

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
ATATÜRK İLKELERİ ve İNKILÂP TARİHİ ENSTİTÜSÜ**

ASKERİ YARGI TARİHİ İÇİNDE 1961 ANAYASASI İLE GELEN DEĞİŞİKLİKLER

89368

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

HAZIRLAYAN : AYDOĞAN YOLYAPAN

DANIŞMAN : Yrd. Doç. Dr. KENAN KIRKPINAR

İZMİR –1999

İzmir Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü
DOKÜMANLAR

Yüksek lisans “Askeri Yargı Tarihi İçinde 1961 Anayasası ile Gelen Değişiklikler” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

30./11./1999

Aydoğan YOLYAPAN

TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlke ve İnkılâpları Enstitüsünün/...../19.... tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin maddesine göre Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi Aydoğan Yolyapan'ın Askeri Yargı Tarihi İçinde 1961 Anayasası ile Gelen Değişiklikler konulu tezi incelenmiş ve aday/...../19.... tarihinde, saat 'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerince sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin olduğuna oy ile karar verildi.

BAŞKAN

ÜYE

ÜYE

**TEZİN ENSTİTÜYE TESLİMİ SIRASINDA VERİLECEK OLAN TEZ VERİ
FORMU**

**YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DÖKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ FORMU**

Tez No:

Konu Kodu:

Üniv.No:

Tezin Yazarının
Soyadı: **Yolyapan**

Adı: **Aydoğan**

Tezin Türkçe Adı: **Askeri Yargı Tarihi İçinde 1961 Anayasası ile Gelen
Değişiklikler**

Tezin Yabancı Dildeki Adı: **1961 Constitution and Military Judgement
(1961-1971)**

Tezin Yapıldığı

Üniversite: **Dokuz Eylül**

Enstitü: **Atatürk İlke ve İnkılapları Yıl: 1999**

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü: 1- Yüksek Lisans ■
2- Doktora
3- Tıpta Uzmanlık
4- Sanatta Yeterlilik

Dili : **Türkçe**
Sayfa Sayısı : **190**
Referans Sayısı: **152**

Tez Danışmanı

Yrd.Doç.Dr.Kenan KIRKPINAR

Türkçe Anahtar Kelimeler:

1-Askeri Yargı
2-Adalet
3-Hukuk
4-Anayasa
5-Tarihsel Gelişim

İngilizce Anahtar Kelimeler:

1- Military Judgement
2- Justice
3- Low
4- Constitution
5- Historical Development

Tarih:

İmza:

ÖZET

Askeri yargı dünyada ve ülkemizde en çok tartışılan kurumlardandır. Dünyada güçlü orduya sahip veya güçlü ordu kurmak isteyen ülkelerde askeri yargının da güçlü olduğunu görmekteyiz.

Türk toplumunda askeri yargı çok eskilere dayanmaktadır. Bunun sebebi ilk düzenli ve sürekli ordunun Türkler tarafından kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Tarihteki Türk toplumlarında orduyla hareket edebilen ve yargı hizmetini yerine getiren, çeşitli isimlerde askeri hakimler görmekteyiz. Osmanlı devletinde Kazasker ve onların görevlendirdiği Kassam'lar şerri yargının dışında askeri yargı hizmetini Tanzimat'la birlikte kurulan Divan-ı Harpler'e kadar yürütmüşlerdir. Cumhuriyet dönemi ile birlikte Divan-ı Harpler bu görevi askeri mahkemelere bırakmışlardır. 1961 Anayasası ile birlikte askeri yargı anayasal bir kurum halini almış ve bu Anayasa'ya uygun olarak çıkarılan kanunlarla askeri yargı yeniden yapılanmıştır.

Ülkemizde askeri yargının değişim ve gelişimi ordunun yapılanmasına ve konuşlanmasına göre değişiklik göstermiştir. Bununla birlikte genel olarak toplumda yavaş yavaş gelişen kişi hakları ve buna bağlı olan bağımsız yargılanmayı isteme hakkı geliştikçe gelişim göstermiş, gerek yargılama usulleri, gerekse verilen cezalar, gelişen kişi haklarına göre değişmiş ve gelişmiştir, ancak en büyük gelişimini demokratik ve laik hukuk devrimi yaratan Atatürk Devrimi ile kendini göstermiş ve Türk hukuk devriminin bu felsefesinin sonucu olarak da 1961 Anayasası ile anayasal bir kurum olarak sivil yargıdan bağımsızlık bazında hemen hemen bir farkı kalmadığı seviyeye ulaşmıştır.

Ancak askeri yargının tam bağımsız olarak görev yapabilmesi için 1961 Anayasası ile yapılan çok önemli değişikliklerin, yargıç bağımsızlığı ve mahkemelerin kuruluşu açısından geliştirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan hukuk sistemi ve askeri yargı üzerindeki değişiklikler ayrı araştırma konusu olacak kadar geniş olması nedeniyle çalışmamız dışında bırakılmıştır.

SUMMARY

Military Judgement, both in our country and in the world, is one of the most arguable establishments. When we look at the countries which have a forceful army or they are intent on having a forceful army, we see that military judgement is also forceful in that countries.

In Turkish culture, military judgement has roots in deep. It is the reason that the first regular and permanent army, in the world, was established by Turks. In the history, in all Turkish societies. It is easy to see military judges moving along with the army and fulfilling the needs of justice. In the Ottoman Empire, Kazaskers and Kassams, whose duties are given by Kazaskers, have proceeded to execute the service of military judgement along with the religious judgement until the establishment of Divan-ı Harbs after the Decree of Gülhane (Tanzimat). In the Republican era, Divan-ı Harbs left their duties to military trials. Together with the 1961 constitution, military judgement had a constitutional status and it is reestablished by the laws issued according to the constitution.

In our country, changes and developments in the military judgement differs according to army's constructional and positional conditions. Besides this, military judgement, in our society, improved slowly along with the improvements in the "individual rights and in the right of having an independent trial. Both, methodologies in judgement and given punishments have changed and improved together with the improved individual rights.

In this way, the Revolution of Atatürk, which was a democratic and secular revolution in law, was the biggest improvement in the military judgement. As a result of the philosophy of Turkish Law Revolution and the 1961 constitution, military judgement come to the level where it was indifferent from the civil judgement as a constitutional establishment. However, it should be noticed that changes in the 1961 constitution should be recovered for the sake of the independence of judges and the establishments of trials. Since the laws issued in 1971 and the changes about military judgement are too large subject range of this inquiry.

ÖNSÖZ

Askeri yargı ülkemizde en çok tartışılan konulardan biridir. Bu tartışmaların sağlıklı yapılabilmesi için konunun evrensel hukuktaki yerinin ve tarihsel gelişiminin iyi bilinmesi gerekir. Özellikle bir konunun tarihsel gelişimini ve zaman içinde hangi aşamalardan ve ne şekilde geçtiğini ve nereye geldiğini bilmeden geleceği konusunda fikir üretebilmek olanaksızdır. Askeri yargı günümüzdeki anayasal kurum olma özelliğini 1961 Anayasası ve onun çıkarılmasını zorunlu tuttuğu yasalar ile kazanmıştır. Askeri Yargı Tarihi İçinde 1961 Anayasası ile Gelen Değişiklikler başlığını taşıyan bu çalışmamızda 1961 Anayasası ile gelen değişikliklere hangi aşamalardan geçilerek ulaşıldığını, bu gelişmeye Türk hukuk devriminin ne gibi bir katkısı olduğunu ortaya koymaya çalıştık. Aynı zamanda çalışmamızda gelinen bu aşamanın hukuk devleti açısından yeterliliğini tartışarak askeri yargının mevzuat ve uygulama mükemmelliğine ulaşabilmesi için sürdürülen çalışmalara ışık tutmaya çalıştık.

Çalışmanın gerçekleştirilmesinde değerli görüş ve önerileriyle her zaman yol gösterici olan tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Kenan Kırkpınar ile Prof. Dr. Ergün Aybars ve Yrd. Doç. Dr. Kemal Arı'ya ve çalışmanın gerek hazırlık ve gerekse yazım aşamasında manevi desteğini esirgemeyen eşim ve kızlarıma teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
I. ASKERİ YARGININ 1961 ANAYASASINA KADAR ÜLKEMİZDEKİ TARİHÇESİ.....	6
A. OSMANLI DEVLETİNDE SINIF KAVRAMI.....	6
1. Tanzimat'a Kadar Olan Dönem.....	6
2. Tanzimat'tan Sonraki Dönem.....	8
B. OSMANLI DEVLETİNİN GENEL ADLİ SİSTEMİNE BAKIŞ.....	8
1. Osmanlı Devleti'nde Şerri Hukukun Kabul Edilmesi.....	11
2. Osmanlı Devleti'nde Örfi Hukukun Doğuş ve Gelişimi.....	13
C. OSMANLI DEVLETİNDE ASKERİ YARGI ÖRGÜTÜNÜN KURULUŞU.....	16
1. Sürekli Ordunun Kuruluşu.....	17
a. Merkez Ordusunun Kuruluşu.....	17
b. Eyalet Ordusunun Kuruluşu.....	21
2. Osmanlı Devleti'nin Askeri Yargısının Oluşumu.....	22
a. Tanzimat'tan Önceki Dönem.....	22
(1) Ordu Mensubu Olmayan Askeri Sınıfın Yargılanması.....	25
(2) Ordu Mensubu Askerlerle İlgili Hukuki Düzenlemeler.....	26
(3) Tanzimat'tan Önce Asakir'i Muhammediye Ordusunun Kuruluşu.....	28
(4) Tanzimat'tan Önce Asakir'i Muhammediye Ordusunun Hukuki Yapısı.....	29
b. Tanzimat'tan 1286 (1869) Yılına Kadar Askeri Yargı.....	30
(1) Tanzimat'a Genel Olarak Bakış.....	30

(2) Ordunun ve Kurumların Dönem İçinde Yapılanması.....	31
(3) Kanunname-i Asakir'i Muhammediye ve Kanunname-i Ceza İle Gelen Yenilikler.....	32
(a) Divan-ı Harplerin Kurulması.....	34
(i) Divan-ı Harbi Daimi.....	34
(ii) Divan-ı Harbi Mahsus.....	35
(iii) Divan-ı Harbi Tecessüs.....	35
(b) Divan-ı Harplerde Yargılama Usulü.....	35
(c) Kanunname-i Cezanın Kabul Ettiği Ceza Çeşitleri.....	36
c. 1869 tarihinden Milli Mücadele Dönemine Kadar Askeri Yargı.....	37
(1) Dönem İçinde Ordudaki Hukuki Düzenlemeler.....	37
(a) Divan-ı Harbi Daimi ve Muvakkatlar.....	38
(b) Divan-ı Harbi Mahsuslar.....	43
(c) Divan-ı Temyizi Askeri.....	44
(d) 1287 tarihli Teftişi Ahvali Askeriye Talimatnamesi.....	46
(2) Askeri Ceza Kanunname-i Humayunun'da Düzenlenecek Cezalar.....	46
(a) Disiplin Amirince Verilecek Cezalar.....	46
(b) Divan-ı Harplerce Verilebilecek Cezalar.....	47
D. MİLLİ MÜCADELE DÖNEMİNDE ASKERİ YARGI.....	49
1. Milli Mücadele Döneminde Hukuki Düzenine Genel Bir Bakış.....	49
2. Milli Mücadelede Askeri Yargı.....	50
3. İstiklal Mahkemeleri.....	51
E. CUMHURİYET DÖNEMİNDE 1961 ANAYASASINA KADAR ASKERİ YARGI.....	54
1. Yeni Hukuk Sistemine Geçiş Ve Hukuk Devrimi.....	55
a. Atatürk'ün Hukuk Anlaşırısı.....	55
b. Hukuk Devrimi.....	59

2. Hukuk Devriminin İnsan Hakları Ve Demokrasi Açısından Getirdikleri.....	61
a. 1924 Anayasasına Genel Bakış.....	61
b. Türk Hukuk Devriminin Felsefesi.....	63
3. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yeni Askeri Ceza Kanununun Kabulü.....	65
a. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu.....	66
b. Askeri Mahkemelerde Yargılama Usulü.....	68
c. Askeri Ceza Kanunundaki Düzenlemeler.....	71
II. 1961 ANAYASASI İLE MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER.....	73
A. 1961 ANAYASASI'NIN HAZIRLANMASINA NEDEN OLAN OLAYLARA GENEL OLARAK BAKIŞ.....	73
1. Antidemokratik Uygulamalar.....	74
2. Antidemokratik Uygulamaları Önleme Çabaları.....	75
a. Yasal Çözüm Arayışları.....	75
b. Anayasa Değişikliği İstekleri.....	76
B. 27 MAYIS MÜDAHALESİ, ANAYASANIN HAZIRLANMASI VE KABULÜ.....	77
1. Anayasa Taslağının Hazırlanması.....	77
2. Tasarının Temsilciler Meclisi ve Milli Birlik Komitesinde Görüşülmesi.....	78
3. Anayasanın Kabulü.....	79
C. ANAYASAYA GÖRE TÜRKİYE CUMHURİYETİNİN TEMEL NİTELİKLERİ.....	79
1. İnsan Haklarına Dayanan Devlet.....	79
2. Milli Devlet.....	81
3. Demokratik Devlet.....	82
4. Laik Devlet.....	82
5. Sosyal Devlet.....	83
6. Hukuk Devleti.....	84
7. Atatürk İlke ve İnkılaplarına Bağlı Devlet.....	85

