Bu madde cercevesinde askeri disiplin cezaları ile ilgili olarak verilen Engels- Hollanda ve digerleri kararında disiplin amirlerince verilen goz ve oda hapsi cezalarının kapsama girmedigi, ancak ağır oda hapsi cezasının ozgurlugu kısıtladığına ve maddeyi ihlal ettigine; zira, bunun "silahlı kuvvetlerin bunyesindeki yasamın normal sınırlarını asan kısıtlamalardan olduguna karar verilmistir.

AIHM, Turkiye'nin taraf oldugu yeni bir kararında, bir astsubaya disiplin amiri yarbay tarafından emre itaatsizlikten dolay 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesine gore verilen 21 gun oda hapsi cezasının maddenin 1/a bendini ihlal ettigine karar vermiş ve Turkiye'yi 1500 Euro tazminat odemeye mahkum etmistir.

Bu kararda, Engels vd. kararına da yollama yapılarak, kisi ozgurlugunu kısıtlayan kararların bagımsız ve teminatlı mahkemelerce verilmesinin gerektiği belirtilmektedir. Mahkeme; bir sivile verildiginde ozgurlugun kısıtlanması olarak degerlendirilebilecek olan bir disiplin cezasının veya tedbirin bir subaya

---

<sup>154</sup> D.TEZCAN ve digerleri, a.g.e., s.278

verildiğinde aynı nitelige sahip olmayacağı, ancak Silahlı Kuvvetler bünyesindeki yaşamın normal şartları dışındaki bir kısıtlamanın haric tutulduğunu, ayrıca maddenin devletin iç hukukunca ceza veya disiplinle ilişkili olarak nitelendirilen özgürlük kısıtlayıcı her tür mahkumiyet kararı için uygulanacağını vurguladıktan sonra, cezayı veren komutanın bağımsız olarak hareket edemeyeceği üst makamlardan kaynaklanan askeri hiyerarşi çerçevesinde yetkisini kullanması ve bu prosedür 5/1/a maddesinde öngörülen şekilde yargılama güvencesi sağlanmaması sebepleriyle “kısıtlamanın yetkili bir mahkemece verilen mahkumiyet kararına uygun bir tutuklama niteliğini haiz olmadığı şeklinde gerekçe açıklamıştır. Farklı olarak, Engels vd. kararına esas uyumsuzlukta hapis cezalarının mahkemeye başvuru sonucu yargı denetiminin yapıldığını ve bu merci tarafından cezanın hukuka uygun bulunduğunu belirtmek gerekir.

AIHS Md.5’in uygulanması açısından öncelikle ne zaman bir “özgürlükten yoksun kılma”nın söz konusu olduğu incelenmelidir. AIHM, Hollanda’ya karşı 8 Haziran 1976 tarihli Engel ve diğerleri kararında, AIHS Md.5’in askerlik hizmetinin yerine getirilmesinden veya özel statü ilişkisinden kaynaklanan, salt fiziki hareket özgürlüğünü korumadığı sonucuna ulaşmıştır. Anılan karara konu olan olayda bes astsubaya, izinsiz göreve gelmeme, dikkatsiz otomobil kullanma, askerlikle bağdaşmayan makale yayınlama gibi nedenlerle ve suçların ağırlığına göre göz hapsi, oda hapsi, ağır oda hapsi yahut özel bir birlikte ve gözetiminde askerliklerini yapma gibi, üstleri tarafından verilen askeri disiplin cezaları, itiraz üzerine askeri yüksek mahkeme tarafından onanmıştır. Bes astsubay, komisyona yaptıkları başvuruda kendilerine verilen askeri disiplin cezaları, itiraz üzerine askeri yüksek mahkeme tarafından onanmıştır. Bes astsubay, komisyona yaptıkları başvuruda kendilerine verilen ve özgürlüklerini kısıtlayan söz konusu yaptıkları başvuruda kendilerine verilen ve özgürlüklerini kısıtlayan söz konusu yaptırımların Sözleşme’nin 5’inci maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Komisyon, göz hapsi cezası verilmesinin Sözleşme’nin 5’inci maddesine aykırı olmadığını, oda hapsi ve ağır oda hapsi gibi özgürlüğü kısıtlayıcı disiplin cezalarının Sözleşme’ye aykırı olduğunu ve Sözleşme’nin 6’ncı maddesinde yer alan adil yargılamaya ilişkin kuralların disiplin cezaları kapsamadığını da belirterek işi Divana getirmiştir.

Divan, Sozlesme'nin yalnız sivilleri değil, askerleri de kapsamına aldığını, Sozlesme kurallarını askerlere uygularken askerliğin özelliklerinin göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir. Divana göre askerlik, özgürlüğü kısıtlayan bir durum değildir. Her devlet kendi askeri disiplinini düzenlemekte serbesttir. Dolayısıyla, bir sivilde uygulandığında özgürlüğü kısıtlayıcı olarak kabul edilen bir durum, askerlere uygulandığında her zaman aynı sonucu vermeyip, özgürlüğün kısıtlanması anlamına gelmeyebilir. Böyle olmakla birlikte, silahlı kuvvetlerin bünyesinde yaşamın normal sınırlarını aşan kısıtlamalar Sozlesme'nin 5'inci maddesi kapsamına girer. Divan, bu değerlendirme ışığında, göz hapsi ile oda hapsini Sozlesme'nin 5'inci maddesine aykırı saymamış, buna karşılık ağır oda hapsini özgürlüğü kısıtlayıcı ceza olarak görmüş ve Sozlesme'nin 5'inci maddesine aykırı bulmuştur.

#### **4) Özgürlük ve güvenlik hakkı ilkelerinin Anayasamızdaki yansımaları**

Sozlesmenin kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin olarak öngördüğü bu esaslar; kimi farklarla, kabul görerek Anayasamızın 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Dikkat çekici farklardan biri; yakalanan veya tutuklanan kişilere bu işlemin nedenleri ve kendilerine yapılan suçlamaların yazılı olarak bildirilmesinin “toplu suçlar da hakim onüne çıkıncaya kadar geciktirilebilmesidir (Md.19/4). Bu süre dört güne kadar uzayabileceğine göre (Md.19/5), bunun Sozlesme'nin belirttiği “en kısa zaman la uyumlu olmadığı” söylenebilir. Bununla beraber, Anayasamızın ilgili hükmünde sözlü bildirim her durumda “derhal yapılacağı”nın öngörülmesi muhtemel sakıncaları bir ölçüde önleyebilir. Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıyla ilgili güvenceler bakımından Sozlesme ile Anayasamızın arasındaki bir diğer fark ise, Anayasamızın yakalanan ve tutuklanan kişilerin hakim onüne çıkarılma süresinin olağanüstü hallerde uzatılabileceğine ilişkin hükümden (Md.19/5) kaynaklanmaktadır. Nihayet, aynı maddenin 6'ncı fıkrasında Sozlesme'nin öngörmediği bir güvenceye daha yer vermiştir. Buna göre, kişinin yakalandığı veya tutuklandığı derhal yakınlarına bildirilir. Bunlara ilaveten, gerek Sozlesme gerekse Anayasamız kişi özgürlüğünden mahrumiyet durumlarını sınırlı olarak saymış olduğundan; ilgili hükümlerde açıkça belirtilen durumlar dışında, kişi özgürlüğünün kısıtlanamayacağı ifade edilmektedir.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> M.ERDOĞAN, a.g.e., ss.151-152

## B. Adil Yargılanma Hakkı (AIHS Md.6)

### 1) Genel olarak

Kavram olarak “Adil Yargılanma Hakkı , demokratik bir toplumda adaletin adil bir biçimde dağıtılmasını isteme hakkı olarak değerlendirilmekte ve “Hukukun Ustunluğu prensibinin temel unsurlarından birisi olarak kabul edilmektedir.<sup>156</sup> Adil yargılanma ilkesi, milletlerarası geçerliliği olan bir metinde ve taraflar için bağlayıcı kurallar olarak bir sözleşme kimliği hukmu kimliğinde ifadesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde bulmuştur.<sup>157</sup> 4 Kasım 1950 tarihli AIHS, insan haklarına ilişkin temel hukukları uluslar arası düzeyde korumayı öngören bir mekanizma kurmuştur.<sup>158</sup> Adil yargılanma hakkı; AIHS’nin 6’ncı maddesinde düzenlenmiş, T.C. Anayasası’na ise (Md.36) bu isim altında ancak 2001 değişiklikleriyle girmiştir. Gerci, bu değişiklikten önce de adil yargılanmanın kimi gerekleri Anayasamızda tanınıp güvence altına alınmıştı; ama söz konusu değişiklikle, Anayasa’nın “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36’ncı maddesinde “*adil yargılanma*”nın bağımsız bir temel hak haline getirilmiş olması önemlidir.

Adil yargılama, her şeyden önce, bağımsız ve güvenceli hakimler tarafından yapılan tarafsız yargılama demektir. Yargılamanın tarafsızlığı; başka şeyler yanında, yargılama usulunun tarafların iddia ve kanıtlarını hakkıyla sunabilmelerine (özellikle de kendilerini yeterince savunabilmelerine) imkan verecek bir nitelikte olmasını da gerektirmektedir. Savunma hakkının bihakkın kullanılabilmesi özellikle ceza yargılamasında tarafların eşitliğine riayet edilmesine bağlıdır.<sup>159</sup> “*Demokratik bir toplumun mahkemeleri bu mahkemelerde yargılanacaklarda güven uyandırmak zorundadır*”<sup>160</sup> ifadesi; bu anlamda, adil yargılamanın gereklerini özde bir üslup ile ortaya koymaktadır. Adil yargılanma

---

<sup>156</sup> Serdar OZGULDUR, “ Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması Örneği: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Taslağı , **AYİM Dergisi**, Cilt. 1, Sayı. 18, 2003, s.31

<sup>157</sup> A.CELİK, a.g.e., s.27

<sup>158</sup> İrfan Kaya ULGER, **Avrupa Birliği El Kitabı**, Ankara, Seckin Yayıncılık, 2003, s.63

<sup>159</sup> M.ERDOĞAN, a.g.e., ss.193-194

<sup>160</sup> T.GARE, C.GINESTET, a.g.e., s.188

hakkı ayrıca, mahkeme teskilat ve kuruluş teminatlarının da sağlanmasını gerektirir.<sup>161</sup>

Adil yargılanma hakkı, Avrupa Birliği Hukukunda; klasik hakların bir kısmı ve hukuk devletini somutlaştıran temel ilkelerle sosyal haklar bağlamında, Avrupa Topluluğu Adalet Mahkemesi tarafından topluluk hukukunun genel ilkeleri kapsamında güvence altına alınmıştır.<sup>162</sup> Adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlar. Maddenin koruduğu haklar sözleşme sisteminde merkezi bir rol oynar. Diğer hakların korunabilmesi için altıncı madde kilit bir madde olarak sözleşmede yer alır. Adil yargılama, hukuk veya ceza davalarında olsun, hatta belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır ve sözleşmeye taraf ülkelerin ortak mirasının bir parçasıdır. Adil yargılanma hakkı aynı zamanda, demokratik bir toplumda çok önemli bir rol oynamaktadır. AIHM'ne göre; *“adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda one çıkan yeri, bu alandaki denetim açısından mahkemeyi, dava konusu usulun gerçeklerini incelemeye sevk etmektedir . 6'ncı maddedeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş, bir kısmı ise bu maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak mahkeme tarafından saptanmıştır.*<sup>163</sup>

AIHS'nin *“genel ruhu ; “demokratik bir toplumun ideal ve değerlerini korumak ve daha ileri götürmek* olarak ifade edilmektedir.<sup>164</sup> AIHS'ne taraf olan devletler bakımından bu belgenin doğurduğu sorumluluk semsiyesinin, başka deyişle Sözleşme'nin yer bakımından uygulanırlığının kapsamı, o taraf

---

<sup>161</sup> Frederic SUDRE, **Droit Européen et International Des Droits de l'Homme**, Paris, Presse Universitaire De France, 1989, s.334

<sup>162</sup> Guloren TEKINALP, Unal TEKINALP, **Avrupa Birliği Hukuku**, Istanbul, Beta, 2000, s.772

<sup>163</sup> A.CELIK, a.g.e., ss.28-29

<sup>164</sup> Frederic SUDRE, Jean Pierre MARGUENAUD, Joel ANDRIANTSIMBAZOVINA, Adeline GOUTTENOIRE, Michel LEVINET, **Les Grands Arrêts De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme**, Paris, Themis, 2003, s.11

devletin ulkesinden ibaret degil ve fakat o devletin, hukuka uygun ya da degil, eylemli erkinin soz konusu bulundugu her yerdir. AIHS'nde (dolayısıyla Protokollerde de) duzenlenen haklar ve ozgurlukler, ulusal ve uluslar arası duzlemde uygulama gucune sahiptirler. Esasen AIHS, ona taraf bulunan devletlerin pek cogunda ic hukukun parçası durumundadır. Turkiye de bu gruba dahildir. Bu ulkelerde ulusal mahkemeler, tıpkı ulusal bir yasaya dayanarak karar verebilirler ve AIHS, bireylerin dogrudan kullanabilecekleri hakları iceren bir belge islevi ustlenir.<sup>165</sup>

Ceza davalarındaki “*Hakkaniyet Prensibi (principe d’equite)*” AIHS'nin en onemli prensiplerinden birisidir. 298 kelimeyle 6'ncı madde, AIHS'nin en hatırı sayılır maddesidir. Bu sozlesme, giris bolumunde belirtildigi gibi; hukukun ustunlugu kavramı, ustune kurulmustur. 6'ncı maddede sayılan yargılama usulu hukuku ve buna karsılık adil yargılanma prensibi; hukukun ustunlugu prensibinin yargıdaki ifadesi olması sebebiyle, ayrı bir ozellik arz etmektedir. Bu nedenle AIHM; “*demokratik toplumda adil yargılanmayı bunyesinde taşıyan bir hukuk, en yuksek mertebeye sahiptir*” ifadesinin onemle altını cizmektedir.<sup>166</sup> Hic suphesiz ki AIHS'ne gore; taraf devletler, kamu yararını koruma gorevlerini yerine getirirken, sınır cizgileri (6'ncı maddenin konu ve amacına ters dusmemek kaydıyla) AIHS'nde belirlenen ceza hukuku ile disiplin hukukunun (veya idari hukukun) aralarındaki ayrımı koruma ve duzenleme konusunda da imkan bulurlar (Engel ve digerleri davası, Hollanda, 08 haziran 1976, konusu disiplin cezaları; Campbell ve Fell davası, Ingiltere, 28 Haziran 1984, konusu bir ceza kurumunda uygulanan disiplin cezası gibi).<sup>167</sup>

AIHS'nin 6'ncı maddesi hukmu, hukukun ustunlugu ilkesini de iceren ve boylece demokratik hukuk devletinin temel gereksinimlerini de karsılayan bir hukumdur. Ayrıca adil yargılanma hakkı; sadece, yargısal surecin islerligini ve isleyisini degil; yapısallığını, yani dogrudan dogruya yargının

---

<sup>165</sup> Semih GEMALMAZ, **Ulusalustu Insan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giris**, Istanbul, Beta, 1997, s.267

<sup>166</sup> Jean PRADEL, Geert CORTENS, **Droit Penal Europeen**, Paris, Dalloz, 2002, s.378

<sup>167</sup> Mireille DELMAS-MARTY, **Les Grands Systemes de Politique Criminelle**, Paris, Themis, 1992, s.32



organizasyonunu da kapsamaktadır. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, yargılamanın her asamasında sağlanmalı ve temel haklara uygun, hukuk devletine yakışır bir şekilde mahkemelerce uygulanmalıdır.

Adil yargılanma hakkı AIHS'nin 6'ncı maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmiştir:

### **Madde 6: Adil yargılanma hakkı**

1) Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hukum açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3) Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

**b)** Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

**c)** Kendi kendini savunmak veya kendi sececeği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para odemeksizin yardımından yararlanabilmek;

**d)** İddia tanıklarını sorguya çekmek veya cektirmek, savunma takılarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

**e)** Durusmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para odemeksizin yararlanmak.

Adil yargılanmaya ilişkin birçok hak ve ilke AIHS'nin 6'ncı maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ancak 6'ncı maddede açıkça belirtilmeyen bazı haklar da, bu maddenin demokratik toplum ve hukuk devleti ilkeleriyle olan yakın ilişkisi nedeniyle, madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak, AIHM tarafından geniş yorumla belirlenmiştir. Nitekim 6.'ncı maddede kullanılan pek çok kavram yoruma açıktır ve bu hakkın demokratik toplumda isgal ettiği önemli yer, özellikle genel kuralı içeren birinci fıkra hükmünün dar yorumuna engeldir. Mahkemenin 6'ncı maddesinin yorumunuyaparken sadece maddede belirtilen haklar la sınırlı kalmayıp, bilakis adil bir yargılamaya ilişkin genel prensipten hareketle, açıkça ifade edilmeyen diğer bazı sanık haklarını da ortaya koyması; AIHM icihatlarının, Avrupa'da insan haklarının korunmasına dair son yıllardaki en önemli katkısı olmuştur. Mahkemenin "*fair trial*" kavramının dogasında olan ve onun ayrılmaz parçası olarak kabul ettiği bazı haklar şunlardır: Hükmün gerekçesi hakkında bilgilendirilme hakkı, mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için gerekli zamana ve imkana sahip olma hakkı, karşı tarafın görüş ve beyanlarından haberdar edilme hakkı ve mahkemenin genel ilkeden hareketle ortaya koyduğu

birbirine sıkı sıkıya bağlı en önemli iki ilke olan celismeli muhakeme ve silahların esitliğidir.

## 2) AIHS Md6 ile duzenlenen hukumler

AIHS'nin 6'ncı maddesine son halinin verilisinden gunumuze kadar gecen surecte en cok tartisilan konulardan birisi, bu maddenin 2'nci ve 3'uncu fıkralarının 1'inci fıkradaki genel ilkeyle olan iliskisi olmustur. AIHM verdigi kararlarda net bir sekilde bu iliskiye ortaya koymaktan kacınmaktadır. İlk fıkrada adil yargılanma hakkına iliskin genel ilke duzenlenirken; 2'nci ve 3'uncu fıkrada ise 1'inci fıkradaki genel ilkenin ozel uygulanma bicimleri belirlenmistir. Yani bu fıkralarda yer alan haklar genel kuralı duzenleyen 1'inci fıkranın uzantısı, bir baska degisle dogal sonucudur. Sozlesmenin 6'ncı maddesinin 3'uncu fıkrasında belirtilen haklarla sınırlı degildir. 1'inci fıkradaki genel ilkenin kapsamı cok daha genistir ve bu fıkra 3'uncu fıkrada yer almayan bazı hakları da icine alan genel bir cerceve niteligindedir. Aynı iliski genel ilke ile 2'nci fıkra arasında da gecerlidir. Dolayısıyla sozlesmenin 6'ncı maddesinin 2'nci ve 3'uncu fıkralarında yer alan haklara aykırılık olması dahi, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasının ihlal edilmiş olması mumkundur. 2'nci ve 3'uncu fıkraların ihlal edilmiş olması ise, kural olarak, aynı zamanda 1. fıkrada da ihlal edildiği anlamını tasır. 1'inci fıkrada hem medeni hem de cezai uyusmazlıklara iliskin davalarda bireylere tanınması gereken haklar yer alırken, ikinci ve ucuncu fıkralar sadece ceza davaları bakımından sanığa tanınması gereken bir takım hakları duzenlenmektedir. 2'nci ve 3'uncu fıkradaki guvenceler her ne kadar sanık icin ongorulmuş olsalar da gerektiğinde mutadis mutandis olarak medeni uyusmazlıklara iliskin olarak da uygulanabilecektir. Mahkeme ictihatlarında da bu yonde kararlar bulunmakta ve mahkeme medeni muhakemeye iliskin uyusmazlıklarda da 2'nci ve 3'uncu fıkra duzenlemelerine atıfla karar verebilmektedir.

Schroeder, 6'ncı maddenin 2'nci ve 3'uncu fıkrasında yer alan hakların adil yargılanma kurumunun cekirdegini olusturdugu; 1'inci fıkranın ise kesin bir sekilde belirlenmiş bu alan dışındaki hususları kapsadığı kanaatindedir. Federal Alman Yargıtay'ı da, benzer bir mantıkla, AIHM'nin aksine, once 6'ncı maddenin 2'nci ve 3'uncu fıkralarındaki hakların ihlal edilip edilmedigini

denetlemekte; bunların ihlal edilmediğine kanaat getirdikten sonra, 6'ncı maddenin 1'nci fıkrasındaki genel adil yargılanma ilkesinin ihlal edilip edilmediğini incelemektedir.<sup>168</sup> Özellikle; günümüz ceza muhakemesinde “*muhakeme sujesi*” olarak belirtilen sanığın; bilinmeyen hakların bir anlam ifade etmemesi nedeniyle, soruşturma ve kovuşturma görevlileri tarafından hakları konusunda, Anayasanın 19/4'üncü maddesi ve AIHS Md.6/3 gereği bilgilendirilip aydınlatılması elde edilecek delillerin hukuka uygun olarak değerlendirilmesi bakımından önem arz edecektir.<sup>169</sup>

### 3) Adil yargılanma hakkının uygulama alanı

Bu maddede belirtilen hak ve ilkeler madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere tüm cezai ve medeni muhakemeler bakımından geçerlidir. Ancak medeni ve cezai muhakeme tabirinden anlaşılması gereken, taraf ülkelerin iç hukuklarında söz konusu uyumsuzluğu hangi muhakeme dalına ait kabul ettikleri değil; bilakis AIHM'nin bu konuya ilişkin geliştirdiği kısıtlara göre uyumsuzluğun hangi muhakeme dalına ait olduğudur. Bu itibarla bazı durumlarda bu hak ve ilkeler disiplin soruşturmaları bakımından da önem arz etmektedir. Soyle ki, eğer disiplin soruşturması sonucunda faile özgürlüğü bağlayıcı önemli bir ceza veriliyorsa, iç hukukta bu faaliyetin idari bir soruşturma olarak nitelendirilmesine önem vermeyen AIHM, bu durumda da 6'ncı maddenin gereklerinin bireye tanınması gerektiği kanaatindedir.

Mahkemeye göre, sözleşmeye taraf bir devlet, sözleşmeye uygun olmak kaydıyla dilediği fiili suç olarak düzenleyebilir. Taraf devletlerin kendi mevzuatlarında idari suçlar ongörmeleri de mümkündür. Ancak taraf devletlerden birisi bir fiili; AIHS'nin 6'ncı maddesinde garanti altına alınan güvenceleri bertaraf etmek için idari suç olarak düzenlenmişse, bu durum sözleşmenin ihlalidir. AIHM, bir isnadın ceza hukukuna ait bir suca ilişkin olup olmadığı konusunda tespit yaparken su olcutleri kullanmaktadır:

---

<sup>168</sup> Hakan KARAKEHYA, **Ceza Muhakemesinde Durusma**, Ankara, Savas Yayınevi, 2008, ss.36-39

<sup>169</sup> Seydi KAYMAZ, **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller**, Ankara, Seckin Yayınevi, 1997, s.31

\* Sucu duzenleyen kuralların taraf devletın ceza hukukuna mı, disiplin hukukuna mı, yoksa her ikisine birden mi ait oldugu,

\* Sucun niteligi,

\* Ilgili kisinin, sorusturma sonunda maruz kalma riski altında bulunduğu cezanın ağırlığı.

AIHM, bu kıstasları göz onunde bulundurmak suretiyle yaptığı değerlendirme sonucu uyusmazlığın cezai alana ilişkin olduğuna kanaat getirirse; iç hukukta uyusmazlığın ne şekilde ele alındığına bakmaksızın, suç isnadına ilişkin bir uyusmazlık olarak 6'ncı maddedeki unsurlar bakımından bir hak ihlali olup olmadığını denetlemektedir.

6'ncı maddenin uygulanmasında muhakemenin her aşaması değerlendirilmekle birlikte, muhakeme bir bütün olarak ele alınmaktadır. Bu itibarla maddede belirtilen hak ve ilkeler ilk derece mahkemelerinde gerçekleştirilen muhakemeler bakımından olduğu gibi, kanun yolu muhakemeleri için de geçerlidir. Sunu da belirtmek gerekir ki; muhakemenin bir bütün olarak algılanışının doğal sonucu olarak, muhakemenin belli bir aşamasında ihmal edilen güvence daha sonraki aşamalarda telafi edilmişse veya telafi edilme imkanı tanınmışsa sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayabilecektir.

Ceza muhakemesi açısından 6'ncı maddenin lafzına bakıldığı zaman, burada söz konusu olan hakların, sadece mahkeme onunde gerçekleştirilen muhakeme faaliyeti sırasında uygulanan, dolayısıyla sadece kovuşturma sırasında geçerli olan bir ilke olduğu sonucuna ulaşılacaktır. Eğer AIHM'nde sadece maddenin lafzına bakarak hareket etmiş olsaydı, sanık hakları en fazla savcı ve kolluk

tarafından yurutulen soruşturma sırasında ihlal edildiği için, güvencenin çok fazla bir anlama kalmayacaktı. Çünkü duruşma alenidir ve aleniyetin getirdiği bir denetleme vardır. Ancak soruşturma evresi bakımından aynı şeyler söylenemeyecektir. Bu nedenle AIHM verdiği çeşitli kararlarda, sözleşmede yer alan sanık kavramının iç hukuktaki anlamıyla değil, sözleşmenin butunu açısından özerk bir kavram olarak yorumlanması ve anlaşılması gerektiğine dikkati çekmiştir.<sup>170</sup>

#### 4) Adil yargılanma ilkelerinin Anayasamızdaki yansımaları

Adil yargılanma ilkeleri (Md.36/1), hukuk devletinin kişileri en çok ilgilendiren yönüdür. Anayasa herkesin hak arama hürriyetini, iddia ve savunma haklarını tanımış; mahkemelerin, görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınmayacaklarını bildirmiştir (Md.36). “*Kanuni hakim güvencesi* de önemlidir ve hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci onüne çıkarılmaması, olağanüstü yargılama mercileri kurulamaması anlamına gelmektedir (Md.37). Bu açıdan DGM’leri, kuruluş ve yargılama usulleri tartışma götürse bile, olağanüstü mahkeme değildi. Sıkıyönetim ilanı halinde, bunların Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi’ne donuşturulabileceklerini belirten hukuk (AY.Md.143’un ilk şekli) sıkıyönetim halinde yeni mahkeme kurulmasının ve bunların eski suçların sanıklarını da yargılamasının da sakıncalarını gideriyordu. Besinci anayasa değişikliği sırasında bu hukukun metinden çıkarılıp, yeniden sıkıyönetim askeri mahkemelerinin kurulabilmesini hızlandıran bir hukukun eklenmesi (Md.143/1), “*kanunen tabi olunan mahkeme* ya da “*tabii yargı yeri*” ilkesi açısından olumsuz bir değişiklikti.

Suç, ceza ve yargılama hukukları bakımından da; hukuk devleti ve güvenliği ilkelerini gerçekleştirecek düzenlemeler ongorulmuştur: Suçların ve cezaların kanuniliği, suçsuzluk karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasası, kişi özgürlüğünün idari müeyyidelerle kısıtlanamaması, Uluslar arası Ceza Divanı’nın yetkileri saklı kalmak üzere, vatandaşların suç sebebiyle yabancı ülkeye verilememesi (Md.38); duruşmaların aleni, kararların gerekçeli

<sup>170</sup> H.KARAKEHYA, a.g.e., ss.39-41

olması (Md.141); yasama ve yurutmenin yargı kararlarıyla baglı olması (Md.138) vb.<sup>171</sup>

### 5) Askeri ceza yargılaması ve adil yargılanma

Adil yargılanma hakkı icindeki ana unsur yargılama organıdır. Bu nedenle adil yargılanma hakkını daha net olarak bagımsız hakim onud, tarafların esit kosullarda oldugu, savunma hakkının ustun bir deger olarak kabul edildiği yargılama ortamında, evrensel insan haklarını olcut alan, tarafsız, bagımsız, guvenceli olma niteliklerini tam anlamıyla bunyesinde barındıran tabii hakim tarafından makul surede, aleni bicimde yapılan yargılanmadır.

Adil yargılanma ilkesi, yalnızca ulusal anayasa hukuku ve muhakeme hukukunun onemli bir parçası olmakla kalmamıs, aynı zamanda hukuk devleti anlayısının ayrılmaz bir parçasıdır. Daha once İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10'uncu maddesinde yer alan bu guvence, AIHS'nin 6'ncı maddesinde değisik yonleriyle, genis kapsamlı bir sekilde duzenlenmis olup, kapsamı AIHM'nin ictihatlarıyla surekli genisletilmektedir. Nitekim AIHM'ne yapılan basvuruların buyuk cogunlugunda da yer alan bu tur ihlal iddiaları konusunda bizzat AIHM tarafından verilen kararlarda bu kuralın hukukun en temel kuralı oldugu ve bu maddenin dar yorumunun, bu hukmun kapsam ve amacına uygun dusmedigi belirtilmistir.<sup>172</sup>

6'ncı maddede belirtilen adil yargılanma hakkı, sozlesmede ongorulen hakların kamu gorevlileri tarafından ihlal edilmesi halinde, kisinin sikayet hakkını duzenleyen 13'uncu maddeyle yakından ilgilidir. Ayrıca bu hakkın kapsamı

---

<sup>171</sup> Bulent TANOR, Necmi YUZBASIOGLU, **1982 Anayasasına Gore Turk Anayasa Hukuku**, Istanbul, Beta, 2005, s.95

<sup>172</sup> D.TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s.303

7 No'lu Protokolle genişletilmiş ve kişiye yeni bazı haklar tanınarak adil yargılanma hakkı sağlam temeller üzerine oturtulmuştur.<sup>173</sup>

**a) Tabii hakim ilkesi**

**(1) Kavram**

Bu ilkenin dar ve geniş olarak iki ayrı tanımını yapmak olanaklıdır. Yasanın suçtan önce gösterdiği hakim, dar anlamda tabii hakimdir. Bu tanıma göre suçun işlenmesinden önce, önceden bakılacak davalar düşünülmesizden gösterilen hakim tabii hakimdir. Bu tanım yeterli bir tanım olmayıp, ilkenin özüne inmemektedir. Oysa tabii hakim ilkesinin zaman dışında bir öz anlamı vardır. Bu ilkenin dar anlamda ele alınarak, sadece suçtan önce kurulmuş, hatta yasayla kurulmuş mahkeme hakimlerinin kabulü ile özdeşleştirilmesi, ilkenin sadece şekilden ibaret kalmasına yol açar. Bu ilkenin şeklin üstünde bir öz anlamı olması gereği sadece anayasa hukuku ile açıklanamaz. Söz konusu ilke, ceza usulunun genel teorisi ile ancak tabii hakim ilkesine belirgin ve gerçekçi bir anlam verilmesiyle korunabilir. O halde geniş anlamda ve günümüzde kabul gören tabii hakim bağımsız bir yargı organizasyonu içinde görev yapan, usul hukuku düzenlemeleri ile gerçek anlamda doğal yargı alanına sahip kılınmış, tarafsız, güvenceli, bağımsız hakimdir. Kuskusuz tabii hakim ilkesi, istisnai ya da olaganüstü mahkemeler kurma yasasını da içerir. Ancak olaganüstü mahkeme kurulmadan da tabii hakim ilkesi çiğnenebilir. Normal hukuk düzeni içinde, olagan yargı yerleri arasındaki görev ve yetki bölüşümüne uymayan uygulamalarda bu ilkenin ihlali anlamına gelir. Örneğin askeri suç tanımının genişletilerek askeri yargının yetki alanının genişlemesi bu ilkeyi ihlal etmektedir. Söz konusu ilkenin bu şekilde ihlali, devleti polis-devlet yapar. Tabii hakim ilkesi yoksa hakim bağımsızlığından da hukuk devletinden de söz edilemez. Nitekim, bir davayı belli bir biçimde sonuçlandırmanın en etkili yolu; genel yetki-görev kurallarına göre davaya bakması gereken yargılama yerlerini devre dışı bırakacak düzenlemeler yapmaktır. Sonuç olarak tabii hakim ilkesi; mahkemelerin önceden kurulmasını, bakacakları dava ve suçların yerel, görevsel ve kişisel olarak görev karmaşasına yol açmayacak

---

<sup>173</sup> Seref UNAL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, TBMM Basımevi Mudurluğu, 1995, s.156



bicimde kesinlesmesini, hakimlerin izleyecekleri yargılama usulunu, suçtan önce yasa yoluyla saptanmasını ve birey-yurttaşlar bakımından farklı usuller uygulanmasının engellenmesini kapsar. Kuskusuz tabii hakim aynı zamanda bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesi sunan hakimdir. Bu nedenle bu iki ilkenin birleştiği söylenebilir. Hukuk devletinin gerekleri olan hakimbağımsızlığı ve güvencesi ilkeleri, tabii hakim ilkesinin uygulamaya sokulmasıyla somutlaşmaktadır. Burada esas olan; tabii mahkemeden çok suje olan tabii hakimdir. Hakime ilişkin her türlü güvencenin, olması gereken şekilde var olması, bu ilkenin sağlığı açısından önemlidir.

## (2) Anayasamızda tabii hakim ilkesi

1876 Anayasası'nın 85'inci Maddesinde her davanın ait olduğu mahkemede görüleceği belirtilerek yasal olarak tabii olunan mahkeme kavramına dolaylı olarak yaklaşılmış, 89'uncu maddede de olaganüstü mahkeme kurulması yasaklanmıştır.

Tabii hakim ilkesine yakın bir düzenlemeyi ilk kez 1924 Anayasası'nın 83'üncü maddesinde görmekteyiz. Bu madde "*Hic kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye celp ve sevk olunamaz*" düzenlemesini getirmektedir. Dar anlamda yasal mahkemeye vurgu yapan bu düzenleme, geniş anlamda tabii hakim ilkesini çağrıştırmamaktadır. Tabii hakim ilkesinin, geniş anlamda ilk kez 1961 Anayasası'nın maddesinde düzenlendiğini görüyoruz. "*Tabii yargı yolu*" kenar başlıklı bu maddede; "*Hic kimse, tabii hakiminden başka bir merci onune çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hakiminden başka bir merci onune çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olaganüstü merciler kurulamaz*" düzenlenmesini getirmiştir. Dikkate değer olan husus şudur ki; Burada yasal mahkemeden değil, tabii hakimden (tabii hakimden) açıkça söz edilerek, içeriği geniş anlamda doldurulabilecek bir çerçeve çizilmektedir. Yine çok önemli olarak, bu ilkeyi ihlal sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip, olaganüstü

mercilerin kurulamayacağını belirtilerek tabii hakim ilkesini aynı zamanda olaganustu mahkemeler kurulmasına engel olusturdugu kabul edilmiştir.

1961 Anayasası ile getirilen bu düzenleme, 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı yasayla değiştirilmiştir. Bu değişiklikle “tabii hakim” ilkesinden ‘*yasal hakim*’ ilkesine donus yapılmıştır. 20 Eylül 1971 Anayasa değişikliği ile “*dogal yargı* yerine “*kanuni yargı* kavramı getirilmiştir. Ancak bu değişiklikle tabii hakim ilkesi zedelenmiştir. Cunku bir kimsenin “*kanunen tabi oldugu yargı*, “*dogal yargı* dan baskası olamaz.