D. ANAYASANIN KURUMLARI DÜZENLEMESİ.....	86
1. Yasama.....	86
2. Yürütme.....	88
3. Yargı.....	91
E. ANAYASANIN YARATTIĞI TARTIŞMALAR.....	95
III. 1961 ANAYASASI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ YARGININ DÜZENLENMESİ.....	97
A. ANAYASANIN ASKERİ YARGIYI DÜZENLEMESİ.....	97
1. Askeri Yargının Gerekliliği Üzerine Tartışmalar.....	97
2. Anayasa Taslağında Askeri Yargı.....	100
3. Temsilciler Meclisindeki Görüşmeler.....	101
4. Değerlendirme.....	108
B. ANAYASA'NIN ASKERİ YARGITAY'I DÜZENLEMESİ.....	108
1. Askeri Yargıtay'ın Gerekliliği Üzerine Tartışmalar.....	108
2. Diğer Ülkelerde Askeri Yargıtay Uygulamaları.....	109
3. Temsilciler Meclisindeki Görüşmeler.....	110
4. Değerlendirme.....	112
C. DİĞER YARGI ORGANLARINDA ASKERİ YARGININ TEMSİLİ.....	113
1. Yüksek Hakimler Şurasında Askeri Yargının Temsili.....	113
2. Anayasa Mahkemesinde Askeri Yargının Temsili.....	114
3. Uyuşmazlık Mahkemesinde Askeri Yargının Temsili.....	115
4. Değerlendirme.....	115
D. ANAYASA GEREĞİNCE ÇIKARILAN KANUNLAR.....	116
1. Askeri Yargıtay Kanunu.....	117
a. Meclisteki Görüşmeler.....	117
b. Senatodaki Görüşmeler.....	118
c. Değerlendirme.....	119
2. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu.....	119
a. Askeri Mahkemelerin Gerekliliği Üzerine Tartışmalar.....	120

b. Diğer Ülkelerdeki Uygulamalar.....	121
c. Meclisteki Görüşmeler.....	122
d. Senatodaki Görüşmeler.....	126
e. Değerlendirme.....	127
3. Askeri Hakimler ve Savcılar Kanunu.....	128
a. Askeri Hakimler ve Savcılar Kanununun Gerekliği Üzerine Tartışmalar.....	129
b. Diğer Ülkelerdeki Uygulamalar.....	130
c. Meclisteki Görüşmeler.....	130
d. Senatodaki Görüşmeler.....	135
e. Değerlendirme.....	136
4. Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun.....	140
a. Meclisteki Görüşmeler.....	140
b. Senatodaki Görüşmeler.....	141
c. Değerlendirme.....	144
SONUÇ.....	147
KAYNAKÇA.....	162
EKLER.....	172

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
As.Ad.Der.	: Askeri Adalet Dergisi
As.Ad.Mec.	: Askeri Adalet Mecmuası
As.Yar.	: Askeri Yargıtay
As.Yar.Gn.Krl.	: Askeri Yargıtay Genel Kurulu
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
AsHakK	: Askeri Hakimler ve Savcılar Kanunu
ASMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluş Ve Yargılama Usul Kanunu
ASMUK	: Askeri Muhakeme Usulü Kanunu
AsYKK	: Askeri Yargıtay'ın Kuruluşu hakkındaki kanun
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
ay.bkz.	: Ayrıca Bakınız
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DisMK	: Disiplin Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü ve Disiplin ve Cezaları Hakkında Kanun
DP	: Demokrat Parti
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
m	: Madde
MBK	: Milli Birlik Komitesi
Meclis	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı

S	: Sayı
s	: Sayfa
Senato	: Cumhuriyet Senatosu
T	: Tertip
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Tem.Mec.	: Temsilciler Meclisi
Tem.Mec.Tut.Der.	: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	: Türk Tarih Kurumu
Vd	: Ve Devamı
yay.	: Yayını
Yrg.	: Yargıtay
yy	: Yüzyıl

GİRİŞ

Günümüzde insanlar işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı yargılanmaları gerektiğinde, hangi eylemlerinin suç olarak kabul edildiğini, bu suçlara hangi cezaların verilebileceğini, hangi mahkemede ve hangi usulle yargılanacaklarını önceden bilmeleri gerektiğini düşünmektedirler. Ayrıca kendilerini yargılayacak olan hakimlerin yürütme ve yasama organları karşısında tam bağımsız olmalarını beklemektedirler. Bu hak ve beklentiler ancak hukuk devleti ilkeleri ile karşılanabilir.

Hukuk, yaşamımızın bütün alanlarını kapsadığı halde, hukuk sistemi düzenli işlediği sürece onu fark etmeyiz. Ama düzen aksadığı veya onun kurallarına uyulmamaya başlandığı zaman hem bireysel hem de toplumsal yaşantımız tehlikeye düşer. Hukuk, bilim dalları içinde doğa bilimlerindeki kesinliğe sahip olmayan bir daldır. Özellikleri dikkatle incelendiğinde kendine özgü bir bilim dalı olduğu anlaşılır. Her şeyden önce hukuk hem birey olarak insanı, hem de toplumu kendisine konu alır. Öncelikle bireylerin ilişkilerini düzenler. Hukuk bireyi cismani olarak değil hukuki olarak değerlendirir. Örneğin bugün insanları yasalar karşısında eşit saydığımız halde eski zamanlarda sadece insan olmanın toplum içinde bir yer tutmadığı kölelik sisteminin varlığı, bu savı doğrulamaktadır. Her hukuk kuralı, kişi ve kurumlara bir takım yetkiler verir, bu yetkiler de onu kullanma hakkı doğurur. Bu, hak bazı görevleri de beraberinde getirir. Böylece hukuk düzeni karşılıklı hak ve yükümlülüklerin ard arda gittiği bir öge haline gelir. Bu hak ve yükümlülükler zincirini daha iyi kavrayabilmek için tarihsel gelişimini mutlaka incelemek gerekir. Bu bağlamda bir hukuk kuralının mantığını yorumlayabilmek için onun toplumlar içinde tarihsel gelişimini de incelemek gerekecektir. Hukuki kavramların açıklanması onun tarihsel gelişiminden ayrı olarak düşünülemez. Bu bakımdan hukuk ve tarih birbirlerine yardımcı bilimlerdir.

İnsan haklarının tarihsel gelişimi incelendiğinde doğuş yeri olarak eski batı uygarlığı kabul edilir. Eski batı (Yunan-Roma) ile Mezopotamya ve doğu uygarlıkları arasında büyük farklar vardır. Eski doğuda dinsel kurumlar ve kişiler yönetime hakimlerdi. Eski batıda ise tanrıların ölümsüz kabul edilmekle birlikte insan özelliklerine sahip olduğunu yapılan tanrı heykellerinden ve diğer yazılı eserlerden anlamaktayız. Bu

nedenle eski batıda insan önemli bir unsurdur. İnsana saygı bu nedenle gelişmiş ve bugün “Hümanizma” olarak adlandırılan düşüncenin temeli bu dini düşünceye dayanmıştır. Bu eski Yunan felsefesi ve hür insan anlayışı, Roma’nın devlet hukuk sistemini ve bugünkü batı uygarlığının temelini oluşturmuştur.¹ İnsana verilen bu değere konumuz açısından baktığımızda o tarihlerde insanların adaletli bir şekilde yargılanmaya çalışıldığı görülmektedir. M Ö 469-399 tarihleri arasında yaşamış olan Sokrates’in kamuya açık yapılan yargılaması sırasında sanığa hem suçlamaya karşı hem de suçlu bulunduğu takdirde önerilecek cezaya karşı ikinci bir savunma hakkı verildiğini, hatta sanığın kendisini suçlayanları bile yargılama sırasında sorgulayabildiğini ve hakimlerin tarafsız olma ilkesinin titizlikle uygulandığı dikkat çekmektedir.²

Eski Yunan-Roma uygarlığından sonra uzunca bir süre Hristiyan teokrasisinin etkisine giren Avrupada dini taassup nedeniyle bilimsel özgürlük ve insana saygı yok oldu. Buruno, Galile gibi bilim adamları diri diri yakılarak yada tehditle susturuldu. Türklerin İstanbul’u fethi ile antik çağın orijinal eserleri Avrupa’ya geçti ve Avrupa eski Yunan uygarlığı ile ilgilenmeye başlamıştır. Eski Yunan felsefesini inceledikçe onu benimseyerek bilginin önemini, bilimsel şüpheciligi ve neden-sonuç ilişkilerini incelemeyi öğrendi. Bu gelişme ile başlayan Rönesans, Reform hareketleri ve ondan ayrılmayan Humanizm’in getirdiği yeni yorum, insanı bir değer olarak görmeye başladı.³ Güzel Fhilipe ve İbn-i Rüşd’ün etkisiyle laik devlet kavramı gündeme gelmeye başladı. 14 yy’da Pierre Dobua, Sipinoza, Locke, Volterie, Ruosseau ve Montesqieu, devlet ve din işlerinin ayrılması gerektiği, insanın temel ve doğal haklara sahip olduğu fikirlerini aşıladı. Bu aydınlanmacı filozofların veya düşünürlerin aynı zamanda büyük yazarlar olması bu fikirlerin yayılmasını hızlandırdı.⁴ Böylece insanların sırf insan olmak sıfatıyla, doğuştan bazı haklara ve hürriyetlere sahip olduğu ve devlet tarafından bunlara dokunulamayacağı fikri benimsenmeye başladı. 17.yy’a kadar insanlar genellikle kendilerine yöneticilerinin verdiği haklar kadar hakka sahip olduklarına inanmışlardır. İnsanların haklara sahip

¹ Ergün Aybars, “Laiklik”, *Çağdaş Türkiye Araştırmaları Tarihi Dergisi*, II/6-7, Yıl 1996-1997, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü yay., (İzmir 1997), s.4.

² Sami Selçuk, “Sokrates, Savunması ve Çağdaş Hukuk”, *Yargıtay Dergisi*, XX/1-2, (Ocak-Nisan 1994), s. 51.

³ A.g.e.,s.2.

⁴ A.g.e.,s.5.; Ayrıca bkz. İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku, Devlet Doktrinleri, Temel Hak ve Özgürlükler*, İÜHF yay., İstanbul, 1974, s. 283.

olmalarını çeşitli düşünürler, çeşitli şekillerde açıklamaya çalışmışlardır. Locke'ye göre insanlar hayat, hürriyet, mülkiyet ve bunlara tecavüzde bulunanları cezalandırma, doğal haklarını koruyabilmek için toplumsal bir sözleşme ile devleti oluşturmuşlardır.⁵ Rousseau'da devleti Locke gibi toplumsal sözleşme kavramı ile açıklamıştır. Fakat çoğunluk iradesinin genel irade olduğunu, kişilerin topluluk içinde ne gibi haklara sahip olacağını bu genel iradenin belirleyeceğini ve herkesinde bu kurallara uyması gerektiğini açıklayarak Locke'den ayrılmıştır.⁶ Bu tezlerden sonra özellikle Fransız ihtilalinden sonra gelişen insan haklarını açıklamak için toplum sözleşmesi gibi hipotezlere başvurmaksızın doğrudan insanın ele alınması gerektiğini savunan Ferdiyetçi Doktrin gelişmiştir.⁷ Cezalandırma gücünü elinde tutan yöneticilerin veya devletin insanlara uyguladığı cezaların çeşitliliği ve yargılama şekilleri de devletin egemenlik hakkının kaynağının, bu şekilde araştırılmaya ve düşünülmeye başlamasıyla gelişmiş ve değişmiştir. Örneğin eskiden yöneticinin tamamen keyfi şekilde cezalandırılabildiği ve cezaları vahşice infaz edilen yönetilenler, yeniden hangi eylemlerinin suç olduğunu ve bu suçlara ne çeşit ve hangi usulde ceza verilebileceğini ve bu cezaların nasıl infaz edileceğini bilir ve bunları denetler hale gelmişler, bununla da yetinmeyip kendilerini yargılayacak olan kişilere diğer kişi ve kurumlar ile devletin etki edememesi güvencesini aramaya başlamışlardır. Bu gelişim ülkeden ülkeye ve toplumdan topluma değişik aşamalar göstermiştir. İnsan hak ve özgürlükleri geliştikçe yargılama ve cezalandırmada keyfilik azalmış, yargılama ve infaz hukuku gelişmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerinin fikir ve teori halinden, uygulama alanına geçişi 1215 yılında İngiltere'de Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı) ile ortaya çıkmıştır. Bu hakların 1628 (Petitum Of Rights), 1679 (It A Beas Corpus), 1689 (Bill Of Rights) ve 1701 yıllarında sınırları genişlemiş ve egemenlik gücünü gelenek ve Tanrıdan aldığı kabul edilen hükümdarın yetkileri, kanunlarla sınırlanmış ve düzenlenmiştir.⁸

İnsan haklarının ilk resmi ifadesi 1776 tarihli "Amerikan Bağımsızlık Bildirisi" ile ortaya çıkmıştır.⁹ Bu bildirge ile insanların doğuştan gelen bir takım doğal haklara

⁵ Munci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin yay.,Ankara,1993, s.31.

⁶ A.g.e.,s. 33.

⁷ A.g.e.,s.38.

⁸ A.g.e.,s.41. Ayrıca bkz.: İlhan F. Akın, s. 284-288.

⁹ A.g.e.,s.43.

sahip olduğu, bunların devletten önce var olduğu, bu nedenle devletin bu haklara saygılı olması gerektiği belirtiliyordu. Bu bildirgeyi kısa bir süre sonra Fransız İhtilali ile ortaya çıkan 1789 tarihli Fransız "İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi" takip etmiş ve haklar kavramı Kara Avrupa'sında da yerini almıştır.¹⁰ Ancak batılı anlamda "İnsan Hakları" kavramı, İslam hukukunda yer almayan bir kavram olduğu için insan hakları kavramı Osmanlı İmparatorluğu'nda ancak 1789 Fransız İhtilalinden sonra Avrupa'da esmeye başlayan özgürlükçü akımlarla birlikte, Tanzimat döneminde girebilmiştir. Bu bakımdan "Gülhane Hattı Hümayunu" Türklerin ilk haklar bildirgesi olarak kabul edilir.¹¹

Bir islam devleti olan Osmanlı Devleti'nde kişilere tanınan haklar, her türlü iktidarın kaynağı ve yeryüzü devletinin de gerçek sahibi olan Tanrı tarafından bağışlanmış ayrıcalıklardır. Kişinin Tanrı'nın adına ve ondan aldığı güçle ülkeyi yöneten Padişah'ın mutlak otoritesine karşı ileri sürebileceği, doğuştan sahip olduğu haklar kavramı Osmanlı Devleti'nde bulunmamaktadır.¹² Din kurallarının kişiye tanıdığı en önemli hak kişisel güvenlik hakkıdır. Bunun yanında şan ve şöhretin korunması hakkı, Müslümanlar arasında eşitlik hakkı, adalete kavuşma hakkı, ibadet hakkı, ganimet hakkı ve suçluların cezalandırılmasını isteme haklarından söz edilebilir.¹³ Doğaldır ki bunun bir sonucu olarak ceza hukuku ve özellikle askeri ceza hukuku açısından Tanzimat'tan önce insan haklarına uygunluktan bahsetmek söz konusu değildir.

Çalışmamızda insan haklarında ve hukuk devleti ilkelerindeki bu gelişmelerin askeri yargıya nasıl yansıdığı, bu kavramların gelişmesi ve değişmesi yanında askeri yargının nasıl bir yapılanma gösterdiğini tespit etmeye çalıştık. Bu yapılanmanın ordunun konuş ve kuruluşu ile sivil yargıdaki yapılanmaya uygunluk gösterdiğini değerlendirerek bu konuları da genel olarak inceleme gereği duyduk.

Bu bilimsel çalışmanın yapılmasındaki temel amaç askeri yargının hangi aşamalardan geçtiğini, Türk hukuk devriminin askeri yargıyı nasıl etkilediğini belirleyerek, bu etkinin 1961 Anayasasına nasıl yansıdığını belirlemektir. Bu amaçla Osmanlı Devleti'nde insan hakları kavramının tanınmaya başladığı Tanzimattan önceki dönemden başlayarak konunun incelenmesi gerektiğini düşündük.

¹⁰ A.g.e.,s.45. Ayrıca bkz.; İlhan F. Akın, s. 297.

¹¹ İlhan F. Akın, s. 299-301.

¹² İlker Hasan Duman, **1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet**, İnkılap yay., İstanbul, 1997,s.25-28.

¹³ Munci Kapani, s.87.

Çalışmamız sırasında Tanzimat ile birlikte yerleşmeye başlayan insan hakları kavramlarının askeri yargıyı olumlu yönde etkilediğini, ancak askeri yargının gerçek gelişimini Türk hukuk devrimi ile yaptığını ve bunun bir sonucu olarak 1961 Anayasası ile anayasal bir kurum haline geldiğini tespit ettik.

Çalışmamız ile 1961 Anayasası'nda askeri yargıya getirilmek istenen yeni düzenin hukuk devleti açısından kendisinden öncekilere oranla çok büyük bir gelişme gösterdiğini, ancak bu gelişimin yeterli olup olmadığı, daha iyiye gitmek için neler yapılabileceğinin tartışılması gerektiğini, konuya hukukun üstünlüğü, hakim bağımsızlığı ilkeleri, karşılaştırmalı hukuk ve tarihsel süreç açısından yaklaşılarak tespiti çalıştık.

Çalışmamızın sadece anayasanın getirdiklerini incelemesi halinde getirilmek istenenleri kapsamayacağını düşünerek gerek anayasa tasarısının temsilciler meclisinde görüşülmesi, gerekse anayasanın çıkarılmasını zorunlu tuttuğu yasaların meclis ve senatodaki görüşmeleri esnasında ne gibi tartışmalar yapıldığını ve bu tartışmalar ile nasıl bir sistem kurulmak istendiği, kurulmak istenen sistemin ne kadarının anayasa metnine yansıdığını tespit etmeye çalıştık.

I. ASKERİ YARGININ 1961 ANAYASASINA KADAR ÜLKEMİZDEKİ TARİHÇESİ

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan önce eski Türk devletlerinde orduyla birlikte hareket eden, Abbasilerde Kadı-il-Kuzat, Karahanlılarda Kadıasker¹ Büyük Selçuklularda Emir-i Dad², Anadolu Selçuklularda Kadı Leşker, Akkoyunlu ve Karakoyunlulara da Kadı Maasker, Memlüklerde Hacı Bülhüccab denilen askeri hakimler olduğu bilinmektedir. Osmanlı Devleti'nde askeri sınıfın özellik taşıması nedeniyle askeri sınıfın yargılaması da özel olmuştur³. Bu nedenle askeri sınıfın yargılamasını daha iyi anlayabilmek için Osmanlı devletindeki sınıf yapısını ve genel hukuk düzenini incelemek gereklidir. Bu inceleme yapılmadan, askeri yargının Türkiye'deki gelişim aşamalarını değerlendirmek hatalı sonuçlara götürür.

A. OSMANLI DEVLETİNDE SINIF KAVRAMI

Osmanlı Devletinde Osmanlı sınıf yapısı kuruluşundan itibaren yıkılışına kadar değişik aşamalar göstermiştir.

1. Tanzimat'a Kadar Olan Dönem

Osmanlı Devletinin güç açısından zirvede olduğu yükselme devri özellikle Kanuni Sultan Süleyman dönemi (1520-1566) Osmanlı'nın klasik dönemi olarak anılır. Bu dönemde devlet tarafından belirlenmiş yönetenler ve yönetilenler (Reaya) olmak üzere iki sınıf göze çarpmaktadır. Yönetenlere günümüz anlamında askerlikle doğrudan yada dolaylı bir ilgisi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın "Askeri" denirdi. Askeri sınıf denilince akla "Yönetenler" gelirdi. Bunlar yönetilenlere oranla yüksek bir yaşam düzeyine sahip olup, vergi vermezlerdi. Askeri sınıf, bizzat askeri görev yapan ordu

¹ Reşat Genç, *Karahanlı Devlet Teşkilatı*, Ankara, 1981, s.267.

² Mehmet A. Köymen, "Alparslan Zamanı Selçuklu Teşkilatı", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, V/8-9, s.7.

³ İbrahim Fevzi Akmaner, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi", *Askeri Adalet Mecmuası*, Yıl 3, S. 9, (Ankara 1957).s.644.

mensubu kul statüsündeki askeriler ile devletin din, yargı ve eğitim işlerini gören “Ulema” olmak üzere ikiye ayrılırdı⁴.

“Kul” statüsünde bulunan Yeniçeri, Sipahi ve Sadrazam gibi kapı kullarıyla diğer maaşlılar, tımarlı sipahi ve zaimler (Zeamet sahipleri) icrai askerler muhakeme edilmeden padişah buyruğuyla siyaseten katledilebilirlerdi.⁵ Öldüklerinde mirasları devlet tarafından müsadere edilirdi. Tanzimatla birlikte klasik Osmanlı sınıf yapısında çok önemli değişiklikler olmuştur. Osmanlı Devleti diplomatik ilişkilerin sağlanmasını Mora ayaklanmasında ikili oynadıkları anlaşılan Fenerli Rumlar ile yürütmüştü. Bu olaydan sonra tercüman ve diplomat yetiştirmek üzere açılan tercüme odasından mezun olan devlet görevlileri ile askerlikle hiçbir ilişkisi olmayan yeni bir yönetici tipi ortaya çıkmıştır. Ayrıca kapitülasyonlarla zenginleşen gayrimüslimlerden müslümanların gözüne batan zengin bir azınlık burjuvazisi doğmaya başladı. Kul’luk yasal olarak kalktığı halde zihniyet olarak bir süre daha yaşamını sürdürdü ve Tanzimat döneminde Osmanlı sınıf yapısı yönetenler, azınlık burjuvazisi ve yönetilenler olarak üç ana sınıfa ayrıldı. Yönetenler, merkeze bağlı alaturka (Asker ve Kul zihniyetli yöneticiler), alafranga (Kul zihniyeti taşımayan yöneticiler), ayanlar ve ulema olarak üçe ayrıldı. Yönetilenler ise kentliler (Tüccarlar, esnaflar ve yabancı sermaye emrinde çalışan işçiler), köylüler ve göçebeler olarak ayrılırdı.

19.yy.’ın ortalarından itibaren açılan laik okullarından mezun olanlar ile yöneticiler sınıfı Kul zihniyetli (Alaylı) ve “Mektepli” olarak ikiye ayrıldılar. Mektepli yönetenler de kendi arasında subay ve memur olarak ayrıldı ve Osmanlı Devleti’nin klasik dönemindeki “Askeri sınıf” kavramı tamamen kalkarak “Asker” denince akla ordu mensubu gelmeye başladı. Yöneten sınıfın ikinci kolu olan Ulema ise yargılanmadan cezalandırılmaz ve ecelleriyle ölümden mirasları müsadere edilmezdi. Ulema sınıfının malları ancak ölüm cezasına çarptırıldıklarında müsadere edilirdi. Padişahın beraat alarak herhangi bir devlet hizmetine giren kimse askeri sınıfa girmiş sayılırdı. Hatta bu şekilde askeri sınıfa girmiş olanları, evlatları ve dul eşleri reayadan birisiyle nikahlanmış

⁴ Sina Akşin, “Osmanlı-Türk Toplumundaki Sınıf Yapısı Üzerine Bir Deneme”, **Toplum Ve Bilim Dergisi**, I., .s.31-32.; Zeki Arıkan, Milli Egemenlik ve Demokrasi Kurultayında Yaptığı Konuşma, **TBMM Milli Egemenlik ve Demokrasi Kurultayına Sunulan Bildiriler**, TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları No:77, (Ankara, 20-21 Nisan 1995.), s.67-68.

⁵ Ahmet Mumcu, **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara, 1963, s.2.

olmamak koşuluyla askeri sayılırlardı.⁶ Askeri sınıfın dışında kalanlar Reaya olarak isimlendirip kentliler, köylüler ve göçebeler olarak ayrılırlardı⁷.

XVI.yy. ikinci yarısından başlayarak Osmanlı toprak düzeninin bozulması ile birlikte Tımar ve Zeamet sisteminin yavaş yavaş bir tür kiralama olan “İltizam” sistemine dönüşmesiyle taşrada merkezi güçten yarı bağımsız nitelikte güçlü bir ayan sınıfı oluştu. Bunlar da zaman içinde askeri sınıfa dahil oldular. Böylelikle klasik Osmanlı sınıf yapısı değişmeye başladı.

2. Tanzimat Sonrası Dönem

Tanzimat’la kul, tımar sistemi ve müsaderenin kaldırılmasıyla Osmanlı sınıf yapısı da değişiklik göstermeye başladı. Kul olmak üzere ailelerinden zorla kopartılmış bu insanlar doğal olarak ruhsal bakımdan dengesiz davranışlar göstermiş bu davranış kendileri de sonradan Müslüman olmalarına rağmen Müslüman nüfusuna karşı bilinç altı bir tepki biçimine dönüşmüş ve sadece kulu oldukları padişaha karşı sorumlu olduklarından istedikleri zaman halka çok zalimce davranmış ve halka yabancı bu yönetici sınıfı saray ile halkın uzaklaşmasına sebep olmuş, öte yandan bu kulların hayat ve mal güvenceleri olmadığı içinde Osmanlı’nın bu döneminde akılcı bir kamu hizmeti doğmamıştır.⁸ Osmanlı Devletinde Tanzimat’tan sonra vatandaşlık ve insan hakları kavramlarından bahsedilmeye başladığını görmekteyiz.

Osmanlı askeri sınıf kavramına ve bunun zaman içinde değişmesine kısa bir göz attıktan sonra askeri yargı örgütün kuruluşuna geçmeden önce genel adli sistemini incelemek gerekecektir.

B. OSMANLI DEVLETİ’NİN GENEL ADLİ SİSTEMİNE BAKIŞ

Monarşik bir yapıya sahip olan Osmanlı Devletinde bu sistemin doğal bir sonucu olarak padişah yasama, yürütme ve yargı yetkisini de şahsında toplamıştır.⁹ Diğer İslam

⁶ A.g.e.,s.56.

⁷ Sina Akşin, s.35.; Zeki Arıkan, s.68.

⁸ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı*, Ankara,1982, AÜHF.yay., s.204.