Bu ilkenin ozunu zedeleyen düzenleme yasal da olsa bir sey degismez. Cunku hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devletini gerçekleştirme yollarından biri, yargı bağımsızlığını yerleştirmek ve yargı kuruluşlarına güven duyulmasını sağlamaktır. Cezalandırma yetkisinin keyfi kullanımının onlenmesi, suca ve sanığa göre mahkeme kurulmasını onleyen “ tabii hakim” ilkesine bağılı kalınması ile olanaklıdır. Bir hukuk devletinde yasal yargı yolu, ancak dogal yargı yolu olabilir ve bir kimsenin kanunen tabi oldugu mahkeme, onun tabii hakimlerinden kurulu bir mahkemeden baskası olamaz. Diger bir anlatımla yargıcı ve mahkemeyi gosteren yasa, ancak tabii hakim ilkesine uygun oldugu zaman bir hukuk devleti yasasıdır. Yargıcın ve mahkemenin yasayla gosterilecegi ilkesinin getirilmesi, bu alanda gelisi guzel düzenlemeler yapılamayacağı anlamına gelir. Aksi, hukuk devleti ilkesini olusturan temel ogelerin cignenmesi sonucunu dogurur. Dolayısıyla anayasadaki hukuk devleti ilkesi var oldugu surece tabii yargı yolu ile yasal yargı ilkesi aynı anlamda degerlendirilmelidir.

“*Tabii hakim* ya da “*dogal yargı* hukuk devleti ilkesinin temel ogelerinden biri olan yargı bağımsızlığını tamamlayıcı bir kosuldur. Yargı bağımsızlığı bu ilke ile yargılananlar açısından anlamlı hale gelir.

Dolayısıyla ilkenin varlığı için yargı bağımsızlığının, hakinguencesinin sağlanmış olması gibi on koşullar gerekir. Bu nedenle bu ilkelerde yapılan değişiklikler de “*tabii hakim*” ilkesiyle doğrudan ilgilidir.

1961 Anayasası ile askeri yargı alanına özel bir önem verilmiş ve bu alan ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. İlgili madde ile askeri mahkemelerdeki üye çoğunluğunun, hakimliğine sahip kişilerden oluşması öngörülmüştür. 1971 değişiklikleri sırasında 138’inci maddenin 4’üncü fıkrasına eklenen bir hükümle savaş halinde çoğunluğu hakimlere ait olması koşulu kaldırılmıştır. Barış zamanındaki sıkıyönetim mahkemelerinde de “*savaş hali hükümlerinin*” uygulandığı göz önüne alındığında, ancak savaş halinde haklılık taşıyabilecek böyle bir düzenleme, yargı bağımsızlığını önemli ölçüde zedelediği konusunda eleştiriler getirilmiştir.<sup>174</sup> Anayasa Mahkemesi, 1972/5 sayılı kararına göre; “*Hangi suçlara bakacağı önceden kanunla, kesin olarak belirtilmemişse, bir mahkemenin suç işleyen kanunen tabii olduğu mahkeme sayılmasına olanak yoktur. Daha açık bir anlatımla, sıkıyönetim bölgesinde suç işleyen kişi, hangi suçu işlerse askeri mahkemece yargılanacağını, kanun hükmü ile önceden bilecek duruma getirilmemişse, askeri mahkeme bu kişi için kanunen tabii bulunduğu mahkeme olarak düşünülemez* . Görüldüğü üzere; öğretilde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesine göre de “*tabii hakim*” deyimini ile “*kanunen tabii olunan mahkeme*” deyimleri arasında içerik ve daha da önemlisi sonuçları açısından bir fark bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi aynı kararında, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin durumunu da değerlendirmiş; bu mahkemelerin kanunen tabii olunan mahkeme olduğuna ve dolayısıyla olağanüstü mahkemeler olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre; “*Anayasa, sıkıyönetim halinde kanunda belirtilecek suçlara ve kişilere ilişkin davalara askeri mahkemelerce bakılmasını kabul etmiş ve 1402 sayılı kanun sıkıyönetim bölgesinde yeterince askeri mahkeme kurulacağını belirttiği gibi askeri mahkemelerde yargılanacak suçları da açıklamıştır. Su duruma göre; sıkıyönetim bölgelerinde kurulan askeri mahkemeleri kanuni yargı yolu dışında, yargı yetkisine sahip olağanüstü merci saymaya hukuk ve mantık yönünden olanak yoktur* . Aynı kararında Mahkeme, “*sıkıyönetim bölgesinde suç işleyen kişi, hangi suçu işlerse*

---

<sup>174</sup> U.KARDAS, Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?, a.g.e, ss.189-192

*askeri mahkemece yargılanacağını Sıkıyönetim Komutanının istegine bırakan kuralı* , “*kanunla düzenleme* kavramına ters dustugu gerekcesiyle Anayasaya aykırı bulmustur. Anayasa Mahkemesinin bu ictihadı da dikkate alındığında, kanunen tabi olunan mahkeme; kurulusu, gorev ve yetkileri kanunla onceden belirlenmiş, genel olarak ve herkes için yetkili mahkemedir. Bunun karsıtı, suç islendikten sonra, belli kisileri ya da suçları yargılamak üzere kurulmuş mahkemeler ise Anayasanın yasakladığı olaganustu mahkemelerdir.<sup>175</sup> AIHM sıkıyönetim ve özellikle askeri mahkemeleri, bağımsızlık ve tarafsızlık bağlamında değerlendirirken, bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan önlemler yanında asker kisilere tanınan yetkileri de göz önünde tutmaktadır (Findlay/İngiltere, 25 Subat 1997; Cable ve öte./İngiltere ve Hood/İngiltere, 18 Subat 1999).<sup>176</sup> Mahkemenin, Findlay/İngiltere kararı özetle şu şekildedir; “Kara Kuvvetlerinde, 1955 yasasına uygun olarak teskil edilmiş olan askeri mahkemenin, Sozlesmenin 6/1 nci maddesine göre gerekli olan bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını karşılamadığını, özellikle iddia subayının iddiasında oynayacağı önemli rolü dikkate alarak, sıralı otoriteye sıkı sıkıya bağlı ve askeri mahkeme uyelerinin hiyerarsik üstü olduğu, özel koşullarda, kararı feshedebileceği, tasdik etmeyi reddedebileceği gerekcesiyle 6/1 nci maddenin ihlal edildiği kanısına varmıştır <sup>177</sup>. Son yıllarda İngiliz ordusundaki disiplin sisteminin kapsamlı bir değişikliğe ugradığı, Avrupa İnsan Hakları Sozlesmesinin şartlarının tamamen sağlanması için, askeri mahkeme sisteminde 1 Nisan 1997 yılında yururluge giren Silahlı Kuvvetler Kanunu ile 1955 tarihli Ordu Yasasının yeniden düzenlenerek bağımsızlığa bir adım daha atıldığı bildirilmektedir.<sup>178</sup>

Ayrıca 20 Eylül 1971 değişikliği ile 134’uncu maddenin 2’nci fıkrasının ”*askeri hakimlerin yas haddi kanunla belli edilir*” hukmu, ”*askeri hakimlerin yas haddi, yükselme ve emeklilikleri, kanunla belli edilir*” şeklini almıştır. Böylece hakimlerin altmış bes yaşını bitirinceye kadar görev yapmalarına ilişkin düzenlemeye askeri hakimler için getirilen istisna, onların yükselmelerini ve emekliliklerini kapsar şekilde genişletilmiştir. Daha sonraki asamada ise subay özlük

<sup>175</sup> B. TANOR, N.YUZBASIOGLU, a.g.e., ss.437-438

<sup>176</sup> S.GOZUBUYUK,F.GOLCUKLU, a.g.e.,s.282

<sup>177</sup> Le Journal Des Droits de L’homme,02/99,p.13

<sup>178</sup> Recai ERTURK, a.g.e., s.65

haklarına benzer düzenlemeler getirilerek askeri hakimlerin güvenceleri büyük ölçüde kısıtlandığı konusunda eleştiri getirilmiştir. 357 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin kadrosuzluk sebebiyle ayırmaya ilişkin hükümleri, “*kadrosuzluk nedeniyle askeri hakimlerin yasal yas sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, hakimlerin güvenceli, mahkemelerin de bağımsız olduklarından söz edilemeyeceği* gerekcesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir<sup>179</sup> .

1961 Anayasası'nın Askeri Yargıtay ile ilgili 138'inci maddesinde de 1971 ve 1973'te olmak üzere iki kez değişiklik yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile askeri mahkemeleri kuruluş, görev, yetki ve yargılama usullerinin düzenlenmesi büyük oranda yasaya bırakılmıştır. Savaş halinde askeri mahkemelerin oluşturulmasında uyelerin hakimlik niteliğine sahip olmaları koşulunun aranmayacağı öngörülmüştür.

1982 Anayasası'nın 37'nci maddesi, 1961 Anayasası'nın 1971 değişikliği ile yeniden düzenlenen 32'nci maddesine aynen alınmıştır. Sadece “*Kanuni Yargı Yolu*” olan başlık “*Kanuni Hakim Güvencesi*” olarak değiştirilmiştir.

Yabancı hukuk sistemlerinde ve uluslararası hukukta; “*tabii ( dogal ) yargı*”, “*tabii hakim (dogal hakim)*” kavramları ile “*kanuni mahkeme*”, “*kanuni hakim (yasal hakim)*” ya da “*kanunen tabii olunan mahkeme*” gibi kavramların özde aynı olduğu; aralarında anlam ve içerik farklı bulunmadığı; uygulamada aynı kullanıldığı görülmektedir.

---

<sup>179</sup> Anayasa Mahkemesinin 14.12.1998 tarih ve E.:1998/39, K.:1998/78 sayılı iptal kararı.

Türk hukukunda da bu kavramların uygulama ve doktrinde öne sürüldüğü gibi aynı anlamı taşıdığı sonucuna varılmıştır. Ancak mevcut anayasa ve yasal düzenlemeler, bu ilkenin belirtildiği şekilde anlaşılmasını; aksine yasal hakimle anlaşılmanın, dar anlamda tabii hakimliği olduğunu göstermektedir.

### **(3) Tabii hakim ilkesi açısından askeri mahkemelerin varlığı ve görev alanları**

1961 Anayasası ile ilk kez askeri yargı ve Askeri Yargıtay; anayasa içine alınıp, anayasa kurumu haline getirilmiştir. Askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği, 138'inci maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1'inci fıkrasında askeri mahkemelerin; asker kişilerin askeri olan suçları dışında, bunların asker kişilere aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara bakacakları belirtilmiştir. Bu geniş görev tanımıyla asker kişileri, tabii hakimlerinden ayrılmışlardır. Yine maddenin 2'nci fıkrasıyla asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçlardan dolayı askeri mahkemelerde yargılanacağı onaylanarak sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanması yolu, tabii hakimliğine aykırı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 141'inci madde ile Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerde verilen kararların temyiz incelemesini yapan yüksek bir mahkeme olarak düzenlenmiştir. Böylece ceza yargılaması alanında Yargıtay'ın yanına Askeri Yargıtay konularak yargılama birliği ilkesine aykırı, çift başlı bir ceza yargılaması yaratılmıştır.

12 Mart 1971 askeri müdahalesi sonucu, askeri gücün, 1971 değişiklikleri ile kendi alanını daha da genişlettiği görülmektedir. 1971 değişikliklerin en önemlilerinden biri, askeri yargının sivil yargı alanı aleyhine genişletilmesidir. Bu değişikliklerle askeri mahkemeler, sivil kişileri sadece özel kanunda belirtilen askeri suçlarından dolayı değil ayrıca kanunda gösterilen askeri mahkemelerde askerlere karşı işledikleri suçları nedeniyle de yargılar hâle gelmiştir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulus ve Yargilama Usulu Yasası'nda da anayasanın on gordugu duzenlemelere paralel duzenlemeler yapılmıştır. Bu yasanın 11'nci maddesinde sivillerin maddede belirtilen sucları isledikleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanmaları on gorulmustur.

1961 Anayasası ile baslayan surec, boylece 1982 Anayasası'nda askeri gucun, ceza ve idari yargısı ile bir kısım sucları ve uyusmazlıkları nedeniyle sivilleri de kapsayacak sekilde, kendisine ait, genis ve etkili oldugu bir yargı alanı yaratması sonucuna ulasmıştır.<sup>180</sup>

29 Haziran 2006 tarihli ve 5530 sayılı “*Askeri Mahkemeler Kurulusu ve Yargilama Usulu Kanununda Degisiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile 25 Ekim 1963 tarihli ve 353 sayılı “*Askeri Mahkemeler Kurulusu ve Yargilama Usulu Hakkında Kanun*” da (AsMKYUK) sivil kisilerin Askeri Ceza Kanuna tabi hukumler ile ilgili olarak degisiklikler yapılmıs; bu sekilde tabii hakim konusunda yukarıda belirtilen eleştirilerin onemli bir bolumu duzeltilmistir.

Bu konuda, 353 sayılı AsMKYUK'nun 11'nci<sup>181</sup> 13'uncu<sup>182</sup> maddelerindeki sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmaları

---

<sup>180</sup> U.KARDAS, Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?, a.g.e., ss.189-197

<sup>181</sup> **Asker olmayan kisilerin askeri mahkemelerde yargılanmaları:**

**Madde 11 -** (Degisik madde: 08/06/1972 - 1596/1 md.) Askeri mahkemeler, asker olmayan kisilerin asagıda yazılı suclarına iliskin davalarına bakarlar.

**A)** (Degisik bent: 09/10/1996 - 4191/2 md.) Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101 ve 102 nci maddelerinde yazılı suclar;

**B)** Birinci askeri yasak bolgeler icinde veya nobet yerlerinde karakollarda kısıla ve karargahlarda, askeri kurumlarda, yerlesme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller icinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, soven veya hakaret eden veyahut askerlik gorevine iliskin isleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak icin siddet ve tehdide basvuranların Turk Ceza Kanununun bu fiillere iliskin 188,190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273 uncu maddelerinde gosterilen sucları;

**C)** Nobetci, devriye, karakol, inzibat, askeri trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım gorevi yapan askerlere (Umumi emniyet ve asayisi korumaya iliskin onleyici ve adli zabıta gorevlerini ifa ettikleri

hukmu ile ilgili olarak 5530 sayılı Kanun'un 3<sup>183</sup> ve 4'uncu<sup>184</sup> maddelerinde yapılan değisiklikler neticesinde; sivillerin askeri mahkemelerin gorevli olduğu suclar ile ilgili davalarının öncelikle askeri mahkemelerde gorulmesi, daha sonra adli mahkemelerin gorevli olduğu suclar ile ilgili davalarının adli mahkemelerde gorulmesi hukmu; sivillerin, askeri mahkemelerin gorevli olduğu suclar; baris zamanında islenirse, Askeri Ceza Kanunu'nun ilgili hukumleri uygulanmak suretiyle adli yargıda goruleceği seklinde değistirilmiştir.

## **b) Hakim bağimsızlığı ilkesi**

### **(1) Kavram**

İnsan haklarının gercekleştirilmesi açısından zorunlu olan “*bağimsız ve tarafsız hakim ilkesi*”, hakimın hiçbir kisi veya zümrenin etkisi altında kalmadan, tamamen objektif bir biçimde görevini yapması, görevi sırasında hiçbir kisi veya zümreyi kayırmaması olarak ifade edilebilir.<sup>185</sup> Hakim bağimsızlığı, yargılamanın temelini teşkil edici nitelikte önemli bir ilkedir. Bu ilke,

---

sırada jandarma subay, astsubay, erbas ve erleri haric) karşı bu görevleri yaptıkları sırada islenen yukarıdaki (B) fıkrasında yazılı suclar;

**D)** (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/02/1978 Tarihli ve E. 1977/130, K. 1978/13 sayılı kararı ile.)

**E)** Diğer kanunlar ile askeri mahkemelerde yargılamaları öngörülen suclar.

(Ek fıkra: 30/07/2003 - 4963 S.K./6. md.) Askeri Ceza Kanununun 58 inci maddesinde yazılı sucların, baris zamanında asker olmayan kisiler tarafından islenmesi halinde, bu suclara ilişkin davalar askeri mahkemelerde gorulmez.

<sup>182</sup> **Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi iki suc islenmesi halinde yargılama önceligi:**

**Madde 13 -** Bir kisi hakkında askeri mahkemelerin gorevli olduğu bir suc ile adliye mahkemelerine ait diğer bir suçtan dolayı aynı zamanda kovuşturılmaya başlanmış olursa, sanık önce askeri suçtan dolayı askeri mahkemede sonra da adliye mahkemesine ait suçtan adliye mahkemesinde yargılanır. Askeri mahkemeler bu durumlarda yargılamayı ivedilikle sonlandırmaları ve diğer suçla ilişkin davaya bakan adliye mahkemesi de cezaların ictimainına ait kuralları uygular.

<sup>183</sup> **MADDE 3-** 353 sayılı Kanunun 11 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değistirilmiştir:

**“Yabancı asker kisilerin askeri mahkemelerde yargılanmaları:**

**MADDE 11-** Uluslararası anlaşmalar gereğince yabancı asker kisilerin askeri mahkemede yargılanmalarını gerektiren sucları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması Millî Savunma Bakanının iznine bağlıdır.

<sup>184</sup> **MADDE 4-** 353 sayılı Kanunun 13 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değistirilmiştir:

**“Baris zamanında sivil kisilerin Askeri Ceza Kanununa tabi suclarında yargılama mercii:**

**MADDE 13-** Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suclar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kisiler tarafından baris zamanında islenirse; bu kisilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hukumleri uygulanmak suretiyle yapılır.