⁹ Recai Okandan G., *Amme Hukukunun Ana Hatları*, İstanbul, 1971, s.23.

devletlerinde olduğu gibi Osmanlı Devletinde yargı, şerri esaslara uygun olarak kadılar tarafından yürütülürdü. İslamiyetin ilk yıllarında yargı görevi Peygamber ve halifeler tarafından yerine getiriliyordu. Darülislam genişleyince Ömer'den başlayarak halifeler hukuksal anlaşmazlıkları çözmek için "Kadı"lar atadılar. Özel hukuk alanında kadının davaya bakabilmesi için kendisine bir şikayetin ulaşması ve dava açılması gerekirdi. Ceza hukuku alanında ise kişilere karşı işlenmiş bir suç söz konusuysa zarar görenin yada varislerinin, Allah'a karşı işlenmiş bir suç söz konusu ise herhangi bir Müslüman'ın şikayeti gerekliydi. Osmanlı'dan önce Fatimiler, Karakoyunlu ve Akkoyunlu gibi Türkmen devletlerinde de kadılık benzer biçimlerde uygulandı. Osmanlı Devleti'nde ilk kadı ataması Osman Gazi dönemine kadar uzanır. Osman Gazi, 1290'da fethettiği Karacahisar'a 1300 yılında bir kadı atamıştı. Başlangıçta kadıların atama ve diğer işlemlerine baş kadı olan Bursa Kadısı bakardı. Osmanlı Devletinde başlangıçta ilim ve yargı faaliyetleri için komşu beyliklerden ve İslam dünyasının Kahire, Şam, Semerkant gibi zamanının ilim merkezlerinden gelen din bilginleriyle yürütülmüştür. Medreselerin açılarak buradan öğrencilerin yetişmesiyle Osmanlı Devleti bu konuda kendisine yeter hale gelmiştir. Medreseden mezun olanlara ilmiye sınıfı unvanı verilerek ülkenin çeşitli yerlerinde bulunan medrese öğretmenliklerine ve kadılıklara atamıştır.¹⁰

Medrese öğrenimlerini bitirenlerden kadılık mesleğini seçenler kaza kadılıklarına başlangıçta üçer daha sonra ikişer yıllığına atanır ve Şerriye Mahkemeleri'nde yargı hizmetlerini yürütürlerdi. Eyalet Kadılıkları'na (Mevleviyet) atanmak isteyenler yeniden medreseye dönerek bir süre müderrislik yapmak ve "Temimme Müderrisliğine" kadar yükselmek zorundaydılar. Eyalet kadılarının yükselmesi Mısır, Şam, Edirne, Bursa, Filibe, Mekke ve Medine kadılıklarına atanmakla olurdu. Bunlardan da yükselenler sırasıyla Galata ve İstanbul kadılığına, Anadolu ve Rumeli Kazaskerliğine ve nihayet Şeyhülislamlığa yükselirlerdi. Osmanlı Devleti'nde kadılar yalnızca adalet işleriyle uğraşmazlardı. Aynı zamanda bulundukları şehir ve ilçelerde hükümetin isteği üzerine zahire ve işçi sağlamak, hayvan toplamak ve sevk etmek, menzil işlerini düzenlemek, asker toplamak gibi işleri de yürütürlerdi. Ayrıca pazarda satılan mallara narh koymak gibi belediye işlerini de düzenlerlerdi.

¹⁰ Mehmet İşpirli, "Osmanlı Devletinde Kazaskerlik (XVII.y.y. kadar)", **Belleten**, LXI/232, (Aralık 1997) s. 643.

Bugün ilçe anlamında kullanılan “Kaza” sözcüğü kadı tarafından yönetilen anlamına gelirdi. Atandıktan sonra kadılara Kazasker'den başka vezir dahi karışmazdı.¹¹ Kadılar atandıkları yerde yargı hizmetlerine yardımcı olmaları için naip seçerlerdi ve seçim belgesini Anadolu veya Rumeli Kazaskerine onaylattırırlardı.¹²

Zaman içinde medrese mezunlarının artması birikmelere yol açmış ve kadı olarak atanmak için beklemler başlamıştı. Bu bekleme esnasında medrese mezunu olan Danışmentler'in bilgilerinin artırılması ve iyilerinin seçilmesi maksadıyla bir çeşit stajyerlik olan “Mülazemet Sistemi” bulunmuştur. Bu sistemde mülazim adı verilen stajyerler Kazasker'in davalarını ve faaliyetlerini izleyerek bilgi ve görgülerini artırırlardı. Başlangıçta mülazimleri seçme Kazasker'e ait iken III.Mehmet zamanından sonra diğer din bilginlerinin de kendi öğrencilerinden mülazim verme sistemi kabul edilmiştir. Başlangıçta bu sistem sayesinde mülazimlerin en iyileri seçilip bunlardan kadı ataması yapılırken daha sonra tüm Osmanlı kurumları gibi bu sistemde hak etmeyen Ulema çocuklarının ve meslekten olmayanların mülazemete kabulü, seçimlerde kayırma ve rüşvetlerin başlaması¹³ ile bozulmuş ve Osmanlı şerri adli sistemi yeterli olmayan kadılarla süratli bir çöküntüye girmiştir.¹⁴

Tanzimat'la birlikte Nizamiye ve Ticaret Mahkemelerinin kurulmasıyla kadıların görev ve yetkileri azalmıştır. Her ne kadar başlangıçta Nizamiye Mahkemeleri yine Kadı'nın başkanlığında kurulmuş ise de, 1809'da kurulan ilk hukuk mektebi mezunları yavaş yavaş nizamiye mahkemeleri başkanlığına atanmaya başlayınca kadılar sadece boşanma, nafaka, miras gibi davalara bakmaya başladılar. Kadıların idari yetkileri de alınarak valilere verildi ve kadıların özlük hakları ve diğer işlemleri Kazasker'den alınarak Seyhülislam'lık makamına bağlandı. Kadı'ları bulundukları bu durumdan kurtarmak için çabalar harcanmış, bu amaçla 1853 de kadılık eğitimi, medresede okutulan bilimlerin içinden çıkartılarak sadece şeriat mahkemesi hakimliği yapacak kadı yetiştirmek "Medresetül-Kuzat" (Kadılık Yüksek Okulu) açılmıştır.¹⁵ Ancak dini esaslara dayanan

¹¹ A.g.e., s.689.

¹² Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu, s.232.

¹³ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Rüşvet, Özellikle Adli Rüşvet*, Ankara, 1969,s.299-300.

¹⁴ Mehmet İpşirli, s. 660.

¹⁵ Bülent Tahiroğlu, "Tanzimat'tan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri", *Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, C.III., İletişim yay., İstanbul, s.598.

Şeriat Mahkemeleri yeni Laik Türk Cumhuriyeti'nin ihtiyaçlarına cevap veremeyeceği için lağv edilerek kadılık unvanı kaldırıldı.¹⁶

1. Osmanlı Devletinde Şerri Hukukun Uygulanması

Kadılar hüküm ve kararlarını "Sicil" adı verilen deftere işlemek zorundaydılar. Kadılar 25 ile 500 akçe arasında değişen gündelik alırlardı. Ayrıca verdikleri kararlardan yüzde hesabıyla resim alırlardı. Örneğin; miras taksiminden binde yirmi iki, sicil suretinden binde on iki, bakire kızın nikahından binde otuz iki ve dul kadının nikahından binde on beş veya on iki akçe resim alırlardı. Kadılar görev yerlerine atandıklarını gösteren kadı beratı karşılığında berat resmi denilen bir harç öderlerdi. Bu harcın yarısı tuğra çekme parası, öteki yarısı kazaskerin mahiyetindeki katip, munzır başı, muhızır ve dividgar hakkı olarak alınırdı.

Kararlar kadıların başkanlık ettikleri şerriye mahkemelerince verilirdi.¹⁷ Mahkemelerde katip, muhızır (mübaşir) ve tercüman gibi görevliler de bulunurdu. Kadılar kendi bölgelerinde kendisine yardımcı olarak "Naip" atarlardı. Bunlardan başka kadıların çalışmalarını denetleyen "Müfettişler", bunların üzerinde büyük kentlerde yargıçlık ve denetim görevi yapan "Menasib-i Devriye Kadıları" bunların da üzerinde "Mollalar" bulunurdu. Molların en üstünde Rumeli Kazaskeri vardı.¹⁸ Kadı kararları kesindi. Ancak itiraz üzerine yukarıda belirtilen makamlar tarafından kararlar denetlenebilirdi. Bu mahkemelerde esas olan Kuran hükümleriydi. Kuran'da hüküm bulunmadığı zamanlarda hadislere buralarda da bir düzenleme bulunamazsa benzer olayların çözüm biçimine uygun bir yol tutulurdu. Buna kıyas denilirdi. Kıyas yolu ile bir şey bulunamaz ise İcma adı verilen bütün din bilginlerinin üstünde birleştiği çözüm yolunda karar alınırdı. Kıyas ve İcma'nın Kuran ve hadise uygun olması şarttı. Böylece Kuran ve hadis hukuk düzeninin temel yapısını oluşturuyordu.¹⁹

¹⁶ 08-04-1924 gün ve 469 sayılı 'Mehakimi Şer'iye'nin İlgasına Ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddit Kanun" metni için bkz.; *Düstur*, 3.T., C.5., s.403.

¹⁷ *Büyük Larousse, Sözlük ve Ansiklopedi*, İnterpress Basın yay., İstanbul, "Kadı Maddesi", s.6161.

¹⁸ Çoşkun Üçok, Ahmet Mumcu, s.230.

¹⁹ Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh, İslam Hukuku Usulü*, Ankara, 1979, s.189-193.; Neşet Çağatay "İslam Hukukunun ana hatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarının Değişik Uygulamaları", *Belleten*, LI/200, (Ağustos, 1987), s.626.

Osmanlı devleti sunni mezhebinin varlığını kabul etmişti. Sunni mezhepleri olan Hanifilik, Şafilik, Hambelilik ve Malikiliğin hukuk anlayışları ülkede geçerli idi. Kadılar bu anlayışlara saygılı davranıp ona göre çözümler üretmeye çalıştıkları için hukuk uygulamaları dağınıklık içindeydi.²⁰ Mahkemelerde en önemli delil tanıktı.²¹ Osmanlı devletinde mahkemelerin çalışması şimdiki gibi değildi, kadı hangi saatte nerede bulunursa belli bir usule bağlı kalmaksızın davaya orada bakardı.²² Ülkede ayrıca kapitülasyonlarla kurulmuş olan cemaat ve konsolosluk mahkemeleri vardı.²³ Şeriat Mahkemeleri, Müslüman halk arasında çıkan her türlü anlaşmazlıklarda, Osmanlı uyrukluları arasındaki ve Osmanlı uyruklularıyla, yabancı devletlerin Müslüman uyrukluları arasındaki anlaşmazlıklarda yetkili idi. Müslüman olmayanlar cemaatler içinde öncelikle ortodokslar, bunu takiben yahudiler ve ermeniler teşkilatlanmışlar ve kendi mahkemelerini kurmuşlardır. Cemaat Mahkemeleri, Osmanlı devletinin Müslüman olmayan halkının din ve mezhep yönünden bağlı bulundukları cemaatlerin mahkemeleri idi. Bunlar kendi cemaatlerine bağlı kişiler arasındaki anlaşmazlıkları geleneklerine göre çözerlerdi. Konsolosluk Mahkemeleri, kapitülasyonlardan yararlanan yabancı uyruklu kişiler arasında çıkan anlaşmazlıklara bakardı. Bu da ayrı bir kargaşaya yol açıyordu. Örneğin bir gayrimüslim kadı önünde tanıklık yapacak ise önce kendi kilisesine bir yazı ile gönderilip kendi din görevlisi önünde yemin edip yazının altına “yemin etmiştir” şerhi vurulduktan sonra tanık olarak dinleniyordu.²⁴ Bu karmaşa Berlin anlaşmasıyla müslüman

²⁰ Bu dağınıklığı Coşkun Üçok şöyle anlatmaktadır; “Vakıf müessesesi İslam hukukunda çok geniş bir yer tutmaktadır. Fakat ne Kur’an’da vakıfla ilgili ayet vardır, ne hadiste vakıfla ilgili bir hüküm vardır. Ancak, peygamberin Fedek arazisini kendi ailesi için ayırmış olmasına dayanılarak ki, bütün vakıfla ilgili hükümler çıkartılmıştır. Şimdi aynı mezhep içinde, örneğin Ebu Hanife’nin kurmuş olduğu Hanefi mezhebi içinde acaba bir kimse vakıf yaptığında bu vakıftan cayabilir mi? sorunu çıkarmıştır ortaya. İmam-ı Azam Ebu Hanife diyor ki, vakıf yapan, eski deyimiyle vakıf her zaman vakfından cayabilir, yani vakfi yaptı yirmi yıl sonra pişman oldu; cayabilir. Ebu Hanife’nin öğrencisi İmam Ebu Yusuf diyor ki; Vakıf yapanın bir defa ağzından vakfettim sözü çıktı mı bir daha cayamaz; tam tersi. Yine Ebu Hanife’nin ikinci ünlü öğrencisi İmam Muhammed Hasan ul-Şeybani de diyor ki; Eğer vakfedilen şey mütevellîye teslim edilmemişse vakıf cayabilir, teslim edilmişse cayamaz. Yani, ak, kara ve gri, üçü de yürürlükte. bkz. Coşkun Üçok, “Hukuk Devriminin Nedenleri”, *Belleten*, LII/204, (Kasım 1998), Atatürk Özel Sayısı, s.1003.

²¹ Adnan Yağcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, (Yayınlanmamış Doktora Tez, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı), İzmir, 1998, s.44.

²² Abdulaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku, Osmanlı Devri uygulaması*, İstanbul, 1986, s.161.

²³ M. Akif Aydın, “Osmanlıda Hukuk”, *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, Editör, Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul, 1994, s.424.