<sup>185</sup> M.Fatih DIKICI, **Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seekin, 2007, s.263



yargıcın karar verirken ozgur olmasını, yargılamaya, yasama ve yurutmenin ustunde oldugundan degil, gorevini hakkı ile ve tam olarak yapabilmesi icin tanınmıştır. Anayasamız, hakimlerin gorevlerinde bagımsız olduklarını ve hicbir organ, makam ve kisinin, hakimlere emir ve talimat veremeyeceklerini, tavsiye ve telkinde bulunamayacaklarını, mahkemelerin bagımsızlığı baslığı altında 138'inci maddesinde acıkca belirtmiştir.<sup>186</sup>

Hakimlerin bagımsızlığından anlasılması gereken, hakimlerin karar verirken ozgur olması, hicbir baskı ve etki altında bulunmamasıdır. Hakimler once taraflar karsısında bagımsız olmalıdır. Buna yargıcın maddi ve ekonomik bagımsızlığı da denebilir. Ekonomik endiselerden kurtarılmamıs, belli bir refah duzeyine ulastırılmamıs, bu nedenle tarafların her türlü odul ve cıkar onerilerine acık bırakılmıs yargıcın tam bir huzur icerisinde adalet dagıtmasına olanak yoktur. Hakimlerin bu alandaki bagımsızlıklarının saglanması, dogrudan dogruya ekonomik durumlarının duzeltilmesine baglıdır.

Hakimler ayrıca yasama organına karsı da bagımsız olmalıdır. Yasama organının hakimlerin kararlarına hicbir sekilde karısmaması, bu kararları soz konusu etmemesi, kararların infazına engel olmaması gerekir. Hakimlerin organı karsısında bagımsızlıklarını saglamak uzere anayasalara kurallar konulmustur.

Hakimlerin bagımsızlığı acısından asıl onemli olan, yurutme organı karsısında bagımsızlıklarının saglanmasıdır. Hakimlerinin bagımsızlığına karsı en buyuk tehdit daima yurutme organından gelmistir. Hukuk devleti anlayısının gelismedigi ve yasalarda yer almadığı donemlerde yurutme gucunun hakimler izerindeki baskısını onleyebilecek bir engel yoktur. Yargıcın

---

<sup>186</sup> Koksall BAYRAKTAR, "Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda Yapılan Degisiklik ve Yargıc Bagımsızlığı", **Guncel Hukuk**, Sayı. 01, Ocak 2008, s.7

bagımsız olmasının guvencesi ya yurutme gucunun basında bulunan kimsenin adalet severligine veya yargıcın cesaretine baglı idi. Bugun ise hakim bagımsızlığı “hakim guvencesi” adı altında toplanan kurumlarla korunmaktadır. Ancak hakim guvencesi, hakimlere tanınan bir ayrıcalık degil, halk için kabul edilmiş bir guvencedir. Yargıcın yüksek ahlak ve erdem sahibi olması kuskusuz zorunludur. Ancak bu nitelikler yargıcın yurutme gucu karsısında bagımsızlığını saglamaya yeterli degildir. Cunku hakim de bir insandır ve yurutme gucu yargıcın ozluk isleri uzerinde diledigi gibi oynama yetkisine sahip oldugu surece onun bagımsızlığından soz etmeye olanak yoktur. Bu nedenle yargıcın gercekten ozgur ve bagımsız olması için kendisine guvence tanınması zorunludur.

Hakim guvencesi ilkesini yazılı bir yasa icerisinde ilk kez olarak 1701 yılında İngiltere’de gormekteyiz. İngilizler tudor ve stuart hanedanlarına karsi giristikleri ozgurluk mucadelesi sonucu 1701 tarihli “*Act of Settlement*”na konan kurala gore hakimler, iyi durumları devam ettigi surece yerlerini koruyacaklardır. Bu kural bugun de İngiliz hakimlerin yurutme gucu karsısında bagımsızlıklarını saglamaya yetmektedir. Amerika Birlesik Devletleri’nin 1789 tarihli Federal Anayasası’nın 3’uncu maddesinde hakimlerin iyi durumları devam ettigi surece gorevlerinde kalacakları ve bu sure içinde tazminatlarının azaltılamayacağı belirtilmiştir.

Hakim guvencesi, dar anlamda, hakimlerin gorevlerinden ayrılmamalarıdır. Genis anlamda ise bununla birlikte yasada gosterilen durum ve yontemler dısında gorevlerinden gecici de olsa alınmamaları, rızaları olmaksızın yerlerinin degistirilmemesi, emekliye sevk edilmemeleri, aylıklarından yoksun edilmemeleri, yukselmelerinin ve atanmalarının idareye baglı olmaması gibi guvenceleri de icerir. Ozetle guvence, yargıcın yurutme gucu karsısında tam bir guven duymasını ve kararlarını her türlü korku ve endiseden uzak verebilmesini saglar. Hakim, ancak bu durumda bagımsız sayılabilir. Adaletin de tam olarak gerceklesebilmesi, hakimlere tanınacak guvencenin genisligine baglıdır. Daha once de belirttiğimiz gibi bu guvence halk için kabul edilmiş bir guvencedir.

Toplumlar uzun mucadelelerden sonra hakim bagımsızlıgının kendi ozgurluklerinin ve haklarının garantisi oldugunu anlamıslar ve bu bagımsızlıgı hakim guvencesi adını verdigimiz kurumlarla saglamıslardır. Gorulmektedir ki; hakim bagımsızlıgı ilkesi, hakim guvencesi ilkesi ile tamamlanmakta; bu guvencenin genis anlamda tanınmadıgı yerlerde hakimise hakim bagımsızlıgı ilkesi kagıt uzerinde kalmakta, yasama gecirilememektedir.<sup>187</sup>

Avrupa Birliği kurumları kapsamında da Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nda gorev yapacak hakim ve savcılarnn secilmesinde esas olarak tespit edilen ozellikler Avrupa Topluluğu Anlasması (ATA)'nda hukme baglanmıstır. ATA'nın 223'uncu maddesine gore hakimler ve savcılar, bagımsızlıgı hakkında tam guven veren ve kendi ulkelerinde en yuksek yargı gorevlerinde bulunmak icin aranan sartları taşıyan veya hukuk bilimi alanında gorusleri ile, yeteneklerini kabul ettirmis kisiler arasından tum uye ulkelerin mutabakatı ile bu goreve atanırlar. Hakimler goreve baslamadan once gorevlerini tarafsızlık ve vicdani kanaatlerine gore yapacaklarına ve muzakerelerin gizliliğini koruyacaklarına yemin ederler. Hakimler yargı muafiyetine sahiptirler. Bu muafiyet mutlaktır ve sadece gorev suresince degil bu surenin dolmasından sonra da devam eder. Muafiyetin kapsamı, hakimlerin resmi sıfatları ile acıkladıkları yazılı ve sozlu beyanları ile bu sıfatla yapılan islemlerdir.<sup>188</sup> Aynı zamanda uygulamada ATAD'nın ictihatlarına gore topluluk hukukunu ustunlugunun mutlak oldugu ka bul edilmektedir. Tum topluluk normları icin geceri oldugu gibi uye devletlerin anayasal hukumleri dahil tum ulusal hukuk normları karsısında hukum ifade etmektedir.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> U.KARDAS, Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?, a.g.e, ss.214-216

<sup>188</sup> Enver BOZKURT, Mehmet OZCAN, Arif KOKTAS, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Asil Yayıncılık, 2004, s.115

<sup>189</sup> Umit KOCASAKAL, **Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları**, Istanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.49

**(2) Hakimlerin ozluk haklarına dair getirilen eleştiriler**

**(a) Hakimlerin meslege alınmalarının hakim bagımsızlığına etkisi**

Hakimlerin halk tarafından secilmesi sistemini savunanlar, yurutme ve yasama gucunun ulusa ait olup; guc adına ulus tarafından secilmis kisilerce kullanıldığından, yargı gucunun de ulusa ait olması nedeniyle, hakimlerin de ulus tarafından secilmesi gerektiği gorusunden hareket etmektedir. Bu gorus, ulusal egemenlik ilkesinin ideal anlamda uygulanmasını amaclamaktadır. Bu sistemi savunan Montesquieu, ‘*Kanunların Ruhı*’ adlı yapıtında halkın iyi hakimleri secip, is basına getirmedeki yeteneginden soz etmektedir. Hakimlerin halk tarafından secilmesinin onları yurutme organı karsısında bagımsız kılacağı acıktır. Halkın oyu ile goreve gelen yargıcın yurutmeden ne bir korkusu ne de bir beklentisi kalacaktır. Bu sistem Fransa’da 1789 Fransız ihtilalinden sonra bir sure uygulanmış, daha sonra terk edilmistir. Bugun ise bu sistem en genis olarak Amerika Birlesik Devletlerini olusturan federe devletlerin hemen hemen tumunde uygulanmaktadır. Yine Isvire kantonlarının cogunda hakimlerin tumu veya bir kısmı icin bu sistem uygulanmaktadır. Isvire kantonlarında bu sistemden Amerika Birlesik Devletleri federe devletlerine gore daha iyi sonuc alınmıştır. Ancak; bu sistemde, yargıcın yurutme oranı karsısında kazandığı bagımsızlığı secmen karsısında yitirme tehlikesi vardır. Cunku hakimlerin tekrar secilmek gayesi ile hareket edecektir. Bu sistemde adalete politika karışması sonucu adalet kavramının zedeleneceği acıktır. Kuskusuz bu sistem, demokrasi bilincine sahip, demokrasiyi bir yasam bicimi olarak benimsemis bir toplumda halkın egemenligine bir saygının gereği olarak uygulanmalıdır. Hakimlerin meslege alınması da uygulanan diger bir sistem, yurutme organınca atama sistemidir. Hakimlerin yurutme organınca ataması sistemi ile hakimlerin bagımsızlığı kavramını bagdastırmak zordur. Bu sistemde hakim ile diger memurlar arasında bir ayırım yapılmadığı gorulur. Yurutme organının hakimlerin atanmasında en genis ozgurluge sahip olduğu ulkelerin basında Ingiltere gelmektedir. Ingiltere’deki sistem ilginç bir ornektir. Ingiltere’deki sistem ilginç bir ornektir. Ingiltere’de hakimlerin yukselmesi soz konusu degildir. Hakimler atandıktan sonra (kucuk istisnalar dısında) yasam boyu gorevde kalır. Uc ayrı otorite tarafından atama yapılır. Hakimlerin bir kısmını Lord Chancellor, bir kısmını ise

İçişleri Bakanı (*Home Secretary*) atamaktadır. Yüksek mahkeme (*High Court*), İstinaf Mahkemesi (*Courf of Appeal*) ve Lord Chencellor veya Basbakan'ın önerisi üzerine Hukumdar tarafından atanır. Bu mahkemelerde hakimolabilmek için, atanılacak mahkemeye göre en az on veya on bes yıl avukatlık yapmış olmak şartı aranmaktadır. Bu sınırlamalar dışında İngiltere'de yurutme organı istediği avukatı bu mahkemelere hakimlar olarak atayabilir. Bu atamalarda politik tercihlerin rol oynaması olasılığı vardır. İngiltere'de yurutme organının hakimlerin atanmasında geniş bir özgürlüğe sahip olmasına karşın, hakimlerin yükselmelerinin kabul edilmeyisi ile hakim bağımsızlığı korunmaya çalışılmıştır. Yüksek mahkemelere meslek içinde değil, dışarıdan atama yapılmaktadır. Hakim atandıktan sonra görevinde yaşam boyu kalmakta, yurutme organı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Atama ile borç ödenmekte ve hesap kapanmış olmaktadır.

ABD'deki federal devlette hakimler, yurutme organı tarafından atanır. Federal mahkeme hakimleri ve federal yüksek mahkeme hakimleri, senatonun rey ve onayı ile Devlet Başkanı tarafından atanır. Bu konuda başkanın sınırlayan hiçbir objektif ölçü yoktur. Senatonun da onayı düşünülürse, başkanın, politik tercihle hareket edeceği açıktır. Gerçekten de başkanın kendi partisi dışındaki partiden bir kimseyi yüksek mahkemeye atadığı çok az görülmüştür. Ancak İngiltere'de olduğu gibi atama ile politik borç ödenmekte olup, yükselmede söz konusu olmadığından hakimlerle yurutme organının hiçbir ilgisi kalmamaktadır. Türkiye'de bu sistem yalnızca askeri hakimlerin atanmasında uygulanmaktadır.

Yurutme organınca atama ve halk tarafından secilme sistemlerinin yukarıda açıklanan sakıncaları karşısında hakimlerin hakimler tarafından atanması sistemi düşünülmüş ve hakimlerin öz lük işlerinin hakimlerce çözümlenmesi ile hakimbağımsızlığının sağlanabileceği sonucuna varılmıştır. Bu sistemde yargıcın yurutme organı karşısında bağımsız olmasının yanı sıra, halk tarafında secimde söz konusu olan adalet politikası, halkın bilgili, yeterli ve erdemli yargıcı secmede gösterilebileceği yeteneksizlik gibi sakıncalar da söz konusu olmamaktadır. Bu sistemi elestirenler, sisteme kast anlayışının egemen

oldugu, yasama kapalı, yenilik engelleyen, ayrıcalıklı bir hakimler sınıfının olusacağı endisesi ile karşı çıkmaktadırlar. Ancak hakimlerin ozluk islerinin hakimler tarafından cozumlenmesi ile halktan kast sisteminin olusacağını soylemek ağır bir elestiridir. Bu kurul her istedigini degil ,ancak yasa ile gosterilen nitelikleri tasıyanları meslege alacaktır. Ancak sistem saf sekliyle yalnızca Birlesik Amerika Federe Devletleri'nden bazılarında uygulanmaktadır. New Jersey'de bu sistemden iyi sonuc alındığı belirtilmektedir.

Sistem ülkemizde 1950'li yıllarda savunulmaya baslanmıştır. Bu dönemde hakimlerin atama ve ozluk islerinde Yargıtay'ın yetkili kılınması gorusu oldukca taraftar bulmustur. 1950 1960 yılları arasındaki uygulamalar, hakimbagımsızlığı kavramının onemini ülkemizde hissedilir sekilde ortaya cikarmıştır. 1961 Anayasası ile bu sistemin Yuksek Hakimler Kurulu kurulması ile yasama gecirildigi gorulmustur. Hakimlerin ozluk islerinde karar vermeye yetkili olan bu kurul, Yargıtay Genel Kurulunca kendi uyeleri arasından secilen on bir asil, uc yedek uyeden olusmakta idi. Boylece ülkemiz tam bir *cooptation* sisteminin uygulanmasına baslanmıştır. 1982 anayasası ile bu sistemin tam olarak uygulanmasından vazgecilmiş; Hakimler ve Savcılar Yuksek Kurulu olusturulup, kurulun başkanlığına yurutme organından bir kisi olan Adalet Bakanı getirilmiş; Adalet Bakanlığı Mustesarı da kurulun tabii uyesi kabul edilmistir. Kurulun hakimuyeleri ise Yargıtay ve Danıstay Genel Kurullarının gosterecegi adaylar arasından Cumhurbaskanı'nca secilmektedir. Gorulmektedir ki ülkemizde karma bir sistem getirilmistir. Hakimler ve Savcılar Yuksek Kurulu'nda Adalet Bakanı'nın baskan olması, Bakanlık Mustesar'ının uye olarak bulunması ve hakim olan uyelerin secilis sekli, hakimbagımsız lığı ilkesi ile bagdasmamaktadır.

Hakimlerin atanmasında uygulanacak sistem ile hakimbagımsızlığı ilkesi arasında sıkı bir ilgi bulunmaktadır. Avrupa'nın bircok ulkesinde bu yetki, yurutme organına bırakılmamış; ya Isvicre'de olduğu gibi halk tarafından atama sistemi ya da Fransa, Italya ve Turkiye'de oldugunu gibi icinde hakimlerin de bulundugu karma kurallar tarafından atama sistemi kabul edilmistir.

Anglosakson sisteminin uygulandığı İngiltere ve Amerika Birlesik Devletleri federal devlette ise bu yetki sınırsız olarak yurutme organına bırakılmıştır.

Halk tarafından secim sisteminin, demokratik katılımın tam olarak saglanamadığı ulkelerde olumlu sonuc vermeyebileceginden bu sistemin uygulanabilir olamayacağı degerlendirilmektedir. Yine yurutme organınca atama sisteminin İngiltere ve Amerika Birlesik Devletleri gibi ulkelerde dahi politik tercihlerin ağır bastığı savı ile eleştirildiği düşünülürse, ülkemizde bu sistemin uygulanmasının hakimbagımsızlığı açısından tehlikeli olacağı açıktır. Bu nedenlerle yargının kendi kendi kendisini yönetmesi sistemi, hakimbagımsızlığının en etkin aracı olarak gorulmektedir. İtalya’da olduğu gibi Yargıtay Başkanı ve Bassavcısının yasal üye olduğu, diğer üyelerin bir kısmının hakimler arasından kendileri tarafından, bir kısmının ise hukuk profesörleri ve 15 yıl fiilen avukatlık yapmış avukatlar arasından yasama organınca secildiği bir kurulun oluşturulması uygun olacaktır. İtalya’da kurulun başkanı, Cumhurbaşkanı’dır. Türkiye’de Cumhurbaşkanı’nın başkanlığı tartışılabilir. Söz konusu kurul, bir dönem görev yapacak, ancak kurul üyeleri bu görevi yurutulurken başka bir görev alamayacaklardır.

**(b) Hakimlerin görevden ayrılımlarının hakim bagımsızlığına etkisi (azilden masuniyet ilkesi )**

Yasaları çigneyen veya hakimlik onuruna yakışmayacak davranışlarda bulunan bir yargıcın görevde kalmasında ne adalet kurumunun ne de toplumun bir yararı olabilir. Ancak hakimlerin görevden ayrılmasına karar verecek yetkili organın kim olacağı ve nasıl bir yöntem izleneceği, hakimbagımsızlığı açısından çok önemlidir. Bu konuda yurutme organına yetki tanınması, hakimbagımsızlığını ortadan kaldırılır.