²⁴ Bu kargaşayı Coşkun Üçok şöyle aktarmaktadır: “Bir Ermeni, doğuyor, ölüyor, evleniyor, boşanıyor, miras bırakıyor, miras alıyor, Osmanlı Devleti’nin bundan haberi yoktu. Çünkü, bütün bu işleri kendi kiliselerine bırakmıştı. Ermeni, Ermeni-Gregorien kilisesinde, Ortodoks, Ortodoks kilisesinde evleniyor, boşanıyor, doğuyor, mirasını bölüştürüyor, Osmanlı İmparatorluğunun hiçbirinden haberi yok. Onlar da,

olmayan cemaatlerin yargısal haklarının çoğaltılmasıyla daha da artmıştır.²⁵

Devlet yönetimine ilişkin kurallar Kuran ve hadislerde çok azdı. Bu nedenle zamanla hükümdarın bu alanları düzenleme yetkisi aynı konuda kuran ve hadis de çözümü olmamak kaydı ile kabul edildi. Buna “Örfi Hukuk” adı verilir. Ancak bunu örf ve adet hukuku ile karıştırmamak gerekir. Örfi hukuk doğrudan doğruya şerr’i hukukunun kapsamadığı hukuk anlamında kullanılmıştır.²⁶

2. Osmanlı Devleti’nde Örfi Hukukun Gelişimi

Orhan Gazi’nin mali alanda bazı kanunlar koyduğu bilinmekle beraber kuruluş devrinde şeriata büyük ölçüde uyulmakta idi. 1 ncı Beyazıt zamanında bir çok örfi kanun çıkarılmış ve bu kanunlar şeriatın çiğnendiği iddiasının ortaya atılması sonucunu doğurmuştur. “Fatih Kanunnamesi” nin başındaki “Bu kanun atam ve dedem kanunudur” ibaresi II. Mehmet’ten önce örfi hukukun varlığını göstermektedir.²⁷ Bu dönem Osmanlı Örfi Hukukunun hazırlık dönemi olarak bilinir.²⁸ II. Mehmet kul sisteminin yerine tam olarak oturtup, Çandarlı’yı bertaraf edip, Padişahın mutlak otoritesini sağlamlaştırdıktan sonra kamu hukuku ve özellikle idareye ve kurumlara olan kuralları ile bazı ceza işleri tamamen Padişah iradesine göre düzenlenmiş, şeriat ise özel hukuk alanında kalmıştır.²⁹ Kamu hukuku alanındaki bu sınırsız kuvvet İslam hukukunun temelleri ile çalıştığı zamanlarda Padişaha şeriat’a işbirliği yapmaya zorlayarak ulemadan izin alması sonucunu doğurarak zaman zaman kısıtlamıştır. Bu fetvaların niteliği işlemlerin meşru olduğunun,

kiliselerde sicil var. Evlenme, boşanma, ölüm sicilleri. Onlar hiç olmazsa kiliselerinde tescil ediliyorlar. Osmanlı devletinin diğer tebaası, Müslüman tebaası ki büyük çoğunluğu da Türkler teşkil ediyordu son zamanda. Onların ölümünden, doğumundan, evlenmesinden, boşanmasından da devlet haberdar değildi. Çünkü, kendi aralarında evlenirler, boşanırlar; ancak miras davası meydana çıkarsa kadiya giderler.” bkz.; Coşkun Üçok, s. 1007.

²⁵ Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, 1968, C.I., s.242.; Gülnihal Bozkurt, *Alman ve İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerinin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1838-1914)*, Ankara, 1989, s.90-91.

²⁶ Coşkun Üçok, s.1003.

²⁷ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, s.37.; Neşet Çağatay, s.630; Fatih Kanunnameleri için bkz.; H.Namık Orkun, *Türk Hukuku Tarihi, II kısım, Belgeler*, Ankara, 1935, s.4 vd.; Diğer kanunnameler için bkz. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul, 1990, C.I., s.477 vd.

²⁸ Erol Özbilgen, *Osmanlı Hukuku’nun Yapısı, Osmanlı Kültürü Araştırmaları I*, İstanbul, 1985, s.98.

²⁹ A.g.e., s.40.

dini bir otorite tarafından onay ve kabulü niteliğindeydi.³⁰ Kısıtlamalara rağmen Osmanlı Padişahları tarafından çıkarılan kanunname, ferman ve emirnamelerde İslam Hukuku ile ilgisi olmayan hatta bazen ona aykırı hükümlere rastlamak mümkündür.³¹ Özellikle Kanuni Sultan Süleyman zamanında gelişen ve genişleyen Örfi hukuk uygulamaları ile toplumsal hayatı düzenlemek için bir çok kanun çıkarılmıştır. “Kanun-i Kadim” olarak isimlendirilen bu kanunları Niyazi Berkes şöyle açıklamaktadır; “Kanun-i Kadim teorisi devleti meşrulaştırır. Devlet, İslam, din ve hukukunu korur yada uygularsa onun meşru olabileceğini kabul etmişlerdir. Osmanlılarda bu kanunu kadım dedikleri ve kimin koyduğunu asla göstermeye gerek duymadıkları bir ilke ile temellendirilmiştir. Süleyman kanunnamesinde “Kadim odur ki onun evvelin kimse bilmeye” denmiştir”.³² Tanzimat ve Islahat fermanları ile getirilen kamu hizmetlerinin kimseye ceza verilmez gibi kavramların sağlanabilmesi içinde fermanlarda öngörülen kanunlar birbiri ardına çıkarılmaya başlamış ve örfi hukuk gelişimi hızlanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde Kuranda düzenlenmemiş suçlar da padişahın örfi yetkisine dayanılarak cezalandırılmasına alışılmıştır.³³ Bu nedenle ilk yasal düzenlemeler ticaret ve ceza kanunlarında yapılması tepkiyle karşılanmayacağı için düzenlenen ceza hukuku alanında başlamıştır.³⁴ 1266 (1850) tarihli Kanunname-i Ticaret-i Berriye, 1274 (1858) tarihli ceza Kararname-i Hümayunu, 1278 (1862) tarihli Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, 1280 (1865) tarihli Kanunname-i Ticaret-i Bahriye, 1296 (1881) tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye kanunu, 1297 (1881) tarihli Muhakemat-ı Hukukiye kanunları şeriata uymayan kısım ve maddeleri çıkartılarak Fransız kanunlarından tercüme edilerek alınmıştır.³⁵

Bu kanunlarla birlikte padişahların örfi yetkisine dayanarak gelişigüzel verdiği ölüm cezaları (siyasetten katl) kaldırılmış, ceza mahkemelerine ilk defa savcılık kurumu gelmiş, II.Mahmut döneminde "Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye" adındaki kurul, yönetim işlerinde danışma ve memurları yargılama, devletle kişi arasındaki uyuşmazlıkları

³⁰ Neşet Çağatay, s.631.

³¹ A.g.e., s.632.

³² Niyazi Berkes, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, Doğu-Batı yay., İstanbul, 1978, s.29.

³³ Coşkun Üçok, s.1003-1011.

³⁴ Bülent Tahiroğlu, s.592.

³⁵ Ülkü Azrak, "Tanzimat'tan Sonra Resepsiyon", *Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, C.III.,s.604.

çözme görevini üstlenmiştir. Bu kurul günümüz Danıştay'ının temelini oluşturmuştur. 1868 de bu yeniden düzenlenmiş ve "Divan-ı Ahkam-ı Adliye ve Şûra-yı Devlet olarak ikiye ayrılmıştır. Birinci kurul günümüz Yargıtay'ının temelini oluşturmuştur. 1858 Arazi Kanunnamesi ve mecelle ile de özel hukuk alanları düzenlenmeye çalışılmıştır. Yukarıda belirtilen kanunların şeriat mahkemeleri tarafından uygulanamayacağı gerçeği karşısında yeni düzenlemeler yapılarak osmanlı yargı örgütü yeniden yapılandı.

Önce İstanbul'dan başlamak üzere eyaletlerde "Meclis-i Tahkibat" adıyla ceza mahkemeleri kuruldu. Bu mahkeme bütün ceza işleriyle uğraşır, valinin başkanlığında, bir kadı üye ve eyalet meclisinde vali tarafından seçilen iki üye ile haftanın belli günlerinde toplanarak karar verirlerdi. Ölüm dışında verdiği kararlar derhal infaz edilirdi. Ölüm kararları, İstanbul'daki Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye gönderilir, uygun görülürse padişah onayına sunulurdu. Bu mahkeme dini ve mezhebi ne olursa olsun tüm Osmanlı vatandaşlarını yargılıyordu.

1840 yılında daha önce esnaf loncaları ve Ticaret nezareti'nde yürütülen ticari yargılamalar için, Ticaret Mahkemeleri, 1848 yılında da yedisi Osmanlı uyruklu tüccar, yedisi yabancı uyruklu tüccar olmak üzere Ticaret Nazırı'nın başkanlığında karma ticaret mahkemeleri kuruldu. 1861 de kara ve deniz ticaret mahkemeleri ve bu mahkeme kararlarını inceleyecek "İstinaf-ı Deavi Ticaret Divanı" kuruldu. Bu mahkemeler daha sonra Adliye Nezareti'ne bağlandı.

1984 yılında çıkartılan Vilayet Nizamnamesi ile yargı teşkilatı yeniden düzenlendi. Ticaret Mahkemelerinden başka her ilçede bir "Meclis-i Deavi" (Dava Kurulu), her sancak merkezinde bir "Meclis-i Temyiz" (Temyiz Kurulu) kurulması ile "Nizamiye Mahkemeleri" kurulmuş oldu. Daha önce bahsedilen "Divan-ı Ahkam-ı Adliye" de Nizamiye Mahkemelerinin üst kuruluşu oldu.³⁶ Bu mahkemelere müslüman ve gayrimüslimler hakim olarak atanabiliyordu ve seçilen üye azledilemezdi.

Yine aynı yıl Nizamiye mahkemelerine yeni bir biçim verildi ve mahkemeler Sulh Hukuk, Sulh Ceza, Asliye Ceza, Asliye Hukuk ve Ağır Ceza Mahkemelerinin işlevlerini görecektir şekilde yapılandırıldılar. Bu yapılanmaya göre her ilçede imam ve papaz başkanlığında en az üç, an çok 12 kişiden oluşan Sulh Hukuk Mahkemesi görevi yapacak "İhtiyar Meclisleri", ilçelerde kadı başkanlığında üç Müslüman, üç zimmiden

³⁶ Bülent Tahiroğlu, s.597.

oluşan Sulh Ceza Mahkemesi görevi yapacak "Meclis-i Devai", sancaklarda ise, kadı başkanlığında Asliye Ceza Asliye Hukuk Mahkemesi ve Sulh Mahkemelerinin İstinaf Mahkemesi görevini yapacak "Meclis-i Temyiz", bütün bunların yanında Kadı başkanlığında üyeleri devlet tarafından atanan ve bölge halkından iki yıllığına seçilen kişilerden oluşan ve Ağır Ceza Mahkemesi görevini yürüten "Meclis-i Cinayet" ler kuruldu. Başlangıçta kadı başkanlığında kurulan bu mahkemelerin başkanları 1869 da "Hukuk Mektebi" kurularak 1874 de lise, 1900 yılında da Darülfünun içine alınması ve bu okullardan yeni hukukçuların yetişmesi ile bu kişilerden seçilmeye başlamıştır. Tanzimat'tan sonra Osmanlıda yeni kurulan mahkemelerle birlikte şeriat, nizamiye cemaat ve konsolosluk mahkemeleri göze çarpmaktadır. Yapılan bu yeni düzenlemelerle Osmanlı Devletinde, hukuk devleti anlayışına adım atılmış olmakla birlikte Osmanlı Devleti döneminde İslam hukuku uygulanmıştır. Tanzimat ve ikinci meşrutiyet dönemlerinde çıkan bazı Laik kanunlar bunu değiştirememiştir.³⁷ Ayrıca zaten bozuk olan hukuk birliği iyice parçalanmıştır.

Ancak Osmanlı sivil adli sistemi kara Avrupa'sında gelişen insan hak ve özgürlükleri kavramı içinde özellikle Tanzimat'tan sonra gelişmeye ve değişmeye başlamış. Tamamen laik olmadığı için bütünüyle gelişim gösteremese de hukuk devletine doğru adımlar atmış. Reaya eşit haklara sahip vatandaş yapılmaya çalışılmıştır. Bu değişim ve gelişim askeri yargıyı da etkilemiştir. Osmanlı askeri yargısında bu olguya ayak uydurmaya çalışarak kuruluşundan itibaren zaman içinde değişmiş ve gelişmiştir.

C.OSMANLI DEVLETİNDE İLK ASKERİ YARGI ÖRGÜTÜNÜN KURULUŞU

Osmanlı İmparatorluğunda ilk askeri yargı örgütünün kurulması, ilk sürekli ordunun kurulması ile olmuştur. Bu nedenle ilk sürekli ordunun kuruluşuna bir göz atmak gerekir.