Hakimlerin görevden alınamayacaklarına ilişkin yazılı kuralın ilk kez İngiltere’de 1701 Act of Settlement’ta yer aldığını görüyoruz. Bu kurallara göre hakimlerin ‘*iyi durumlarının devam ettiği surece*’ (*during good behavior*) görevlerini koruyacaklar, ancak kötü durumları görüldüğü zamanlarda her iki meclis tarafından kabul edilerek krala arz edilecek bir kararla görevlerine son verilebilecekti. 1701 yılında konulan bu kural, İngiliz hakimlerin bağımsızlıklarını bugüne dek sağlamaya yetmiştir. Aynı kural daha sonra ABD Federal Anayasası’na girmiş, hakimlerin meslekten ayrılmaları daha zor bir yonteme bağlanmıştır. İtalya ve Fransa’da bu yetki, karma bir kurulusa sahip olan Yüksek Hakimler Kurulu’na verilmiştir. Belçika ‘da ise yetki Yargıtay’a aittir. Ülkemizde ise 1939 tarihli Hakimler Yasası ile getirilmiş bulunan eski düzenlemede ikili bir ayırım yapılmaktaydı. 1’inci sınıf dışındaki hakimlerin meslekten ayrılmalarına karar vermek yetkisi, inzibat meclisine verilmisti. Bu mecliste Temyiz Mahkemesi’nden uyeler bulunmakla birlikte Adalet Bakanı ve iki yüksek memurunun bulunması, meclise idari bir nitelik verdiğinden, düzenleme hakimbağımsızlığını tamamen ortadan kaldırıyordu. 1’inci sınıfa giren hakimler açısından ise Temyiz Mahkemesi yetkiliydi. Daha sonra 1961 Anayasası’nın kabulü ile kurulan Yüksek Hakimler Kurulu bu konuda yetkili kılındı. 1982 Anayasası’nın kabulünden sonra çıkarılan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası’nın 62’nci ve 69’uncu maddeleri uyarınca hakimlerin meslekten ayrılmalarında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yetki sahibi oldu. Bu düzenleme ile 1934 tarihli Hakimler Kanunu’nun o dönem için koyduğu düzenlemeye benzer bir sisteme dönüldü.

Bugün Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun içinde Adalet Bakanı’nın ve bir yüksek memurunun bulunması, kurula idari bir nitelik vermektedir. Kurulun çoğunluğu hakimlerden oluşsa da söz konusu hakimler bu görevi ikincil bir vazife olarak yapmaktadır. Ayrıca Adalet Bakanı, yürütme organının temsilcisi olarak kurulun başkanıdır. Bu yapıdaki bir kurulun, hakimbağımsızlığı açısından en önemli yetkiyi kullanmasının son derece sakıncalı olduğunu belirtmek gerekir. Çoğunlukla demokratik sistemle yönetilen birçok ülkede bu yetkinin Parlamento, Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu gibi organlara verildiği ve çok katı yöntemlere bağlandığını görmekteyiz. Hakimlerin özlük işlemlerinin,



yukarıdaki olusuma ve isleme usullerinin belirtildiği bir kurul tarafından gorulmesinden yana oldugundan bu yetkinin boyle bir kurula verilmesinin uygun olabilecegi degerlendirilmektedir.

**(c) Hakimlerin yükselmelerinin hakim bagımsızlığına etkisi**

Hakim bagımsızlığının tam olarak saglanabilmesi için bir yargıcın yer degistirmek, meslekten cıkarılmak konularından oldugu kadar, yükselme konusunda da guvenceye kavusturulması gerekir. Yükselme olanaklı oldugu surece, yerinden oynatılmamanın hiçbir yararının bulunmadığı düşünülür. Bu nedenle hakimlerin yükselmeleri konusunda benimsenen sistem, hakim bagımsızlığını etkilemektedir. Eger hakimlerin yükselmeleri kabul edilmiyorsa, hakim bagımsızlığı bakımından sorun yoktur. Ancak hakimlerin yükselmeleri kabul ediliyorsa, iste bu noktada yükselmenin hangi ilkelere bağlandığı ve kimin tarafından yapıldığı konuları hakim bagımsızlığı açısından büyük önem tasır. Eger yükselmeyi yurutme organı yaparsa ortada hakim bagımsızlığı yok demektir.

Hakimlerin yükselmesini kabul etmeyen goruse gore, yükselme umut ve endisesi, hakimlerin bagımsızlığını gorevden alınmak krdusundan daha çok etkiler. Bunu onlemenin en radikal yolu, hakimlerin yükselmesini kabul etmektedir. Bu goruse gore yargıcın yükselme kaygısıyla hareket etmesi, gorevini iyi yapmasını engelleyecektir. Hakim, onune gelen uyumsuzluğu en iyi bicimde cozmekten çok, yükselmesini saglayacak cozumle ilgilenecektir. Yükselmek için verim olcusu esas alındığında ise; hakim uyumsuzlukları gelisiguzel sekilde sonuclandırabilecektir. Bu sistemin uygulandığı İngiltere’de bir kontluk mahkemesine atanan hakim, yuksek mahkeme hakimligine yükselmez. Bu sistemde önemli olan nokta, hakimin, hakim olduktan sonra yurutme organından hiçbir sey beklememesidir. Bu nedenle İngiliz hakimlerinin diger Avrupalı hakimlere gore yurutme organı karsısında daha bagımsız oldukları soylenir. ABD federal devlette de hakimlerin yükselmesi kabul edilmemistir. Federal bolge yargıcı bu gorevi kabul ettikten sonra yuksek mahkeme uyeligine gelme sansını kaybeder.

Hakimlerin yükselmesini kabul eden görüğe göre ise iyi hakim bulabilmek için yükselme kabul edilmelidir. Fransa ve Belçika'da hakimlik bir meslek olduğundan yükselme de zorunlu olarak kabul edilmiştir. Yükselmede göz önüne alınan ölçütler arasında kıdem, bilgi, çalışkanlık ve dürüstlük bulunmaktadır. Türkiye'de 2802 sayılı yasayla hakimlerin yükselmeleri sisteminin benimsediği görülmektedir. Bu yasayla hakimlerin yükselmelerinde tek bir ölçüt esas alınmamaktadır. Sozu geçen yasanın 18'inci maddesinde yükselme için kıdem esas alınmış ve hakimlerin iki yılda bir derece ilerlemesi yapmaları kabul edilmiştir. Ancak bu koşulun yerine gelmesi, yargıcın otomatik olarak yükselmesi için yeterli değildir. Yükselme için ayrıca yükselmeye engel mahkeme hükmü veya disiplin cezasının bulunmaması (yükselmede disiplin ölçütü), ahlaki gidisleri, çalışkanlıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve nitelikleri ve göreve bağlılıklarına ilişkin olarak üst merciler (ağır ceza mahkemeleri başkanları, en kıdemli asliye hukuk hakimleri) ve mufettislerce düzenlenen hal kagıtları ve sicil fisleri (yükselmede ahlaklılık ve çalışkanlık ölçütü), Yargıtay ve Danıstay'ca verilen notlar (yükselmede bilginin hukuksal görüştaki yanıılmazlıkla ölçülmesi), mesleki eser ve yazılar (yükselmede bilimsel yayın ölçütü ) esas alınmıştır.

Hakim bağımsızlığı açısından önemli olan, hakimlerin yükselmelerinin hangi ölçütlere dayandığının yanı sıra hangi organ tarafından yapıldığıdır. Kuskusuz objektif ölçütler zorunludur. Ancak hakimleri, yürütme organının etkili olduğu bir kurul mesleğe alıyor ve bunun yanı sıra yükselmelerinde de yetkisi bulunuyorsa hakimbağımsızlığı tehlikede demektir. Nitekim İngiltere ve ABD federal devlette hakimler, yürütme organı tarafından mesleğe alınmakta, ancak yükselme söz konusu olmadığından hakimatandıktan sonra yürütme organından hiçbir şey beklememektedir. Ülkemizde ise Adalet Bakanı'nın başkanı olduğu kurul, hakimlerin hem atamalarında hem yükselmelerinde etkilidir. Bu düzenlemenin hakimbağımsızlığı ilkesi ile bağdasmadığı açıktır.

Ayrıca 2802 sayılı yasanın 23'üncü maddesi uyarınca yargıca daha kıdemli hakim tarafından sicil verilmesi ve yine denetimler sırasında Adalet Mufettislerince hakimlere hal kagıdı düzenlemesi, yükselmelerde bu sicil ve hal kagıtlarının esas alınması hakim bağımsızlığı ilkesini zedelemektedir. Hakimlerin mesleğe alınmalarında yurutme organınca atama sistemi kabul edildiği takdirde hakimlerin yükselmelerini kabul etmemek bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Eğer hakimlerin ozluk isleri, yukarıda olusumunu ve isleyisini belirttiğimiz bir kurum tarafından gorulurse, yükselmelerin otomatik olması, hakimler arasında sınıf ve derecelerin azaltılması, yükselmelerinin seyrekleştirilerek basamak arasında daha uzun bir huzur devresi saglaması kosulu ile hakimlerin yükselmesi sistemi uygun olabilir.

### **(c) Hakimler üzerindeki gozetim ve denetleme yetkisinin hakim bağımsızlığına etkisi**

Hakimlerin bağımsızlığı ile ilgili önemli konulardan biri de gozetim ve denetleme yetkilerini içeren disiplin konusudur. Hakimlerin bağımsızlığı ilkesi sayısının az olduğu ve hakimlik görevine verilen degerin yüksek bulunduğu ülkelerde bu sorun değildir. İngiltere'de hakimler üzerinde hiçbir denetim ve gozetim yoktur. Hakimlere ilişkin disiplin kuralları bulunmamaktadır. Ancak iyi durumunun devam etmediği gorülen bir hakim belirli şekilde ve yontemlere uyularak görevinden alınabilir. Fakat bu yetki hiç kullanılmamıştır. Buna karşılık geniş bir hakim kadrosuna sahip olan ve hukuk devleti gelenegi zayıf olan ülkelerde bu konu sorun olarak ortaya çıkar. Kuskusuz hakimler de görevleri ile ilgili suçlar isleyebilir, hakimlik niteligi ile bağdasmayacak davranışlarda bulunabilirler. Bu şekilde düşününce hakimler üzerindeki gozetim ve denetleme kurumunu kabul etmek gerekir. Ancak bu ihtiyaç yerine getirilirken, hakim bağımsızlığı ilkesi zedelenmeyecek midir? Bu konudaki düzenlemeyi yaparken en önemli kosul, yurutme organına bu alanda kesinlikle hiçbir yetki ve karışma tanımamaktır. Denetleme ve gozetim yetkisi, yurutme organına tanındığı zaman yargıca tanınan diğer güvencelerin hiçbir önemi kalmamaktadır. Cogulcu demokratik sistemle yönetilen ülkelerde Adalet Bakanı'nın gozetim ve denetleme etkisine son verilmştir. Fransa ve İtalya'da bu yetki Yüksek Hakimler Kurulu'na bırakılmıştır. Hakimler üzerindeki gozetim ve denetleme konusuna artık adliyenin bir

ic sorunu olarak bakılmakta ve bu yetki yurutme organı dışında olusturulmus bir kurula baglı ust derece hakimler tarafından kullanılmaktadır. Belcika'da Adalet Bakanı'nın hakimler uzerinde hicbir yetkisi bulunmamaktadır. Disiplin sorusturmasının baslatılması yetkisi hakimlere aittir.

Turkiye'de 1934 tarihli Hakimler Yasası ile kural olarak hakimlerin ust hakimler ve adliye mufettisleri tarafından denetlenmesi kabul edilmistir. Ayrıca Adalet Bakanı'nın hakimler uzerinde gozetim yetkisi vardır. Adalet Bakanı hakimlere ihtar cezası verebilirdi. Ancak 1961 Anayasası ile, hakimlerin belli konularda Yuksek Hakimler Kurulu tarafından gorevlendirilmis ust hakimler aracılığı ile denetlenebilecegi kabul edildi. Bu denetleme yonteminden iyi sonuc alınmaması uzerine yapılan degisiklikle Yuksek Hakimler kurulu'na baglı bir Mufettis Hakimler Kurulu olusturuldu ve denetim yetkisi bu kurula bırakıldı. Boylece Turkiye'de hakimbagımsızlı ığı ilkesini zedelemeyecek bir denetim ve gozetim saglanabildi. Ancak 1982 Anayasası'nın 144'uncu maddesi ile hakimlerin denetimi Adalet Bakanlığı'na bırakıldı. 2802 sayılı yasanın 99 ve 100'uncu maddeleri ile hakimlerin Adalet Bakanlığı'na baglı Teftis Kurulu mufettislerince denetlenmesine iliskin duzenlemeler getirildi. Bu duzenlemeler ile 1934 tarihli Hakimler Yasası ile getirilen sisteme donulmus oldu.

Denetimleri yurutme organına bırakılmış hakimlerin bagımsızlıkları daima tartisma konusu olacaktır. Yine hakimlere, Adalet Bakanlığı'nın baskanı oldugu kurulca disiplin cezası verilebilmesi hakim bagımsızlı ığı ile bagdasmamaktadır. Hele bu kurulca verilen disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olmayısı, durumun olumsuzlugunu arttırmaktadır.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> U.KARDAS, Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?,a.g.e., ss.216-226

**c) Askeri hakimlerin ozluk hakları ile bagımsızlık baglantısı hakkında yapılan eleştiriler**

**(1) Askeri mahkemelerin kurulması, kaldırılması ve yargı cevresinin degistirilmesi acısından**

353 sayılı yasanın 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; kolordu, ordu (deniz ve havada esiti) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığı'nca askeri mahkemeler kurulacağı belirtilmiştir. Aynı maddelerin 2'nci fıkrası ile de kuvvet komutanlıklarının yapacakları oneri veya Genel Kurmay Başkanlığı'nın dogrudan dogruya gosterecegi luzum uzerine, diger kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de Milli Savunma Bakanlığı'nca askeri mahkeme kurulabilecegi hukmu getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen sekilde kurulan askeri mahkemeleri aynı yolda, yani kuvvet komutanlıklarının yapacakları oneri veya Genel Kurmay Başkanlığı'nın dogrudan dogruya gosterecegi luzum uzerine Milli Savunma Bakanlığı'nca kaldırılabilcegi hukmu, aynı yasanın birinci maddelerinde yer almıştır. Bu durumun askeri hakimler acısından bir guvencesizlik olusturdugu acıktır. Idare elindeki olanaklarla sonuc elde edemedigi yerde askeri mahkemeyi kaldırabilecek ve askeri hakimi gorev yerinden uzaklastırabilecektir.

**(2) Milli Savunma Bakanı'nın askeri hakimler uzerindeki gozetim yetkisi acısından**

357 sayılı Askeri Hakimler Yasası'nın 23'uncu maddesine gore askeri hakimlerin gorevlerinden dolayı veya gorevleri sırasında isledikleri suclar sıfat ve gorevlerinin gereklerine uymayan durum veya eylemleri yahut askeri yargıya iliskin sahsi sucları sikayet veya ihbar edilir yahut cereyan eden islemlerden ogrenilirse sorusturma izni verilmesine gerek olup olmadığının saptanması bakımından yine idarece atanmış bir askeri adalet mufettisi ayrıca askeri

yargıcın gecici olarak isten el cektirilmesini Milli Savunma Bakanı'ndan talep edebilir. Askeri hakimler üzerindeki bu gozetim, yetkisinin yurutme organına, yani Milli Savunma Bakanı'na tanınmış olması, askeri hakimlerin bagımsızlığını zedelemektir. Sivil hakimler bakımından bu gozetim yetkisi, Yuksek Hakimler Kurulu'na tanınmış ve sivil hakimlere iliskin sorusturmayı Yuksek Hakimler Kurulu'nca secilmis mufettis hakimler yapmakta iken askeri hakimlerle bu gozetim yetkisi Adalet Bakanlığı'na baglı mufettislere verilmistir. Boylece tum hakimler acısından guvencesiz bir durumun ortaya çıktığı gorulmektedir.

**(3) Milli Savunma Bakanı'nın askeri hakimlere disiplin cezası verme yetkisi acısından**

357 sayılı Askeri Hakimler Yasası'nın 29'uncu maddesinde askeri hakimlere Milli Savunma Bakanı tarafından uyarma ve kınama disiplin cezalarının verilebilecegi ve bu cezalarla ilgili kararların kesin oldugu belirtilmistir. Yurutme organı tarafından askeri hakimlere disiplin cezası verilebilmesi, hakim bagımsızlı ığı ilkesi ile bagdasmaz. Her an idarece cezalandırılabilcegi kuskusu icindeki yargıcın guvenceli oldugu soylenebilir.

Ayrıca Milli Savunma Bakanı'nca verilen bu cezaların kesin olması ve itiraz yolunun kapalı tutulması eleştirilmesi gereken bir noktadır. Son degisikliklerden once sivil hakimlere disiplin cezaları Yuksek Hakimler Kurulu tarafından verilebilmekte iken simdi sicil hakimler bakımından yurutme organının etkisi oldugu Hakimler ve Savcılar Yuksek Kurulu Yetkisi bulunmaktadır.

**(4) Yas sınırı nedeniyle askeri hakimlerin emekliye sevk edilmesi acısından**

357 sayılı Askeri Hakimler Yasası'nın 21'inci maddesinde; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma veya askeri hakim subay olmaya engel sucluluk durumları dışında askeri hakimsubayların rutbelerinin yas sınırına kadar hizmete devam edecekleri

belirtlmistir. 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Yasası'nın 40/4 maddesinde, subay ve astsubayların rutbelerine göre emeklilik yas sınırları duzenlenmistir. Ornegin bir hakim albayın bu rutbede en cok bekleme suresi 60 yastır. Bu duzenleme, hakim bagımsızlığı ilkesini onemli olcude zedeleyen durumlardan biridir. Oysa gerek 1961 Anayasası'nın 134. maddesinde, gerekse 1982 Anayasası'nın 140'ıncı maddesinde hakimlerin 65 yasını bitirinceye dek hizmet gorecekleri belirtlmistir. Askeri hakimlerin, anayasaca ongorulmus bu yas sınırı guvencesinden yoksun bırakılıp, gorevlerinde bagımsız olmaları gibi bir zorunluluk bulunmayan subayların yas sınırları ile baglı tutulmaları, askeri hakimleri guvencesiz kılmıs; ancak 357 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin kadrosuzluk sebebiyle ayırmaya iliskin hukumleri, Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.1998 tarih ve E.:1998/39, K.:1998/78 sayılı kararı ile iptal edilmistir.