Osmanlı imparatorluğunun kuruluş yıllarında askerlik gönüllülük esaslarına dayanmaktaydı. Ertuğrul ve Osman Bey zamanında savaş anında askere çağrılan beylik

³⁷ Mehmet Emin Artuk, 1926 tarihli *Türk Ceza Kanununun Hazırlanışı, Ceza Kanunları*, İstanbul, 1998, s. 51.

kuvvetleri gönüllü olarak istenilen yerlerde toplanırlar, barış zamanında ise işlerinin başına dönerlerdi. Bu gönüllüler süvariler idi. Orhan Bey zamanında uzun zaman olan kale kuşatmalarında, özellikle Bursa'nın fethinde sadece süvarilerden oluşan ordunun yetersizliği ortaya çıkmış ve bir yaya sınıfının kurulması gündeme gelmiştir.³⁸ Daha sonraları tımar ve zeamet sahiplerinin beslemek ve yetiştirmekle yükümlü oldukları tımarlı sipahiler ve bunun yanı sıra devşirme usulüne başvurularak merkezi kuvvete bağlı kapı kullarından oluşan sürekli ordunun kurulduğu bilinmektedir.³⁹

1. Sürekli Ordunun Kuruluşu

Osmanlı sürekli ordusunun Merkez ve eyalet ordusu olarak ikiye ayrıldığı bilinmektedir.

a. Merkez Ordusunun Kuruluşu

Osmanlıların Avrupa'ya geçmeleriyle Avrupalılarla olan savaşların şiddeti artmış ve bu savaşların şiddetiyle gönüllü sisteme dayalı ordunun sayı olarak yetersizliği daha da anlaşılmıştır. Bu arayış Osmanlı Devletini düzenli bir ordu kurmaya yönlendirmiş Alaaddin Bey ve Çandarlı Kara Halil Hayrettin Paşa tarafından piyade ve atlı sınıfından oluşan ve seferde 2 akçe yevmiye ile çalışır, barışta kendilerine gösterilen çiftliklerde çalışıp hasılatın öşürünü (onda bir) alan ve vergiden muaf ve yalnız Türk gençlerinden oluşan bir ordu kurulmuştur. Bu ordu Orhan Bey ve I. Murat zamanında başarılar göstermiştir. Ancak toprakların genişlemesi asker sayısına olan ihtiyacı da arttırmış ve Türk gençleri sayı olarak yetersiz kalmıştır. Bunun üzerine Pençik kanunu çıkartılarak savaşta esir düşen Hristiyanların beşte biri İslamlaştırılarak ordu hizmetinde kullanmaya başlamıştır. Bu tutsak çocuklara "Pençik oğulları" denilmiştir. Bu gençler Türk-Müslüman köylerine dağıtılıp Türk gelenek ve göreneklerini ve Türkçe'yi öğrenip bilahare birer akçe aylıkla "Acemi Ocağı" na alınmaya başladılar.⁴⁰ Acemi Ocağına

³⁸ İbrahim Fevzi Akmaner, s.547.

³⁹ Orhan Köprü, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğumu ve Gelişimi", *Askeri Adalet Dergisi*, yıl 22, sayı 89, (Ocak 1994), s.2.; Erman, *Askeri Ceza Hukuku*, s 10.

⁴⁰ Reşad Ekrem Koçu, *Yeniçeriler*, İstanbul, 1967, s.15-17; L. İnciciyan, "XVIII. Asrın Sonunda Osmanlı Devleti", *Tarih Mecmuası*, I, (Ekim 1965), s.37-38.

yazılan bu gençlere “Torba Oğlanı” adı verilirdi. Bu ocak “Kapıkulları Ocakları”nın temelini oluşturmuştur. Özellikle Timur ile yapılan Ankara Savaşı’ndaki yenilgi ile mevcut Kapıkullarının dağılması ve artık alınan esir sayısının azalması ile bu kaynak yetersiz kalmış ve önceleri Rumeli’den ve sonraları tüm Osmanlı buyruğundaki Hristiyanların gençlerinden alınan ve “Devşirme” olarak isimlendirilen gençlerden Acemi Ocaklarına alınmaya başlamıştır.⁴¹ Yeni kurulan bu ordu mensuplarının aile bağları olamayacak her nimeti, lütfu padişahıtan görececek ve onun uğruna gözünü kırpmadan ölecekti⁴². Bu nedenle bunlar “Kapı Kulu” olarak isimlendirildi. Bu sistem sayesinde, yönetici olacak ve silahlı gücü elinde tutacak olan bu şahıslar ailevi bağları olmaması ve padişahın kulu olmaları nedeniyle hiçbir zaman iktidarı ele geçirecek kadar güçlenmeyecek ayrıca elinde silah ve iktidar gücü olmayan Müslüman-Türk ailelerin Osmanlı Hanedanı’nın iktidarını tehlikeye sokabilecek şekilde gelişmesi ve iktidar kavgasına girmesini önlenecekti. Sistem aracına ulaşmış güçlü bir ordunun kurulmasının yanı sıra Osmanlı Hanedanı kul sistemi sayesinde kendisine rakip bir ailenin güçlenmesini önlemiştir.

Yukarda açıklanan maksatla kurulan ve başlangıçta Pençik oğullarından oluşan ve kapıkulu ocağı II.Mehmet zamanında Hristiyan çocuklarının küçük yaşta ailelerinden alınıp devşirilerek büyütülmüştür. Devşirme işlemleri Candarlı Ali Paşa tarafından çıkarılmış devşirme kanuna uygun olarak padişah emriyle yapılmıştır. Padişahın bu şahıslar üzerinde şeyhülislamdan fetva almadan siyaseten katl yetkisini kullanabilmesi nedeniyle padişah tarafından güçlenmeleri halinde gerektiğinde derhal ortadan kaldırmak için devlet hizmetlerine bu ocaktan yetişenler getirilmiş ve vezirler dahil padişaha yakın yöneticiler bu ocaktan seçilmişlerdir.⁴³

Yukarıda kuruluşu anlatılan Kapıkulu ordusu yaya olan Yeniçeri, atlı olan Kapıkulu Süvarileri veya Sipahi Ocağı, Deniz Askeri Ocağı (Tersane Ocağı) ve teknik sınıflar olan Topçu, Cebeci, Top Arabaları, Bostancı Ocağı, Lağımçı Ocakları”ndan oluşurdu. Yeniçeri Ocağına bağlı olan Cebeciler, Yeniçerilere ait top levazımatı haricinde ok, yay, tüfek, barut, kılıç gibi harp araç ve gereçlerini imal, tedarik, muhafaza, dağıtım ve tamirlerini yaparlardı. Topçu Ocağı topları döken, top arabaları ise topu kullanan

⁴¹ Suat İlhan, “Osmanlı İmparatorluğu Askeri yapısı İçerisinde Tanzimatın Yeri” , **Belleten**, 2V/213, (Ağustos, 1991), s.566.

⁴² A.g.e..s.11.

⁴³ Ahmet Mumcu, a.g.e., s.62-67.

ocaklardı. Humbaracı ve Lağımıcı ocakları kale kuşatmalarından kale duvarlarının ve kapısının bir tür bomba olan humbara ile yıkılması ve tünel kazma gibi işleri yaparlardı.

Kapıkulu süvari ocakları ordunun atlı bölümünü oluştururdu. Bostancı ocağı ise İstanbul, Edirne ve Gelibolu'da bulunan Sarayların korumasını sağarlardı. Bunlardan başka birde deniz ordusu bulunur, tersane ocakları olarak isimlendirilen ocaklardan oluşurdu. Bunlar, Kaptan Paşanın emrinde Tersane Halkı ve Harp Sınıfı olarak ikiye ayrılırlardı. Ancak bu ocakların en ünlüsü Yeniçeri ocağıydı. Kapıkulu denince akla Yeniçeri gelirdi. Padişahlar Yeniçeri defterinin birinci ortasının (Taburunun) birinci sırasına Padişah unvanını kullanmadan yeniçeri neferi olarak yazılır ve Ulufe dağıtım günü kışlaya Yeniçeri kıyafetiyle gelip neferlik ulufesini alır ve sonra buna bir kase altın ilave edip yeniçerilere dağıttırırdı.

Acemi Oğlanları Osmanlının güçlü olduğu zamanlarda acemi oğlanları kışlasında eğitim ve öğretime tabi tutulur, başarılı görülenler Enderun-u Hümayun'a verilir, geri kalanlarda Yeniçeri ocağına gönderilirdi. Yeniçeri ocağının Kanuni Sultan Süleyman tarafından konulduğu kabul edilen kanunlarla düzenlenmiş kendine özgün kuralları vardı;⁴⁴ Evlenmezler, kışlarında (odalar) kalırlar, amirlerine mutlak itaat ederler, debdebe ve tantana gibi askerlik ve mertliğe yakışmayan şeyler yapmazlar, kışladan izinsiz ayrılmazlar, İslamın farzlarını yerlerine getirirler, sakal bırakmazlar, eğitim ve öğretim dışında başka sanatlarla uğraşmazlardı. Rütbe ve yükselmeleri de kıdemlerine göre yapılırdı. Mevcutları yaklaşık 12.000 civarındaydı. Yeniçeri ağaları da 1515'e kadar ocak içinden yükselenlerden atanırdı. Hem savaşa hazır düzenli bir ordu hem de İstanbul'un inzibatı ve yangınların söndürmesiyle görevliydi. Bu özellikleriyle zamanın en güçlü ordusu olmuşlardır. Merkezin yanı sıra Rumeli ve Anadolu'nun çeşitli yerlerinde Kıbrıs ve Ege adalarında da görevlendirilmişlerdi. "Esame" adı verilen bir nevi maaş bordrolarıyla üç ayda bir "Ulufe" adı verilen maaş alırlardı⁴⁵. Subaylarına mutlak itaat eden disiplinli ve eğitilmiş bu ordu savaşa büyük bir zevkle gider ve geçtikleri yerde yağma ve zulüm yapmazlardı. Devrinin en güçlü ordusu idi.

Başta Yeniçeriler olmak üzere tüm Kapıkulu ocakları 16.yy. sonlarına kadar disiplinlerini ve askerlik niteliklerini korudular. Ancak zamanla Osmanlı devletinin

⁴⁴ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti Teşkilatından Kapıkulu Ocakları I. Acemi Ocağı ve Yeniçeri Ocağı**, TTK yay, Ankara, 1943, s.621-705.

⁴⁵ Reşad Ekrem Koçu, s.61-111.

zayıflaması ve tımar sisteminin bozulmasıyla savaşa gelen Tımarlı sipahi mevcudunun azalması ve Sultan Murat'ın oğlu Şehzade Mehmet'in sünnet düğünü (1582)'den sonra bu düğündeki padişahın hoşuna giden oyuncuların, bir takım hatırlı kişilerin çocuklarının, "Kul Oğulları" denilen Yeniçeri yetimleri yada emekliye ayrılmış Yeniçeri çocuklarının, "Kul Kardeşleri" adıyla sınırlarda ve taşra kalelerinde belirli bir süre hizmet etmiş olanların Yeniçeri ağalarına tanınan bir tür kontenjanlarla "Ağa Çırakları" adı verilen ve askerlikle hiçbir ilgisi olmayan kayırma kişilerinde ocağa alınmaya başlamasıyla ocak eski özelliğini kaybetti.⁴⁶ Yeniçeri miktarı 80.000 civarına çıktı. Zamanla Yeniçeri olmak için "Esame" elde etmek yeterli oldu. Köprülü zamanında devşirme usulü kaldırıldı. Çiftçiler, esnaflar, çoğu kez ölmüş yeniçerilerin Esame'lerini satın alıp sadece Ulufe dağıtım zamanı kışlaya uğrayarak Ulufe almak için Yeniçeri sıfatını kazandılar. Kışlalarında değil, bekar odalarında yatmaya, eğitim yapmayıp birbirlerine bağılılıkları ile zorla ele geçirdikleri manavlık, kasaplık, berberlik gibi mesleklerle uğraşmaya başladılar, evlenip çoluk çocuğa karıştılar. Yeniçerilik askeri bir kurum olmaktan çıkarak, sosyo ekonomik bir kurum halini aldı. Çeteler kurarak İstanbul'u haraca bağladılar ve bu nedenle de Yeniçeri ağalığına getirilmek için "Caize" ve "Ubudiyet" parası altında rüşvet verilmeye başlandı. Yeniçeri ağası da görevlendirildikten sonra verdiği bu parayı çıkarmak için bir rüşvet zinciri kuruyordu. Böylelikle ocak mevcut düzenin bozulmasını sağlayacak her türlü yeniliğe karşı çıkan bir kurum halini aldı. Elindeki silahlı güç sayesinde saray üzerinde hakim rol oynamaya başladı. Sonunda "Kulun kılıcı altından geçmeyen padişah olamaz" kanununu koyarak saray üzerinde hakimiyete kalktı.⁴⁷ Kurulduğu dönemlerde tüm dünyayı korkutan bu ocak zaman içinde bozularak kendi padişahından ve halkından başka hiç kimseyi korkutamayan bir ordu haline geldi.⁴⁸

Anadolu ve Rumeli'den savaşa katılması gereken birlikler hep eksik kadroyla gelirdi. Savaş için gittikleri yerleri yağmalar, ırza geçer ve eğitilmiş olmayıp savaşmayı bilmedikleri için savaşta ilk top sesinde panik yapar, dağılırlardı.⁴⁹

Yukarıda belirtildiği gibi yeniçeri ocağının ıslah edilmesi zorunlu idi. Ancak bir nevi çete halini almış II Osman, III Ahmet ve Halil Hamit paşa gibi padişah ve

⁴⁶ Suat İlhan, s.569.

⁴⁷ Enver Ziya Karal, **III.Selim'in Hattı Humayunları, Nizam-ı Cedid 1789-1807**, TTK.yay., Ankara, 1946., s. 38.

⁴⁸ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, s.515.