#### **(5) Askeri hakimlerin atanmaları acısından**

Hakim bagımsızlığına ve hakimlik guvencesine iliskin en onemli noktalardan biri, hakimlerin atanmaları ile ilgili kurallardır. Bu nedenle hakimlerin atanmaları diger devlet memurlarından ayrı tutulmustur. Hakim bagımsızlığı ilkesi, hakim atanmalarında ozel kuralları gerektirmektedir. Turkiye'de askeri yargılama alanında yurutme organınca atama sistemi yururluktedir. Askeri hakimler Milli Savunma Bakanı ile Basbakan'ın ortak kararnamesi ve Cumhurbaskanı'nın onayı ile atanmaktadır. Bu sistem hakim bagımsızlığı ilkesi ile bagdasmamaktadır. Milli Savunma Bakanı'ndan baslayarak alt kademelere dek idarenin askeri hakimler uzerinde olumsuz sonuclar verebilecek baskılarda bulunabilecegi ve askeri hakimın baglı bulundugu idari organın, askeri yargıcının atanmasında etkili olabilecegi, bunun ise gorevinde bagımsız olması gereken askeri hakimi tedirgin ve huzursuz edecegi ortadadır.

Bu sistemin sakıncaları, sivil yargılamada gorulmus, eskiden Adalet Bakanı'nca tayin edilen sivil hakimlerin atanmalarına iliskin olarak 1961 Anayasası ile yeni bir sistem getirilmis ve atama yetkisi yargılama organına bırakılmıstır. Bunun icin de hakimlerin ozluk isleri ile ugrasacak bir kurulun, hakimler arasından secilmesi yoluna gidilmis ve boylece hakim bagımsızlığının saglanabilecegi dusunulmustur. Ancak sonradan yapılan

degisikliklerle hakimlerin atanması, yurutme organının etkinlik kazandığı bir kurula bırakılmıstır. Bu durum karsında tum hakimlerin guvenceden yoksun bırakıldığını soylenebilir . Hakimlerin yurutme organı tarafından atanmasını hicbir gerekce haklı gosteremez.

Askeri mahkemelerde gorev yapan askeri hakimlerin yurutme organınca atanması, hakim bagımsızlığı ilkesi ile bagdasmamaktadır. Ancak 357 sayılı yasadaki bu duzenleme ne dava yolu ile ne de itiraz seklinde Anayasa Mahkemesi'ne goturulmustur. Sadece 1402 sayılı Sıkıyonetim Kanunu'nun 11. maddesinde sıkıyonetim hakimlerinin usulüne gore atanacaklarının yazılı olduğu belirtilerek, bu maddelerin iptali icin Turkiye Isci Partisi tarafından dava acıldığından konu Anayasa Mahkemesi'ne goturulmus ve iptal istemi yediye karsı sekiz oyla reddedilmistir. Bu reddin gerekcesi olarak ise sıkıyonetim mahkemelerinin kurulusunun hakim bagımsızlığı ve hakimlik guvencesi ilkesine aykırı nitelikte bulunduğunu yolundaki savın dayanacagının 1402 sayılı Sıkıyonetim Kanunu olmayıp, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulusu ve Yargılama Usulu Kanunu ile 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu olması ve bu iki kanunu iptal davası konusu dısında bulunması seklinde ifade edilmistir. Gorulduğu gibi sekiz uye, askeri hakimlerin atanma bicimlerinin Anayasa'ya uygun olduğunu savunmamıs; yalnız ortada 353 ve 357 sayılı yasalara iliskin bir iptal davasının bulunmaması nedeniyle konunun incelenemeyecegi gorusunu savunmuslardır. Buna karsılık Anayasa Mahkemesi'nin baskan dahil yedi uyesi, askeri hakimlerin yurutme organı tarafından atanmasının anayasaya aykırı olduğu gorusu ile oy kullanmıslardır. Bu gorusu savunanlar karsı oy yazılarında hakimlerin bagımsız ve guvenceli olmalarının ilk kosulu olarak hakimlerin ozluk islerinin yurutme organının etki alanının dısında tutulması gerektiğini belirtmisler; ayrıca yasanın hakimlerin atanmasına iliskin hukumlerinin, hakim bagımsızlığını ve hakimlik guvencesini zedeler nitelikte olduğunu; bu sekilde atanan hakimlerin kararlarının yargılananlar bir yana, toplumu buyuk olcude kuskulandıracagı ve tedirgin edecegi gorusunu ortaya koymuslardır.



Askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimlerin yurutme organınca atanmasının uygun olmadığı savunulmaktadır. 1961 Anayasası ile getirilen ve bugün terk edilmiş bulunan yargılama organınca atama sisteminin benimsenmesinin daha uygun olacağı; bu sistemin aynı zamanda iyi ve olumlu yanlarının diğerine göre daha fazla olduğu; hakimbağımsızlığı ve güvencesi ilkelerine daha uygun olduğu bu konuda yapılan değerlendirmeler arasında yer almaktadır. Bu şekilde hakimleri yurutme organınca atan bir yargılama sisteminin adaletinden ve tarafsızlığından kasku duyulacağı; bu durumun adil yargılanma hakkını ortadan kaldıracığı belirtilerek bu konuya ait eleştiriler ortaya konmaktadır.

#### **(6) Askeri hakimlerin yükselmeleri açısından**

357 sayılı Askeri Hakimler Yasası'nda askeri hakimlerin yükselmelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere gidilmiş 12'nci maddede askeri hakimlere subay sicil notu ve mesleki sicil notu olmak üzere iki cesit sicil verileceği belirtilmiştir. Sozu geçen maddenin A fıkrasında subay sicil belgesinin idari sicil ustlerince, görevi ve sıfatı ne olursa olsun tüm askeri hakimler hakkında düzenleneceği hususu; B fıkrası ise subay sicil belgesini düzenleyecek uc sicil ustu belirtilmiş, bunlardan birinci sicil ustu olarak kıdemli hakimler, birlikte çalıştıkları hakimler bakımından yetkili gösterilmiştir. Hakimin birlikte çalıştığı hakime sicil vermesi, hakimbağımsızlığını ve güvencesini ortan kaldırıcı bir durum olduğu hususu eleştirilmektedir. Toplu bir mahkeme olarak da görev yapan askeri mahkemelerde; üye askeri hakimher an kıdemli askeri hakim baskısı altında kalabilecek demektir. Sanık bakımından güvence getiren toplu mahkeme sistemi bu durum karşısında önemini kaybetmektedir. En kıdemli personelin kontrolündeki bir askeri mahkemede; sicil kaygısıyla görev yapan bir askeri hakim, her türlü etkiden uzak karar vermesine olanak kalmayacağı düşünülmektedir.

Kıdemli durumunda bulunan askeri hakimlerin birinci sicil ustu ise nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri olmaktadır. İkinci sicil ustunun bir ust görev yerinde bulunan komutan veya amir; ucuncu sicil ustleri ise ikinci sicil ustunun bir ust görev yerinde bulunan

komutan veya amir olmaktadır. Görülmektedir ki askeri hakimlerin yükselmeleri, idarenin takdirine bırakılmıştır. İdarenin bir organı olan kıta komutanı veya kurum amirinin vereceği sicil askeri yargıcın yükselmesini etkileyecektir. İdareye bu denli bağlı ve iç içe bir statunun askeri hakime güvence sağlayamayacağı belirtilmekte; güçlü idarenin gözetimi ve sicil baskısı altındaki bir askeri hakimin bağımsızlığından kasku duyulacağı savunulmaktadır.

Anayasa ve idare hukukuna göre hiyerarsi; astları, amirlere bağlı kılan bir bağdır. Askeri hakimler yukarıdaki durum karşısında idari ve mesleki bir hiyerarsi içine sokulmuştur. Bu konuda, 357 sayılı kanunun 12'nci maddesinin 1982 Anayasası'nın hakirbağımsızlığı ve güvencesi ile ilgili ilkeleriyle bağdaştırılmaması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca anayasal bir kurum olan askeri mahkemelerin yargılama organı olmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Sonuç olarak; askeri hakimlerin idari sicil yoluyla yükselmesinin adil yargılamaya ters düşecek durumlar yaratmaya elverişli bir ortam sağlayacağı konusunda eleştiriler getirilmektedir.

#### **(7) Yetersizlik nedeniyle askeri hakimlerin işlerine son verme açısından**

Yetersiz bir yargıcın görevde kalmasını kaskusuz kimse savunamaz. Gerek 1961 Anayasası'nın 134'üncü maddesinde, gerekse 1982 Anayasası'nın 140'üncü maddesinde hakimlerin meslekten çıkarılmayı gerektiren yetersizlik durumlarının, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre yasa ile düzenleneceği belirtilmiş, yetersizliğin meslekten çıkarılmayı gerektiren bir durum olduğu saptanmıştır. Ancak 1982 Anayasası'nda da belirtildiği gibi yetersizliğin saptanması, hakirbağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ilkelerine uygun biçimde olmalıdır. Oysa 357 sayılı yasanın 22'nci maddesi ile askeri hakimler bakımından yetersizliğin saptanmasında idari sicil yöntemi benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararında; '*Askeri Yargıtay başkanının, bassavcının, ikinci başkanın, daire başkanlarının üyelerinin, kanunda yazılı yas haddinden önce emekliye çıkarılmaları yolunu açan ve yapılacak işlemlerde sicil yöntemini esas alan kural, yukarıdan beri tartışılan ve anayasaya aykırılığı ortaya konulan tutumun aynı*

*nitelikte bir baska yonunu olusturdugu icin daha once soylenelelerin burada tekrarına yer gorulmemistir”* denilmektedir. Anayasa Mahkemesi, dava Askeri Yargıtay tarafından acıldığı icin 357 sayılı yasanın 22’nci maddesinin (B) bendini de yalnız Askeri Yargıtay Başkanı, Bassavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Uyeleri yonunden iptal edip diger askeri hakimleri, kararın kapsamı dışında bırakmıştır. Askeri hakimler bakımından yetersizlik durumu idari sicil yoluyla saptandığından, hakim bagımsızlığı ilkesi ortadan kalkmakta, adil yargı lama hakkına aykırılık olusturdugu elestiri konusu yapılmaktadır.

**(8) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle askeri hakimlerin islerine son verme acısından**

357 sayılı yasanın 22’nci maddesinin (c) bendi, askeri hakim hakkında disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayırma isleminin nasıl yapılacağını göstermektedir. Yasa Askeri Yargıtay uyeleriyle Askeri Yuksek Idare Mahkemesi uyelerini bu bendin kapsamı dışından bırakmıştır. Bu nedenle Askeri Yargıtay, bu bend hakkında Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası acmamaktadır. Bend Anayasa Mahkemesi’nin denetiminden gecmemis olmakla beraber, 357 sayılı yasanın 12 ve 22’nci maddelerinin denetimi sırasında Anayasa Mahkemesi’nin gorusu belirginlesmistir. Bu bende gore de askeri hakimlerin ahlaki durumları ve disiplinsizleri sicil yontemiyle saptanacaktır. Oysa sicil yontemi, hakim bagımsızlığı ve hakimlik guvencesi ilkeleri ile bagdasmamaktadır. Ayrıca 22’nci maddenin (C) bendinin 5 sayılı alt bendinde tutum ve davranısları ile yasa dışı gorusleri benimsediklerinin anlasılması nedeniyle silahlı kuvvetlerde kalmaları uygun gorulmeyen askeri hakimler hakkında hizmet surelerine bakılmaksızın Emekli Sandığı Yasası hukumlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu hukum baslı başına hakim bagımsızlığı ilkesini zedeleyici ve hakimlik guvencesini yok edici nitelikte oldugu yonunde elestirilmekte ve soyut bir takım kavramların arkasında subjektif degerlendirmelere ve yanılgılara yol acacak boyle bir duzenlemeyi onaylamanın olanaksız olacağı belirtilmektedir.

**(9) Askeri mahkemelerin kurulusunda subay uye bulunmasının eleştirisi**

353 sayılı yasanın askeri mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen 2'nci maddesinde askeri mahkemelerin iki askeri hakim ve bir subay uyeden kurulacağı; Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkemelerinin ise general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askeri hakim ile iki general veya amiralden oluşacağı belirtilmiştir. İdarenin bir memuru durumunda olan subay uyenin yargılama eylemine katılması ve hakim görevi yürütmesi uygulamada hiçbir yarar sağlamayıp, yargılamanın işini güçleştirdiği gibi, sakınca ve eleştirileri de beraberinde getirmektedir.

353 sayılı yasanın 4'ncü subay uye ve yedeklerinin nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında, o askeri mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum personeli arasından 1 yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilecekleri belirtilmiştir. Böyle bir atama şeklinin askeri mahkemelerde yargılanacak asker kişiler açısından da güvencesizlik getireceği; uygulamada subayın askeri görevine ek ikinci bir görev şeklinde yapılan bu hakimlik görevinin önemine uygun bir ciddiyetle yürütülemeyeceği; asker bir kişiye, askeri ortamı ve koşulları bilerek mahkeme kuruluna yol göstermesi düşüncesiyle böyle bir görev verilmesinin yeterli bir gerekçe olamayacağı; çünkü hakimin gereksinme duyduğu zamanlarda bir subayın görüşünden bilir kişi olarak yararlanma olanığının mevcut olduğu; bu nedenle muvazzaf sınıf subayının hakimlere askeri mahkemelerde görevlendirilmesinin pratik bir yararının olmadığı konusunda eleştiriler getirilmektedir. Ayrıca; 1982 Anayasası'nda yargılama erkini kullanan mahkemelerdeki hakimlerin bağımsızlığı ve güvencesi, birbirini tamamlayan iki ilke olarak belirtilmiştir. Bir mahkemede hakimlik olmayan kişiler, doğrudan doğruya yargılamaya katılıyorsa ve üstelik bu kişilerin memur güvencesinden öteye güvenceleri yoksa o mahkemeye "*bağımsız mahkeme*" denemeyeceği; memurluk güvencesiyle hakimlik görevi yaptırmak hiçbir yargılama ilkesi amacıyla bağdasmayacağı; yargılamayı, bunu yapma yetki ve yeteneği ile donanmış güvenceli hakimlere bırakmak ve onlara güvenmek gerektiği

ve bu acıdan da askeri mahkemelerin, hukuka uygun mahkemeler olmadığı ve adil yargılama yapma görevinin ihlal edildiği yapılan eleştirilere eklenen hususlardır.<sup>191</sup>

### C. Yargılama Birliği İlkesi Bağlamında Getirilen Eleştiriler

#### 1) Genel olarak

Yargılama birliği prensibi; “her devlet içinde yargılamanın, egemenlik gibi tek olusu ve devletin egemenliğine tabi bütün şahısların bir tek yargılama kuvvetine bağlı bulunusudur. Yargılama kuvveti herkesindir, kimsenin değildir. Diğer bir söyleyle; yargılama kuvveti, kamusaldır; özlük değildir. Yargılama prensibi netice itibarıyla, yargılamanın kamusalılığı demektir.<sup>192</sup>

Türk yargı sisteminde, en çok tartışılan konulardan birisi de yargıdaki dağınıklık eleştirisidir. Bu konuda, Türk yargısının, ‘*Yargı Birliği İlkesi*’ne aykırı bir yapılanma içinde bulunduğu belirtilmektedir. Yargı Birliği, bir Hukuk Devleti olmanın olmazsa olmaz şartlarından birisidir. Hukukun üstünlüğü ilkesini esas alan Avrupa ülkelerinde ‘*Yüksek Mahkeme*’ sıfatlı tek bir mahkeme anayasa yargısını da, idari yargıyı da, adli yargıyı da tek başına temsil etmektedir. Bu niteliğe sahip Yüksek Mahkeme, yılda sadece 150-200 kadar çok nitelikli uyusmazlığı incelemektedir.

Ayrıca, Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan ‘*hukuk devleti*’ kavramı da yargı birliğini ihtiva etmektedir. Türk yargısında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve Askeri Yargı olmak üzere değişiklik yüksek mahkeme niteliğine sahip kurumlar bulunmaktadır. Adli, idari ve askeri yargı görev alanındaki uyusmazlıkları önlemek amacıyla Uyusmazlık Mahkemesi Anayasa’da düzenlenerek ihdas edilmiştir. Bu konuda Yargıtay ile Askeri Yargıtay’ın ayrı

---

<sup>191</sup> U.KARDAS, Hukuk Devlete Sızabilir Mi ?, ss. 226-236

<sup>192</sup> N.KUNTER ve diğerleri, a.g.e., s.128

ictihatlarda bulunmaları yargı birliği kapsamında elestiri konusu olan hususlardan biridir.

Askeri mahkemeler, 25 Ekim 1963 tarih ve 353 sayılı kanunla kurulmuş, asker kisilerin askeri olan suçları ile bunların asker kisiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak isledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler iki askeri hakim ve bir subay uyeden kurulur. Ancak Genelkurmay Başkanlığı teskilatındaki askeri mahkeme, general ve amiralleri yargıladığı zaman uc askeri hakim ile iki general veya amiralden kurulur. Subay uyeler ile yedekleri, teskilatında askeri ile yedekleri, teskilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl ile degistirilmemek uzere secilir. Teskilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri bir suçun isledigini ogrendiklerinde refakatlerindeki askeri savcıya sorusturma hakkında askeri savcıdan her zaman bilgi isteyebilirler. Goruldugu gibi sorusturma actırma yetkisi kıta komutanına aittir. Askeri savcıların dogrudan sorusturma acma yetkileri bulunmamaktadır.