⁴⁹ Enver Ziya Karal, s.37.

sadrazamları çıkardıkları isyanlar ile öldüren bu ocağa herhangi bir ıslahatı zorla kabul ettirmek mümkün değildi. Bu nedenle yeniçeri ocağının bütün askeri sınıflar içinde padişahın gözdesi olduğu yayılarak yeniçerilere haftanın birkaç günü ve her yıl Kasım ayında eğitim yapmaları zorunluluğu getirildi. Yeniçeriler ilk anda buna saygı göstermiş ve eğitim yapmışlardı fakat bir süre sonra eski tembel ve serbest hayatı arayarak 5 ay sonra eğitim yapmaktan vazgeçtiler. Yeni bir eğitilmiş ordunun kurulması zorunluluğu vardı. Avusturya ve Rusya ile barış imzalandıktan sonra Koca Yusuf paşa İstanbul'a dönerken beraberinde birkaç Avrupalı subay getirmişti. Bu subaylar Levent çiftliğinde az sayıda ere askerlik sanatını öğretmeye başladılar. Böylece eğitilmiş askerin çekirdeği kurulmuş oldu. Bundan sonra talimli asker nezareti kuruldu. III Selim "Nizam- Cedit" in başlı başına bir askeri ocak olmasını ve buna genç yeniçerilerin girmesini istedi. Yeniçeriler bu öneriyi reddetti. Devlet adamları da yeniçerinin isyan ederek tüm ıslahat hareketlerini bozabileceğini düşünerek bağımsız bir ocak kurulmasını tehlikeli buldular. Bu nedenle "Nizam-ı Cedit" ordusu yeniçeriye bağlı Bostancı Ocağının Bostancı Tüfekçisi olacak şekilde kuruldu. İlk kanuna göre Nizam-ı Cedit 1600'ü İstanbul'da, geri kalanı Anadolu ve Rumeli'de olmak üzere 12000 kişi olarak planlandı.⁵⁰ Mısır yenilgisinden sonra miktarın 40-50.000'ne çıkarılması merkezi otoritenin zayıflaması sonucu son derece güçlenmiş olan ayanları bu ordunun kendilerine karşı kullanılacağı şeklinde korkutmuş ve Yeniçeriler ile işbirliği yaparak bu ordu Kabakçı ayaklanması ile kaldırılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi Nizam-ı Cedit ordusu ayrı bir ordu değil Yeniçeriye bağlı bir ordu olduğu için Yeniçeriler ile yargılama ve cezalandırma açısından aynı statüye tabilerdi. Yeniçeri ocağının kaldırılmasından sonra kurulan Asakiri Muhammediye ordusu gerek kuruluş gerek kanuni hükümlülükler bakımından farklı statüye tabii olduğundan ileride bu konu ayrıca incelenecektir.

b. Eyalet Ordusunun Kuruluşu

Osmanlı Devletinin toprak rejimi idari-askeri bir görünüm göstermekte idi. Ülke toprakları başında Beylerbeyi bulunan merkezi Manastırda bulunan Rumeli Beylerbeyliği ve merkezi Kütahya'da bulunan Anadolu Beylerbeyliği olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Bu

⁵⁰ A.g.e.,s.48.

eyaletler başında Sancak beyi bulunan sancaklara, sancaklar da başında Alay Beyleri ve Subaşı'ları bulunan ilçe ve köylere ayrılmıştı. Bu topraklar büyüklüklerine göre has, tımar ve zeamet olarak isimlendirilmişti. Sipahi, toprağı bizzat işlemez, reaya olarak isimlendirilen köylüye kiralar ve bunların ödemek zorunda oldukları tekalif-i şerriye (şer'i vergiler) ve tekalifi örfiye (gelenek-görenek vergileri)'leri toplarlardı.⁵¹ Bu toprakların başında bulunanlar sefer zamanı istenilen yerde ve miktarda asker bulundurmak zorundaydılar. Tımar verilenler yıllık gelirlerine Tımar Zeamet ve has bölümlerine ayrılır. Ve sefere çıkmadan önce yıllık gelirlerine göre asker verirlerdi. Böylece toprakların yönetimi, idari sistem ve askeri ihtiyaç birlikte çözüme kavuşturulmuştu.⁵² Bunlara bağlı on beş çeşit asker mevcuttu. Atlı unsurları Tımarlı Sipahiler oluştururdu. Yaya grup seferde yol ve hendek açmak, siper kazmak, ağırlıkları taşımakla görevliydi. Rumeli'deki yaya unsurlar "Yörük" olarak isimlendirilirlerdi. Bunlardan başka hafif süvari sınıfını oluşturan "Müsellem", "Çerhacı" sınıfı, ordunun geçeceği yolları açan bataklıkları temizleyen "Cerahular" vardı. Rumeli'deki orduların geri hizmetlerini "Canbaz" "Tatar" ve "Garip" olarak isimlendirilen gruplar vardı. Ayrıca sınır boylarının güvenliğini sağlayan "Akıncılar", "Deliler" ve "Azaplar" olarak isimlendirilen birlikler bulunurdu. Ancak eyalet askerleri denilince en güçlü ve düzenli grup olarak Tımarlı Sipahiler gelirdi.⁵³

2. Osmanlı Devleti'nin Askeri Yargısının Oluşumu

Osmanlı askeri yargısının oluşumunu Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası olarak ikiye ayrılarak incelemek gerekir. Çünkü Tanzimat tüm Osmanlı hukuk düzeninde değişikliğe açtığı gibi askeri yargıda da önemli değişikliklere yol açmıştır.

a. Tanzimat'tan Önceki Dönem

Başlangıçta sadece savaş zamanı bir araya gelen askerler, diğer siviller gibi, genel yargı sistemine tabii olmuşlardır. Orhan bey zamanında sürekli ordunun temellerinin atılmasıyla askeri yargı örgütünün ilk adımları atılmaya başlanmıştır. I.Murat zamanında

⁵¹ Çoşkun Üçok, Ahmet Mumcu, s.254.

⁵² Suat İlhan, s.563-577.

⁵³ İbrahim Fevzi Akmaner, s.558-564.

yeniden oluşan ordunun niteliği ve askeri sınıfın ortaya çıkması ve bu şahıslara ait bazı davaların ordu ile hareket edebilen bir makama bağlanması zorunluluğu doğmuş ve bu zorunluluk sonucu ordu için ayrıca bir kadı atanması yoluna gidilmiştir.⁵⁴ Osmanlılarda bu kadı “Kadıasker” veya “Kazasker” olarak isimlendirilmiştir. Kazaskerin resmi lâkapları “Semahat-lü” idi.⁵⁵ Özellikle sefer sırasında askerler arasında çıkan sorunların çözülmesi ve böylece disiplinin sağlanması için başlangıçta Bursa kadısı bizzat sefere katılarak asli görevine ilaveten bu hizmeti de yürütüyordu. Ancak sefere katılmasıyla merkezdeki işler aksıyordu. Bu nedenle ordu için ayrı bir kadı atanması gereği doğunca Bursa Kadısı Candarlı Kara Halil paşa 1362’de ilk Kazasker olarak atanmıştır. Başlangıçta askeri şahısların her türlü yargı işlerini görev Kazaskerler zaman içinde diğer kadıları denetleyen, atayan ve divan toplantıların da eksik ve yanlış kadı kararlarını düzelten bir konuma gelmişler ve sadece askeri sınıfın kadısı olmakla kalmayıp tüm yargı örgütünün başı sayılmışlardır.⁵⁶

1481 yılında Kazasker sayısı Rumeli ve Anadolu Kazaskeri olmak üzere ikiye çıkmıştır.⁵⁷ Bir ara 1916’da Yavuz Sultan Selim zamanında Arap ve Acem kazaskerliği adı altında Diyarbakır’da üçüncü bir kazaskerlik kurulmuş ise de kısa bir süre sonra kaldırılmış ve görevleri Anadolu kazaskerliğine bırakılmıştır.

Kazaskerlik Osmanlı Devletinde kul sisteminin kalkarak askeri sınıfın sadece ordu mensupları düzeyine indiği Tanzimat’a kadar önemini kurmuş bir makamdır. Bu nedenle buraya atanacak şahısların bazı özelliklere sahip olması istenmiş ve bu özellikler; hür, müslüman, mümeyyiz, adil, metin, bilgili, güvenilir ve çevresinde iyi tanınmış olmak şeklinde belirlenmişti.⁵⁸

Kazasker Divanı Humayun’un doğal üyesiydi. Sadrazamın sağında oturup şerri meseleler hakkında hüküm verirdi. Divanı Humayun’da işler siyasi, hukuki ve mali olmak üzere üç gruba ayrılıyordu. Devletin otoritesi, iç ve dış güvenliğin sağlanması önlemleri vezirlere, hukuki otorite kazaskere, mali otorite defterdara, örfi otorite ve bürokrasi nişancıya aitti.⁵⁹ Kazaskerler Divan-ı Humayun’dan başka haftanın belli günlerinde bir

⁵⁴ İbrahim Fevzi Akmaner, .s.543.; Orhan Köprü, . s.2.

⁵⁵ Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara, 1998, s.934.

⁵⁶ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1976, s.226.

⁵⁷ Ahmed Lütfi, s.35.

⁵⁸ Mehmet İpşirli, s.612.

⁵⁹ Ahmet Mumcu, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divanı Humayun*, Birey ve Toplum yay., Ankara, 1986, s.23.

çeşit temyiz mahkemesi olarak toplanan “Huzur murafaası” nda sadrazam huzurunda davalara bakardı. Divan toplantılarının dışında kendi konaklarında divan kurup yetki alanlarına giren dava ve işlere bakarlardı. Kendi bölgelerinde yüz elli akçelik gündeliği olan kadılıklara ve kırk akçelik müderrisliklere kadı atarlardı. Daha yüksek olan Mevleviyetliklere (Eyalet kadılıklarına) ancak Sadrazamla görüştüktan sonra atama yapabilirlerdi. Padişahın bizzat katıldığı seferlere katılır ve buradaki hukuki problemleri çözerlerdi. Padişahın katılmadığı seferlere bu görevi yapmak için bir ordu kadısı atardı. Ayrıca İstanbul dışında bulunan askeri sınıfın tereke dağıtılması gibi hukuki problemlerini çözmek için kendini temsilen kadıdan başka “Kassam”lar atardı. Askeri sınıfın davalarına kadıların bakmayıp bu kassamların bakacağına dair birçok kez yayınlanmış fermanlar bulunmaktaydı.⁶⁰ Kazaskerlerin Kadıları atama yetkileri 16.yy.’dan başlayarak yavaş yavaş Şeyhülislam’a geçmiş, II Mahmut zamanında da Kadılar tamamen Şeyhülislama bağlanmış ve Kazaskerin yetki ve fonksiyonu askeri sınıf yargılaması ve Kassam atamaları ile sınırlı hale gelmiştir. Kazaskerlerin her birinin maiyetinde “Tezkereci”, “Ruznamçeci”, “Matlapçı”, “Tatbikçi”, “Mektupçu” ve “Kethuda” isimli yardımcıları vardı. Bunlardan tezkereci, Kazasker kaleminin amiri olup kadıların beratları bu kaleminden çıkardı. Ruznamçeci atama ve maaş işleriyle ilgilenirdi. Kadıların maaş bordrolarını tutar, atama sırası gelenler ile boş kadılıklara yapılacak atamaları Kazasker’e arz ederdi. Tatbikçi, büyük kadıların mühürlerini yanında bulundurur ve bu kadılardan gelen evrakları mühürler ile karşılaştırarak evrakın doğruluğunu kontrol ederdi. Mektupçu, Kazasker’e ait tüm yazışmaları yapardı. Kethuda ise Kazasker’in yukarda belirtilenler haricinde tüm işleriyle para işlerini idare ederdi.

17.yy la kadar Kazaskerin atanmaları Sadrazam arzıyla yapılırken bu yüzyıldan sonra Sadrazamın onayı alınarak Şeyhülislam arzı ile yapılmaya başladı.⁶¹ Kazaskerler hastalık, veziri azamla ilişkilerinin bozulması, ilmi yetersizlik, görevi ihmal, siyasi ayaklanma ve mücadele sebepleriyle görevlerinden azledilebilmişlerdir.⁶²

Kazaskerler’e görevde iken düzenli maaş verilmesi, tımar veya has verilmesi, askeri sınıfının tereke dağıtımından resim almaları, kadı ve müderris beratlarından berat

⁶⁰ Mehmet İpşirli, s.623.

⁶¹ **Büyük Larousse**, “Kazasker Maddesi”, s.6575.

⁶² Mehmet İpşirli, s.614-618.

rüsümü almaları, padişahın dağıttığı cülüs bahşışinden almaları gibi gelirler tahsis edilmişti. Emekli olduklarında da maaş ve arpalık tahsisıyla gelir sağlamaları sağlanmıştı. Kazaskerler devlet protokolunda yer alırlardı ve bu protokollarını gösterir elkap ve giysiler giyerlerdi.⁶³

Kazaskerlerin askeri yargı görevini icra etmekle birlikte kadıları, müderrisleri (Medrese öğretmenleri) atama ve görevden alma, hatalı kadı kararlarını temyizen inceleme ve Divan-ı Humayun'da şerri hukuku ve Ulemayı temsil etme görevlerinin bulunması nedeniyle bu kurumu bu günkü Adalet Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Yüksek Öğretim Kurulu, Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Yargı Kuruluşlarının görevlerini kısmen veya tamamen üstlenmiş bir kurum olarak değerlendirebiliriz.⁶⁴

(1) Ordu Mensubu Olmayan Askeri Sınıfın Yargılanması

Osmanlıda askeri sınıf kavramı içinde sadece ordu mensubu askerlerin olmadığı yöneticilerin ve ulemaların da askeri sınıfa dahil olduklarını daha önce belirtmişti. Askeri sınıftan birinin zulmünden veya başarısızlığından şikayet geldiği takdirde sanık bir kurula sevk edilirdi. İslam hukukunda, yukarıda bahsedilen kadıların icra ettiği adli yargının dışında olmak üzere askeri sınıf için bir "Mezalim kazası" vardı.⁶⁵ Osmanlı devletinde de bu kurul aynı görevi yerine getirirdi. Sanık büyük bir devlet memuru ise, kurula padişah ta başkanlık edebilirdi. Osmanlı devletinde önceleri "Divanı Hümayun" sonraları da Veziri-Azam'ın sarayında toplanan "İkinci Divanı" bu fonksiyonu görürdü. Eyaletlerde valiler, Kaptan Paşa, Serdarı Ekrem ve diğer serdarlar ve başka yetkililerde bulundukları yerde gerekli gördükleri askerlerin yargılamalarını yapabilirlerdi. Davaya kadı tarafından değil, bir askeri komutan veya gerekirse Şeyhülislam veya Kazasker tarafından bakılırdı. Yargılamada sanık bulunabileceği gibi gıyabi olarak da davaya bakılabilir, deliller serbestçe tespit edilebilir, gerekiyorsa tanık dinlenir ve hüküm verilirdi. Ulema sınıfına diğer askeri sınıflara oranla bazen idam yerine sürgün, bazen de ilmiye sıfatının kaldırılması cezaları verilirdi. Ordu mensubu olmayan askeriyelerin yargılanmadan siyaseten katledilmesi kural dışı olmakla birlikte çok istisnayı olarak rastlandığı

⁶³ A.g.e.,s.615-632.