Askeri yargının hem ceza hem de idari yonden genel yargı kurumlarından ayrılması; yargı birliği, ictihatların uyumlulugu, adil yargılanma hakkı ve mahkemelerin bagımsızlığı acısından onemli sakıncaları beraberinde getirmis olması elestirilmektedir. Turk yargı sisteminde yer alan askeri mahkemelerin, hukukun genel ilkelerine, uluslar arası hukuktan dogan yukumluluklere ve Avrupa İnsan Hakları Sozlesmesi'ne uygunlugunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Ozellikle Avrupa İnsan Hakları Sozlesmesi'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında guvence altına alınan "adil yargılanma hakkı ile uyumunu irdelemek gerekmektedir.

## **2) Askeri mahkemelerin AIHS'ne uygunlugu**

Askeri mahkemelerin kurulusunun Avrupa İnsan Hakları Sozlesmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında ongorulen adil yargılama hakkının gerceklestirilebilmesi icin yargı organında su dort şartı bulunmaktadır. Bunlar;

mahkeme, kanunilik, bagımsızlık ve tarafsızlıktır. Askeri mahkemelerin, Avrupa İnsan Hakları Sozlesmesi'ne uygunlugunun bir degerlendirmesi asagıda yapılmıstır.

**a) Mahkeme**

Adil yargılanmanın hakkının birinci sartı, yargılamanın bir ‘‘mahkeme’’ tarafından yapılmasıdır. Mahkeme yargı fonksiyonunu yerine getiren kurumlardır. Askeri mahkemeler, icinde hakim sınıfından olmayan subay uyeler olsa da Avrupa İnsan Hakları Divanının ictihatları bakımından bir ‘‘mahkeme’’ olarak kabul edilebilir. Askeri mahkemelerin bir ‘‘yargısal rol’’ ifa ettiginden ve bir ‘‘adli fonksiyona’’ sahip bulundugundan, mahkeme olduklarına suphe yoktur.

**b) Kanunilik**

Adil yargılanma hakkının gercekleşmesinin ikinci kosulu bu yargılamayı yapacak olan mahkemenin ‘‘kanun’’ ile kurulmuş olmasıdır. Askeri mahkemeler, 25 Ekim 1963 tarih ve 353 sayılı kanunla kurulmuştur. Ayrıca, Anayasanın 156'ncı maddesi Askeri Yargıtay'ın 157'nci maddesi ise Askeri Yuksek Idare Mahkemesi'nin kuruluşuna cevaz vermektedir. Askeri mahkemeler kanunla kurulduğundan, kanunilik kosulu yerine gelmiştir. Goruldugu gibi adil yargılanmanın sekli sartı sayılan, mahkeme kurumu ve kanunilik sartlarında herhangi bir sorun bulunma ktadır.

**c) Bagımsızlık**

Bagımsızlık, baska bir kisi veya organdan emir almamak ve tarafların ve ozellikle yurutme organının etki alanının dısında olmak demektir. Avrupa İnsan Hakları Divanı bir mahkemenin bagımsızlığını araştırırken, uyelerinin atanma ve gorevden alınma usulune, gorev suresine, uyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Askeri mahkemelerde iki cesit uye vardır: Askeri hakim sınıfından uyeler ve hakim sınıfından olmayan subay uyeler . Oncelikle hakim sınıfından uyelerin bagımsızlığını incelemek yerinde olacaktır:

### (1) Hakim sınıfından uyelerin bağımsızlığı

Bu sınıftan olan uyeler “*askeri hakim*”dir. Askeri hakim olmanın şartları 26 Ekim 1963 gün ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu’nda düzenlenmiştir. Hakimler, hukuk fakultesi mezunu değişik kaynaklardan sağlanmaktadır. Ancak, Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olarak; kaynak tespitinde bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Hakimlik sınavını kazananlar bir yıllık bir adaylık süresi geçirirler. Adaylıkta başarılı olanlar askeri hakim yardımcılığına atanırlar. Yardımcılık süresi üç yıldır. Bu süre sonunda yeterli görülenler askeri hakimliğe geçirilirler. Kanuna göre; “*bu yeterlilik için, askeri hakim veya savcı yardımcılığı görev süresi içinde alınan mesleki sicil tam notunun % 50 veya daha fazlası olması şarttır*”. Bu şekilde olanlar askeri hakimliğe, Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakan’ın ortak kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı’nın onayına sunulur ve Resmi Gazete’de yayınlanır. Görüldüğü gibi askeri hakimliğe atanma tamamen idari organların elindedir. Diğer yandan askeri hakimlerin bağımsızlığı bakımından özlük işleri ve özellikle meslekte yükselme sistemi bağımsızlığı ilkesini zedelemektedir. Meslekte yükselmeleri Askeri Hakimler Kanununun 12’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesini temin edecek yeterlilikleri sicil ile saptanır. Sicil belgeleri “*subay sicil belgesi*” ve “*mesleki sicil belgesi*” olmak üzere iki çeşittir. Mesleki sicil belgesi mesleki sicil notunu içerir. Bu not askeri hakimi “*hakimlik*” mesleğindeki başarısını ölçmeye yöneliktir. Bu not askeri hakimlere Askeri Yargıtay daireleri ve Daireler Kurulu’na verilir. Ancak askeri hakimler hakkında bir de “*subay sicil belgesi*” düzenlenir. Bu belge askeri hakimin birinci, ikinci ve üçüncü sicil ustleri tarafından düzenlenir. Bu sicil ustleri ise nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri amirlerdir. Subay sicil belgesi ve mesleki sicil belgesine ait sicil tam notu ayrı ayrı iki yüzdür. Hakimin tarifinde bu iki sicil notunun ortalaması alınır. General ve amirliğe yükselcek hakim albaylarla general ve amirliğin üst rütbelerine yükselceklerin saptanması ve değerlendirilmesi işlemlerinde, sicil ustü durumunda olan kıta komutanlarının vermiş oldukları sicil notları ile kanaatleri büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, generallığa terfi etmeleri veya generallikte bir üst rütbeye yükselmeleri Yüksek Askeri Sura’nın yetkisindedir (Md.14). Yüksek Askeri Sura’nın siyasi ve askeri kişilerden



olusması ve alınan kararların yargı denetimi dışında bırakılması da, baska bir tartısmaya konusudur.

Gorulduğu gibi askeri hakimlerin terfileri yarı yarıya adli bir makam olmayan askeri komutanların verecekleri sivil notlarına bağlıdır. Bu nedenle; askeri hakimlerin, kendileri hakkında subay sicil belgesi duzenleyecek sicil ustleri durumunda olan komutanlara karşı bağımsızlıklarından suphe edilebileceği; yukselmeleri yarı yarıya takdirine bağlı olduğu bir kisi karısında kendilerini bağımsız hissetmeyebilecekleri; kıt'a komutanlarının vermiş oldukları siciller nedeniyle bağımsızlıklarının ve verecekleri kararlarda vicdanı kanaatlerinin olumsuz olarak etkilenebileceği; asker olmaları nedeniyle Yuksek Askeri Sura tarafından ihrac edilebilme ihtimalinin her zaman varlığını muhafaza etmesi hakim sınıfından uyelerin bağımsızlığını olumsuz yonde etkilemesi bakımından elestiri konusu yapılmaktadır.

## **(2) Hakim sınıfından olmayan subay uyelerin bağımsızlığı**

25Ekim 1963 tarih ve tarih ve sayılı Askeri mahkemelerin Kurulus ve Yargılama Usulu Kanununun 2'nci maddesine gore; *''askeri mahkemeler iki askeri hakim ve bir subay uyeden kurulur''*. Bu kanunun 3'uncu maddesine gore ise; *''askeri mahkemelerde bulunacak subay uyelerin en az yuzbası rutbesinde muharip sınıfından bulunmaları sanığın astı ve yargılama suresince en yakın amiri olmamaları''* gerekmektedir.

Hakim sınıfından olmayan subay uyelerin mahkemede uye olarak bulunması onemli bir etken olduğu değerlendirilmektedir. Yeterli hukuk bilgisine ve nosyonuna sahip olmayan, yargılama ve hukum verme konusunda eğitim almamış bir uyenin kararlarında yanılma payı olasılığının yuksek

oldugu; idari davalar veya belirli alanlarda uzmanlık isteyen (*mali konular gibi*) uyusmazlıklar için bu durumun sorun oluşturmayaabileceği; ancak, kisilerin özgürlüklerini, meslek hayatlarını ve geleceklerini yakından ilgilendiren davalarda, hakimlerin bulunmasının yargılamanın selameti açısından önemli olduğu; diğer önemli bir sorunun ise hakim sınıfından olmayan üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması gerektiği konusunda değerlendirmeler yapılmaktadır. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kanunu Md.4'e göre; "*subay üyeler ile yedekleri nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir.* Bu üyelerin atanması tamamen birlik komutanının elindedir. Üstelik bu üyeler sadece bir yıl için atanmaktadırlar ve tekrar atanmaları yine birlik komutanının takdirine bağlıdır. Bu üyenin aynı zamanda kendi birliğindeki asıl görevi de devam etmektedir. Asıl görevi bakımından ise tamamen birlik komutanına tabidir.<sup>193</sup> Bu nedenle askeri mahkemenin subay üyesine birlik komutanının etki yapması ihtimali hakimlerin bağımsızlığı açısından eleştirilere konu olmaktadır.

### (3) Yargılama birliği ilkesi açısından askeri yargılama

Yargılama, devletin ulusun egemenliğine dayanarak yaptığı bir eylemdir. Yargılamanın egemenlik gibi tek olması bir zorunluluktur. Bir devlet içinde birden çok yasama erki, birden çok yürütme erki olmayacağı gibi, yargılama erkinin de tek olması gerektiği belirtilmektedir. Elinde güç olanların, özel bir yargılama gücüne egemen olmak istemeleri durumunda ulusun egemenliği kuralının zedeleneceği; bunun anlamının ulusun egemenliğinin ve dolayısıyla yargılama erkinin bölünmesi demek olduğu; ayrı bir yargılama isteği elinde bir güç olmayanlardan gelmeyip, belli bir gücü elinde tutanlardan geldiği; eskiden derebeylerin, kiliselerin, kabile ve asiretlerin kendilerine özgü mahkemelerinin bulunduğu; bugün ise bazı güçlü baskı gruplarının kendileri için yurttaşların gittiği mahkemelerden ayrı mahkemeler kurulmasını sağladıkları; oysa yargılama birliği kuralının, elinde güç bulunduranların kendilerine ayrı mahkeme

---

<sup>193</sup> Alim AKBAY, "Yargı Birliği ve Askeri Mahkemeler", **Hukuk ve Hayat**, Sayı.5, Nisan-Mayıs-Haziran 2008, ss.5-10

istemelerine ve böylece niteligi aynı olan uyusmazlıkların bir kısmının adliye, bir kısmının ise adliye dışı yargılama makamlarında cozulmesine engel olduğu belirtilmektedir. Ornegin, bir eylemin suc olup olmadığı sorununun cozumu bakımından hem adliye mahkemeleri, hem askeri mahkemeler yetkili olursa yargılama birliğinden sapılmış olacağı degerlendirilmek suretiyle bu konuda eleştiriler getirilmektedir.

Askeri yargılamanın yargılama birliğine aykırı olduğu gorusune iki ayrı gerekce ile yaklaşılmıştır. Goruslerden biri, ulkemizdeki mahkemeler hiyerarsisinden hareket etmiştir. Bu goruse gore adliye mahkemeleri uzerinde bir Yargıtay, askeri mahkemeler uzerinde de Askeri Yargıtay bulunmaktadır. Bir suc yargılaması sırasında verilen son karar, adliye mahkemelerinden verilmişse Yargıtay'da; askeri mahkemelerde verilmiş ise Askeri Yargıtay'da incelenecektir. Bu durumda her iki yuksek mahkemenin farklı ictihatları olduğunda bunları birleştirmek olanagı bulunmamakta ve aynı hukuk kuralının bir ust mahkemeye gore degisik degerlendirilmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda yargılama birliği soz konusu degildir. Bu goruse gore suclar icin bir tek Yargıtay, bu sakıncaları ortadan kaldıracaktır. Yargıtay'dan baska yuksek mahkeme bulunmaması durumunda yargılama birliğinin saglanacağı one surulmektedir.

Bir diger gorus askeri yargılamanın yargılama birliğine aykırı olduğu sonucuna, yargılama makamlarının aynı erke dayanması kuralını gerekce gostererek varmaktadır. Faruk EREM'IN de katıldığı bu gorusle ilgili olarak KUNTER; *“gordugu isin mahiyeti icabi olarak yasama ve yurutme kuvvetlerine karsi mustakil olması gereken yargılama kuvvetinin devletin egemenligi gibi tek olması mantiki bir zarurettir. Ya bir devlet vardır, o halde egemenlik tektir. Yahut egemenlik birden fazladır, o halde bir devletten bahsedilemez”* demektedir. Oztekin TOSUN ise yukarıda acıklanan goruslerin her zaman dogru olmadığını, onemli olanın adliye ve adliye dışı mahkemelerin tek bir guce dayanması, o veya bu zumrenin yararına degil, ulus ve halk adına yargılama yapması olduğunu belirterek; *“askeri mahkemelerde is goren hakimlerin bagımsız olmaları yeterlidir; bu*

*saglandıktan sonra bir kac yuksek mahkemeye bagli sistemlerin bulunması, yargılama birliğinin kabul edilmediğini göstermez” demektir. Hilmi OZARPAT da “yargı hakkının kullanılması yalnızca bir organa ait olmalıdır. Yargı hakkı cesitli organlar tarafından kullanılacak olursa bireyler dogal olarak bagli kalmaları gereken mahkemelerden uzaklaştırılır” derken askeri mahkemelerin yargılama birliğine aykırı dusen adliye organlarının basına geldigini belirtilmektedir.*

Gerçekten yasama ve yurutme organlarına karşı bagımsız olması gereken yargılama erkinin tek olması, egemenliğinin tek olmasının mantiki sonucu oldugu; daha da onemlisi, parçalanmış bir yargı organizasyonunda hakimlerin bagımsızlığının saglanması ve adliye dısı mahkemelerin tabii hakim ilkesi bakımından da acıklanmasının çok zor olacağı degerlendirilerek eleştirilmektedir.

Sonuc olarak hakim bagımsızlığı ve tabii hakim ilkeleriyle yargılama birliği ilkesi birleşmektedir. Bu konuda askeri mahkemelerin bir uzmanlık mahkemesi olarak (askeri mahkemesi) is mahkemesi, ticaret mahkemesi gibi adliye icinde düzenlenmesi gerektiği <sup>194</sup> konusunda da degisik gorusler one surulmektedir.

### **c) Tarafsızlık**

Adil yargılanma hakkının dorduncu sarti bu yargılanmanın tarafsız bir mahkeme tarafından yapılmasıdır.

Yargılamada, mahkemenin gorevi; yargılama sonucunda gercegi ortaya çıkarmak, sucluyu ve verilecek cezayı belirlemektir. Yargılamayı yapacak olan hakim gercegi ortaya çıkarabilmesi icin,

---

<sup>194</sup> Umit KARDAS, **Turkiye'nin Demokratiklesmesinde Oncelikler**, Istanbul, Fakulteler Matbaası, 2004, ss.61-63

uyusmazlığa taraf olanlara, yabancı olması bir zorunluluktur. Bu ise ancak hakimin tarafsızlığı ile sağlanabilir. Hakimin tarafsızlığı iddia ve savunma makamları bakımından objektif davranması, birini veya diğerini kayırmaması, tarafların kişiliklerinin kendisi için önem taşıması anlamına gelir. Hakimin uyusmazlığa taraf olanlara yabancı olmaması, bir kurumun veya kuruluşun üyesi olması durumunda, onyargılı kararın alınmasında etkili olur ve tarafsızlığına golge düşürür.<sup>195</sup> Objektif tarafsızlık açısından askeri mahkemelerin subay üyelerin varlığı yönünden eleştiri konusu yapılmaktadır.

---

<sup>195</sup>Alim AKBAY, a.g.e.,ss.10-11

## SONUC

Askeri Yargı her ne kadar az sayıda birkaç ülkede kaldırılmaya çalışılsa da, disiplin hukuku seviyesinde de olsa varlığını devam ettirmesi bir bakıma onun gerekliliği konusunda duyulan ihtiyacın en önemli göstergelerinden biri olduğunu göstermiştir. Bu nedenle çalışma kapsamında da; askeri yargının gerekliliğinden ziyade sınırlarının neresi olacağı, tarafsızlık ve bağımsızlığının nasıl sağlanacağı tartışılmaya çalışılmıştır. Bu açıdan mevcut uygulamaları incelemek askeri yargı sistemimizin yerini belirlemek bakımından önemli olduğu gibi yaşadığımız iletişim çağında edinilmiş tecrübelerden azami istifade ederek denenmiş olumlu uygulamaların kazandırılması bakımından da önemlidir.

AIHM askeri savcı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararda; askeri hakimlerin hakim bağımsızlığı açısından en az sivil hakimler kadar güvenceye sahip olduklarını belirtmektedir.<sup>196</sup>

Birçok alanda olduğu gibi askeri yargı alanında da uluslar arasında düzenleme farklılıklarının bulunduğu görülmektedir. Bu farklılıklar askeri ceza kanunlarında görülebildiği gibi askeri yargı kurumlarının oluşumunda ve yargılama sistemlerinde de görülebilmektedir. Ülkeler arasındaki coğrafi farklılıklar ve buna paralel olarak maruz kaldıkları tehdidin derecesi savunmaya verdiği önemi de değiştirmektedir. Bu önemin ölçüsü bir bakıma askeri yargının kapsamını da etkilemektedir. Bunun dışında tarihsel bir takım farklılıklar, iç politik meseleler, silahlı kuvvetlerin fiziki büyüklüğü ve dünya üzerinde görev sahasının genişliği gibi birçok faktörde hukuki ihtiyaçları etkilemektedir. Ayrıca ülkelerin askeri yargı sistemleri ile olagan yargı sistemleri arasında da daima bir paralellik vardır. Bu sebeple mevcut uygulamalar bu faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde daha doğru sonuçlara ulaşılacaktır.

---

<sup>196</sup> Serap KESKİN, **Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele (Panel)**, İstanbul, Beta, 2002, s.136

Ancak gunumuzde ulusların daha çok birbirine yaklasması ve bir butunlesme surecine girmeleri ekonomik, siyasal toplumsal ve hukuksal alanda birçok benzer duzenlemeler yapmalarını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla toplumlar bu surec icerisinde ortak bir paydada bulusmak mecburiyetindedirler. Hukuksal alanda bu ortak payda ise vatandaşlar açısından daha çok özgürlük ve daha çok hak şeklinde tezahür etmektedir. Bu nedenle farklı duzenlemeleri gerektiren yapısal faktorler ile benzer duzenlemeleri gerektiren butunlesme faktorleri optimum bir noktada bulusmak zorundadır.

Hukuk sistemi icinde genel yargı organları yanında askeri yargı organlarının yerini belirlemek için bunu yargı birliği ilkesi açısından degerlendirmek gerekir. Her seyden önce yargı birliğinin bu sistemin uygulandığı ulkelerde bile terk edilmeye baslandığını soylemek yerinde olacaktır. Nitekim Fransa'da adli ve idari yargı ayırımının çok eskiye dayandığı bilinmektedir. İngiltere de adli ve idari yargı birbirinden ayrılmıştır. Aslında mahkemeler bağımsız ise, bunların ayrı ayrı orgütlenmiş bulunmasının yargı birliğinin bozmayacağı kabul gören kanıdır.

Bu gün yargı birliğinin yargı organlarının bir çatı altında toplanması olarak değil yargıda aynı kural ve kaidelerin nazari olduğu kadar uygulama alanında da egemen olması şeklinde anlamak gerekli olacaktır. Bu açıdan askeri yargı sistemimizi diğer askeri yargı sistemleri ile birlikte degerlendirdigimizde yargı organlarının kuruluşları, işleyişleri ve askeri otoriteye karşı bağımsızlıklarının sağlanması yönünden, çağdas temayüle en çok ayak uydurabilmiş olan sistemler arasında yer aldığı görülmektedir. Ancak askeri yargı sistemimiz bakımından tenkide en müsait konunun askeri yargının görev alanı hususu olduğunu da belirtmek gereklidir.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> Ihsan ISIK, a.g.e., ss.132-133

Avrupa Birliği sürecinde; Türk Hukuku'nun cesitli alanlarında uyum süreci devam ederken bu kapsamda Askeri Ceza Kanunu ve Askeri Ceza Yargısı da mercek altına alınmış; mevcut durum yeni yaklaşım tarzları ile değerlendirilerek olumlu yönde gelişmeler kaydedilmiş ve bu faaliyetler zamana bağlı bir devinim sürecine girmiştir.

Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin hukuk anlamında; Türk Hukuku'nun, salt veya diğer bir ifadeyle birebir Avrupa Birliği hukuk kurallarının iktibasını hedeflemesi elbette doğru bir çalışma programının esasını teşkil etmeyecektir.

Türk hukukunun uygulama alanındaki yansıması olan yargı sisteminin Anayasal bir parçası olan Askeri Ceza Yargısı; ülkemizin ihtiyaçlarından doğmuş ve son dönemde Avrupa Birliği sürecinde Genel Ceza Yargısında meydana gelen modern gelişmelere uyum sağlama anlamında önemli gelişmeler kaydetmiştir. Modern çağın gerekleri; zaman içerisinde nasıl teknik anlamda ordunun organik yapısını değişime yönlendiriyor ise, aynı doğrultuda hukuk alanında da ihtiyaç hissedilecek değişiklikler askeri ceza yargısının da bünyesine kazandırılacaktır. 5530 sayılı Kanun, bunun en kayda değer göstergelerinden birini oluşturmıştır.

Artık bundan sonra yapılacak çalışma, görece bir kavram olan “uygunluk kavramının cevabını değişik alternatifler arasında iyi seçebilecek kararı verebilmektir. *“Su halde hukuki olarak nitelendirilen kurallar neye uygun olmalıdır? Daha doğrusu gerçekte neye uygun olan kurallar hukuk kurallarıdır? Burada su sorunu unutmamalıdır: Hukuk kurallarının neye uygun olduğunu araştırırken “neye uygun olması gerektiğini” aramıyoruz. Bu bir idealin belirlenmesi sorunudur ve biz simdilik bu konuyla uğraşmıyoruz. Burada ilgilendığımız alan, fiilen var olan hukuk kurallarının, hukuk kuralı olarak niteliğini, nelere uygunluklarından dolayı kazanmış olduklarını aramaktır. Bu uygunluk, hukuk kurallarına özgü bir uygunluk olmalıdır.*



*Yani bu kurallar, ancak belli normlara uygun oldukları için hukuk kuralıdır*<sup>198</sup> Avrupa Birliği sürecinde Askeri Ceza Yargısı ve onun işleyişinin temeli olan hukuk kurallarında daha iyiye ulaşmayı hedeflerken; esaslı kaybetmeden, kendi ülkemizin dinamiklerini, yapısını ve askeri sistemimizin gereklerini, bu kapsamdaki hukuk gelenegimizi bir potada en iyi şekilde harmanlayıp; bu yapıya modern hukuk ilkelerinin ana esaslarıyla şekil vermek, çalışmaların temel ilkesi; esasen, hareket noktası ve ana formu olmalıdır.

Bu gün itibarıyla askeri yargının gerekliliği konusunda tereddüt yoktur. Bir ülkeyi iç ve dış düşmanlardan koruyacak *capta ordunun* bulunduğu her yerde askeri yargının bulunmasının gerekliliği ve zorunluluğu kabul edilmektedir. Ayrı bir askeri yargı mekanizması bulunmayan ülkelerde, iç huzuru sağlamaktan ileri gitmeyen bir askeri güce sahip oldukları görülür.<sup>199</sup> Bir subay gittikçe genişleyen ve karmaşık bir hal alan parametrelerden oluşan bir butüne hakim olmak zorundadır ve bu butünde en önemli yeri ise hukuk işgal eder.<sup>200</sup> Bu anlamda genel hukukun bir parçası olan askeri ceza hukuku ile uygulamadaki yansıması olan askeri ceza yargısının bu karmaşada karşılaşılan ve karşılaşılabilecek problemleri hukukun genel ilkelerine uygun olarak çözebilmesi gerekir. Dolayısıyla askeri ceza yargısının da her yönüyle bu problemlere cevap verebilecek kabiliyette olması gerekir. Burada genel geçer bir kabul yöntemi haline getirilen; *“haldekinin uygun olmadığını düşünen donemsel hakim iradenin kuvvetini, kendince uygun olmayanı değiştirmek yönünde kullanması* olgusu ve neticede tez metninin yazımında görüşlerine başvuru farklı yaklaşım tarzları izleyen değerli hukukcularımızın önerdiği köklü değişimleri, içinde bulunduğu zamanın bizim için gerektirdiklerini iyi değerlendirmeden hayata geçirmek; askerliğin doğasından kaynaklanan yapısı neticesinde karşılaşılan hukuki problemlerin yanına yenilerinin eklenmesine neden olabilecektir.

---

<sup>198</sup> Ernest HIRS, **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri**, Ankara, Sozkesen Matbaacılık, 2001, ss.154-155

<sup>199</sup> S.ERMAN, *“Askeri Yargı”*, a.g.e., s.45

<sup>200</sup> Lionel HOUARDY, Georges KELLEN, *“Enseignements et Perceptions Du Droit International Humanitaire”*, **Revue De Droit Militaire et De Droit De La Guerre**, Cilt 3-4, 2003

## KAYNAKÇA

AKBAY Alim, “Yargı Birliği ve Askeri Mahkemeler , Hukuk ve Hayat, Sayı.5, Nisan-Mayıs Haziran 2008

ALACAAPTAN Ugur, Sucun Unsurları, Ankara, Sevinc Matbaası, 1970

Askeri Yargıtay Kararlar Dergisi (1933-1996), Sayı 11, 1997

AYHAN Onder, “Acılıs Konusması , Askeri Yargıtay’ın 85’nci Kurulus Yildonumu Sempozyumu, Ankara, Gn.Kur.Basımevi,1999

BAYRAKTAR Koksall, “Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda Yapılan Degisiklik ve Yargıc Bagımsızlığı , Guncel Hukuk, Sayı. 01, Ocak 2008

BILGEN Pertev, Idare Hukuku Dersleri-Idare Hukukuna Giris, Istanbul, Filiz Kitabevi, 1996

BOZKURT Enver - OZCAN Mehmet - KOKTAS Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, Asil Yayincılık, 2004

CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Istanbul, Beta, 2008

CIHAN Erol, YENISEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Istanbul, Beta, 1996

CELEN Orhan, Askeri Ceza Kanunu, Cantekin Matbaacılık ve Yayincılık, Ankara, 2001

CELIK Adem, Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Adalet Yayinevi, 2007

DELMAS-MARTY Mireille, Les Grands Systemes de Politique Criminelle, Paris, Themis, 1992

DEMIRAG Fahrettin, “89’uncu Kurulus Yildonumu Konusması , Askeri Yargıtay’ın 89’uncu Kurulus Yildonumu Sempozyumu, Ankara,Gn.Kur. Basımevi, 2003

DIKICI M. Fatih, Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seckin, 2007

DOGRUER Suleyman, Askerler Icin Hukuk Rehberi, Ankara, KHO Basımevi, 1998

DONMEZER Sulhi, “2000 Yılında Yargı ve Askeri Yargı , Askeri Yargıtay’ın 85. Kurulus Yılı Sempozyumu, ANKARA, 1999

DONMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Istanbul, Beta, 1997

EGELAND Andrew Amerikan Askeri Adalet Sistemi Askeri Yargıtay’ın 85. Kurulus Yildonumu Sempozyumu Bildirileri Ank. 1999

ERDOGAN Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara, Orion Kitabevi, 2007

ERMAN Sahir, “*Askeri Yargı* , Askeri Yargıtay’ın 80’nci Kurulus Yıldonumu Sempozyumu, Ankara, Gn.Kur.Basımevi, 1994

ERMAN Sahir, *Askeri Ceza Hukuku*, Istanbul, Ucdal Nesriyat, 1983

ERTURK Recai, “*Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teskilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hakimlerin Statüsü* , Askeri Adalet Dergisi, Temmuz 2004, Sayı.120

FERHANOGLU Ferhat, *Askeri Yargıtay’ın 85’inci Kurulus Yıldonumu Sempozyumu*, Gnkur. Basımevi, 1999

FIXSON Oliver, “*Almanya’da Askeri Yargılama Yargıtay’ın 82. Kurulus Yıldonumu Sempozyumu Bildirileri*, Ankara, 1999

GARE Thierry - GINESTET Catherine, *Droit Penal-Procedure Penale*, Paris, Dalloz, 2002

GEMALMAZ Semih, *Ulusalustu İnsan Hakalrı Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Istanbul, Beta, 1997

GLISSEN John, “*Askeri Hukukun Bugunku Evrimi Uzerine Genel Bildiri* , Yargıtay Dergisi, Sayı. 3, 1982

GOZLER Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006

GOZUBUYUK Seref, GOLCUKLU Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007

GOZUBUYUK Seref, *Yonetsel Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001

GUNUGUR Haluk, *Avrupa Birliği’nin Hukuk Düzeni*, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 2007

HAKERI Hakan, *Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara, SeckinYayıncılık, 2005

HIRS Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara, Sozkesen Matbaacılık, 2001

HOUGARDY Lionel - KELLENS Georges, “*Enseignements et Perceptions Du Droit International Humanitaire* Revue De Droit Militaire et De Droit De La Guerre, Cilt 3-4, 2003

ISIK Ihsan, “*Askeri Yargı Sistemleri* , Askeri Adalet İşleri Başkanlığı Seminer Çalışması, Mart 2002

ISIK Ihsan, “*Karşılaştırmalı Askeri yargı Sistemleri* , Askeri Adalet Dergisi, Sayı 119, Ocak 2004

ISIKLAR Celal, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disiplin Hukukuna İlişkin Kararları* AYİM Dergisi, Cilt. 1, Sayı. 21, 2006

ICEL Kayıhan, DONAY Suheyl, Karsılastırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku (Genel Kısım), İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993

ISERI Metin, "Sivillerin Askeri Mahkemede Yargılanması", **Hukuk ve Hayat**, Sayı.5, Nisan-Mayıs-Haziran 2008

ARAKEHYA Hakan, Ceza Muhakemesinde Durusma, Ankara, Savas Yayınevi, 2008

KARDAS Umit, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, İstanbul, Kazancı, 1992

KARDAS Umit, CINGI Mehmet, Askeri Ceza ve Askeri Ceza Yargısı, İstanbul, Kazancı, 2001

KARDAS Umit, CINGI Mehmet, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulu ve Disiplin ve Suçları Hakkında Kanun, İstanbul, Kazancı, 2005

KARDAS Umit, Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, İstanbul, Kazancı, 1992

KARDAS Umit, Hukuk Devlete Sızabilir Mi?, İstanbul, Timas Yayınları, 2006

KARDAS Umit, Türkiye'nin Demokratikleşmesinde Öncelikler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004

KAYMAZ Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Ankara, Seckin Yayınevi, 1997

KESKIN Serap, Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele (Panel), İstanbul, Beta, 2002

KOCASAKAL Umit, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004

KOVACS Tamas, "Macaristan Askeri Yargısı ve Askeri Savcılarının Faaliyetlerinin Özeti" Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Bildirileri, Ankara, 1999

KOPRU Orhan, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", Askeri Adalet Dergisi, Mayıs 1995, Sayı 93

KOPRU Orhan, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğusu ve Gelişimi", Askeri Adalet Dergisi, Ocak 1989, Sayı 89

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta, 2006

KURU Baki, Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966

LIMAN A. Zeki, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", Askeri Adalet Dergisi, Sayı 117

MAGALHAES Edoardo de No-Louis, “İspanya Askeri Yargısı , Askeri Yargıtay’ın 80. Kurulus Yıldonumu Sempozyumu Bildirileri, Ankara, 1994

MUMCU Ahmet, UCOK Coskun, Turk Hukuk Tarihi, Ankara, Turhan Kitapevi, 1987

OZBUDUN Ergun, Turk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993

OZGULDUR Serdar, “ Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması Örneği: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Taslağı , AYİM Dergisi, Cilt. 1, Sayı. 18, 2003

OZTURK Bahri -ERDEM Mustafa R - OZBEK Veli Ozer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seckin Yayınevi, 1999

POLATCAN İsmet, Askeri Ceza Kanunu, Bayrak Matbaacılık ve Yayıncılık, İstanbul, 2001

PRADEL Jean, CORTENS Geert, Droit Penal Europeen, Paris, Dalloz, 2002

PRADEL Jean, Procedure Penale, Paris, Editions Cujas, 2002

RAMIREZ Bazen Gonzalo Francisco, “İspanya Askeri Yargısı , Askeri Yargıtay’ın 82. Kurulus Yıldonumu Sempozyumu Bildirileri Ankara, 1999

RANT James W., “İngiliz Askeri Yargı Sistemi , Askeri Yargıtay’ın 85. Kurulus Yıldonumu Sempozyumu Bildirileri, Ankara, 1999

RAYMUNDOV P.I., “Bulgaristan Cumhuriyeti’nde Askeri Yargı Düzeni”, Askeri Yargıtay’ın 85. Kurulus Yıldonumu Sempozyumu, Gnkur. Basımevi, Ankara, 1999

SCANDURA Giuseppe, “İtalyan Askeri Yargısı , Askeri Yargıtay’ın 80’inci Kurulus Yıldonumu Sempozyumu, Ankara, 1994

STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, Procedure Penale, Paris, Dalloz, 2001, ss. 456-457

SUDRE Frederic, Droit Europeen et International Des Droits de l’Homme, Paris, Presse Universitaire De France, 1989

SUDRE Frederic, MARGUENAUD Jean Pierre, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joel, GOUTTENOIRE Adeline, LEVINET Michel, Les Grands Arrêts De La Cour Europeenne Des Droits De L’Homme, Paris, Themis, 2003

TANOR Bulent, Osmanlı Turk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, Der Yayınları, 1992,

TANOR Bulent, YUZBASIOGLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Turk Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta, 2005

TEKINALP Guloren, TEKINALP Unal, ODER Bertil Emrah, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta, 2000

TEZCAN Durmus - ERDEM Mustafa Ruhan - SANCAKDAR Oguz, AIHS Isıgında Turkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seckin Yayıncılık, 2004

TEZIC Erdogan, Anayasa Hukuku, Istanbul, Beta, 1991

TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 1998

Turkiye ve Dnyada Askeri Ceza Yargısı, Askeri Adalet Isleri Başkanlığı

ULGER Irfan Kaya, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara, Seckin Yayıncılık, 2003

UNAL Seref, Anayasa Hukuku Acısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı, Ankara, TBMM Basımevi, Yayın No.65

UNAL Seref, Avrupa İnsan Hakları Sozlesmesi, Ankara, TBMM Basımevi Mudurlugu, 1995

[www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr)

YAMAN Derya, YAMAN Murat, Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasındaki Gorev Sorunları, Ankara, Seckin Yayınevi, 2001

YILMAZLAR Irfan, KAYA Abdullah, DAG Rıdvan, "Askeri Yargılama Yetkisi Seminer Sonuc Raporu", Askeri Adalet Dergisi, Ocak 2002, Sayı 113

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Kazancı Yayınları, Istanbul, 1998

## **OZGECMIS**

Cetin KARTAL, 22 Subat 1968 yılında İstanbul'da doğmuştur. İstanbul'da başladığı ilköğrenimini Edirne'de, ortaöğrenimini Bursa Isıklar Askeri Lisesi'nde tamamlamıştır. 1990 yılında Kara Harp Okulu'ndan, 2002 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2005 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Tezli Yüksek Lisans eğitim ve öğretilerini sınavlarına girerek başarılı olmuştur; ders programlarını takip ederek tamamlamış ve tez aşamasına ulaşmıştır.