⁶⁴ Mehmet İpşirli, s.699.

⁶⁵ Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara, 1963, s.164.; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, s.1004.

olmuştur.⁶⁶ Kazaskerin yargılama esnasında tarafsız olmadığı veya olamayacağı şüphesi olduğu takdirde Divan-ı Humayun'da Kazasker yerine emekli bir Kazasker görevlendirilebilirdi.⁶⁷

(2) Ordu Mensubu Askerlerle İlgili Hukuki Düzenlemeler

Kapıkulu askerleri hukuki statü olarak padişah kulu sayılır ve aynı şekilde yarglanır ve cezalandırılırlardı. Yeniçerilerin yargılama ve cezalandırma yöntemleri diğer ocaklardakine benzer şekillerde uygulanırdı. Bu nedenle bundan sonra metinde geçen "Yeniçeri" deyimini tüm Kapıkulu askerleri ve hatta Yeniçeri ocağının bir parçası olarak kurulan Nizam-ı Cedid ordusu olarak değerlendirilmelidir.

Tanzimat'a kadar Kapıkulu ocaklarının yargılanması ve cezalandırılması Yeniçerilerin "Kadim Kanunları" olarak isimlendirilen bazı kurallara göre yürütülmüştür. Bu kurallara göre Yeniçeriler, kendi subaylarından başkası tarafından yargılanmaz ve cezalandırılmazdı. İdam cezaları belli bir onaya tabi tutulurdu.

Yeniçerilere dayak, hapis, ulufe kesilmesi, sürgün ve idam cezaları verilir. Bu cezaların verilmesi için belli bir yargılama usulü yoktu. Bu usul tamamen Yeniçeri subayının takdirinde idi. Ancak verilen cezaların infazları özellik gösterirdi.

Dayak cezası; Ramazan ve Cuma ve diğer mübarek günler dışında ikinci namazından sonra mum ışığında suçlu yüzükoyun yere yatırılıp elleri ve kolları tutulmak suretiyle kaba etlerine sopa vurulmak suretiyle gerçekleştirilirdi. Acemi Oğlanları ise falakaya yatırılırdı. Hapis cezası; Yeniçerilerin ayaklarına demir vurulup mutfakta çalıştırılması şeklinde infaz edilirdi. Hücre cezasına çarptırılanlar tomruğa vurulurdu. Sürgün cezasına çarptırılan Yeniçeri, ocaktan çıkartılır ve sınırdaki bir kaleye gönderilirdi. Buna "Merd-i Kale" denirdi. Bu ceza seferde uygulanmazdı. Yeniçerilerin cezalarının infazı mutlaka ocak içinde yapılırdı.⁶⁸ Yeniçerilere subayları dışında seferde

⁶⁶ Ahmet Mumcu., **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl.**, s.101-112.

⁶⁷ Mehmet İpşirli, s.689.

⁶⁸ Ancak bu kural zaman içinde Yeniçerilerin yozlaşması ile bir takım istisnalarla delinmiştir. Örneğin IV.Murat Yeniçeri Ağası Vekili Sekban başı Mihaliçli Sarı Mehmet Ağanın boynunu Divan-ı Hümayun'da vurdurmuştur. Sultan İbrahim Yeniçeri Serdarı Ali Bey'i, Davut Paşa kışlasında öldürerek başını acemi ocağı kışlasına göndermiştir. IV. Murat zamanında Yeniçeri Ağası birkaç Yeniçeriye kışla dışında astırmış, Sultan İbrahim hırsızlık yapan bir Yeniçeriye kışla dışında el ve ayaklarını kırdırmak suretiyle öldürtmüştür. Ayrıntılar için bkz.; Ekrem Reşat Koçu, s.111.v.d.

padişah tarafından serdarlık beratı verilen Sadrazamlara da ceza verilebilirdi. Yeniçerilerden şikayeti olan diğer bir Yeniçerinin şikayeti Yeniçeri Ağası başkanlığında kurulan Sekbanağası, Kul Küthüda bey, Zağarcıbaşı, Seksuncubaşı, Turnacıbaşı ve Başçavuştan oluşan ağa divanında bakılırdı. Burada yalnız mesleğe ait itaat ve sadakatla ilgili örfi davalar görülürdü.

Yeniçerilerin ocak dışındaki hareketlerini ve disiplinlerini kontrol etmek için "Kutoğlu Başçavuşu" olarak isimlendirilen inzibatların da kontrol ve tedip hakları vardı.⁶⁹

Ordu mensubu Askeriye'lerinde diğer Askeriye'ler gibi yargılandıkları görülmektedir. Ancak Padişahın bunlar üzerinde yargılanmadan siyaseten katl yetkileri vardır.⁷⁰

Ulema dışındaki askeri sınıf mensuplarının Divan-ı Humayun'da divan üyeleri huzurunda yargılanmaları yapılırdı. Bu yargılamayı Kazasker tek başına yapabileceği gibi yargılama yapanların sayısı yargılanan kimsenin mevkiine ve suçun büyüklüğüne göre değişirdi. Buradan ölüm, kürek, kısas gibi cezalar verilirdi.

Ölüm cezasına çarptırılan Yeniçerinin önce künye defterinden ismi silinirdi. Buna "Merd-i Tımar" denirdi. Askeri sınıfta ölüm cezasının infazı Yeniçeri ağasının ve Veziriazamın onayı ile gerçekleşirdi. Eyaletlerde bulunan Yeniçerilerin ölüm cezası infazı vilayet valisinin onayına bırakılmıştı⁷¹ ve infazlar özellik arz ederdi. Ceza, saray veya İstanbul dışında infaz dilecekse fermanı "Kapıcıbaşı" götürür ve sonuna kadar nezaret ederdi. Katl edilecek askeri şahsın ırzı padişaha ait olduğu için hazırlıklar esnasında kötü bir davranışın padişahın şerefine zedeleyeceği kabul edildiğinden kişinin rütbesinin gerektiği saygı, direnme olmadığı takdirde gösterilirdi. Bazen idam edilecek yüksek memurlara ferman kara kaftan giydirilerek yapılırdı. Ordu mensubu olan askeriyelerin ilk önce rütbeleri alınır, sarığı çıkartılır, yakası yırtılır ve böylece askerlikten uzaklaştırılmış olurdu. Bu işlemi askerin subayı yapardı. İnfazla görevlendirilenler infazı ya bizzat yaparlardı veya bir cellat bulurlardı. Bunun için genelde saraylarda gizli idamlarda kullanılmak üzere özel olarak yetiştirilen dilsizler veya iç oğlanları cellat olarak kullanırlardı. Bu şekilde gizlilik sağlanmış olurdu. Ana prensip olarak istisnalar haricinde infazlarda askeri sınıfın kanı dökülmez infaz boğularak gerçekleştirilir. Fakat ölümden

⁶⁹ İbrahim Fevzi Akmaner, s.651.

⁷⁰ A.g.e., s.13.

⁷¹ İbrahim Fevzi Akmaner, s. .646-647.

sonra mutlaka kafası kesilir taşrada ise İstanbul'a gönderilir ve İstanbul'da saray kapısı önünde teşhir edilirdi. Büyük rütbeli komutanların kesik başları gümüş bir tepsi içinde padişaha gönderilir ve ancak padişahın onayıyla teşhir edilirdi. Ceset cellata aitti. Cellat, infazdan sonra, deniz olan yerlerde, cesedi denize atardı. Öldürülen şahsın ailesinin, belirli bir ücret karşılığı, cesedi cellattan satın almasına müsaade edilebilirdi.⁷² Askeri sınıfın ister ordu mensubu olsun ister olmasın, ölüm cezasına çarptırılması halinde, malları devlet tarafından müsadere edilirdi.⁷³

Askeri şahısların bu şekilde belirli şahıslar ve kuruluşlar tarafından cezalandırılması ve infaz şekilleri Yeniçeriliğin kaldırılmasından sonra da bazı usul ve esaslara göre devam etmiş, bu hakkın askeri mahkemelerce kullanılması Tanzimat ile başlamıştır.

(3) Tanzimat'tan Önce Asakiri Mansure-i Muhammediye Ordusunun Kuruluşu

Yukarıda değinildiği gibi 18.yy başlarına gelindiğinde Yeniçerilik zaten "Kulluk" niteliğini önemli ölçüde kaybetmiş, değişikliklere karşı direnen bir muhalefet odağı olmuştu. Sultan II.Mahmut kamu oyunu ve topçu ocağını yanına alarak 1826 da Yeniçeri ocağı'nı kaldırdı. Bu olay tarihte "Vak a-i Hayriye" olarak anılır. Vaka-i Hayriye'den sonra II.Mahmut yeni bir ordu oluşturdu. "Asakir-i Mansure-i Muhammediye" olarak isimlendirilen bu orduda başlangıçta askere alma yöntemi bir esasa bağlanmamıştı. Ancak Asakir-i Muhammediye yükümlülüğe dayanıyor. Paralı askerlik sistemi kaldırılmış oluyordu. Böylece bu ordu ile birlikte ulusal orduya yönelik önemli adım atılmış oluyordu.⁷⁴ Her yıl veya ihtiyaç duyulduğunda alınacak asker miktarı Divan-ı Hümayun'da kararlaştırılıp İstanbul dışı valilere bildirilir ve bunlar tarafından belirlenen görevliler şehir ve kasabaların ileri gelenleriyle temas kurarak istenilen miktarda asker toplanırdı. Orduya girmesinde sakınca olmayanlar da kendi istekleriyle orduya girebilmekteydi. Bu ordu tertip, kol, ve saf düzeni yerine, Alay, Tabur ve Bölükler olarak düzenlenmişti. Alaylara "Miralay" (Albay), Taburlara "Binbaşı", bölüklere "Yüzbaşı"lar komuta ederlerdi. Ayrıca her Alaya bir "Kaymakam" (Yarbay),

⁷² A.g.e.,s.116-124.

⁷³ A.g.e.,s.151.

⁷⁴ Suat İlhan, s.563-577.

her Tabura iki "kolağası", her bölüğe iki mülazım (teğmen) ve bir başçavuş verilmişti. Alaylar başında "Mirli va" (Tuğgeneral) olan "Liva"lara (Tugay), Livalarda başında "Ferik" (Tümgeneral) olan Feriklere bağlı idi. Feriklerde ordulara bağlıydı. Bu yeniden yapılanmanın başında ise "Serasker" olarak isimlendirilen kişi vardı.⁷⁵

(4) Tanzimat'tan Önce Asakiri Mansure-i Muhammediye Ordusunun Hukuki Yapısı

1253 (1837) yılına kadar bu yeni kurulan orduda yargı ve cezalandırma kurallarında eski sistem geçerli olmuş. Yeniçeri subaylarının yetkileri Asakiri Mansure-i Muhammediye ordusunun subayları tarafından Yeniçeri ağası'nın yetkileri de "Serasker" tarafından yürütülmüştür.

Görüldüğü gibi Tanzimat'a kadar kanunsuz ceza ve suç olamayacağı, yargılanmadan ceza verilemeyeceği, savunma hakkı gibi kavramlar Osmanlı askeri yargısında olmaması nedeni ile Kazasker ve onun görevlendirdiği ordu kadılarının yargılamaları haricinde bir yargılamaya ve usule rastlanmamış ve askeri sınıf tamamen padişahın, komutanların ve Tımarlı Sipahiler'in keyif ve takdirlerine göre cezalandırılmış ve verilen cezalar yine bu makamların arzu ettiği şekil ve sertlikte infaz edilmiştir.

Kulluk sisteminin fiilen ortadan kalkmasıyla gerek sivil ve askeri yargının başı sayılan Kazasker de eski gücünü Şeyhülislam karşısında yavaş yavaş kaybetmiş ve kadı atama yetkisi zaman içinde tamamen şeyhülislam'a geçmiş ve Kazasker komutanları tarafından cezalandırılmadan kendisine intikal eden asker şahısların yargılamaları yapan bir konuma gelmiştir. Askeri yargının durumu, bu derece vahim iken daha önce de belirttiğim gibi hukuk eğitimi yerine dini eğitimle hakimlik yapmaya çalışan kadıların elindeki sivil yargıda da durum gittikçe kötüleşmiş, belirli usulden ve istisna haricinde itiraz ve temyiz yolu kapalı şerri mahkemeler adalet dağıtamaz hale gelmişti. Cemaat ve konsolosluk mahkemeleri de yargı birliğini bozarak karmaşaya yol açıyorlardı. Osmanlı Devleti Tanzimat dönemi gerek askeri ve gerekse sivil yargıdaki bu keyfi yargılama ve infazları önlemeye çalışmış ve Tanzimat'tan hemen önce ceza ve ceza usul kanunlarını çıkarmaya başlamıştır.

⁷⁵Cemal Özcan "Tanzimattan Cumhuriyete Ordu", **Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye nsiklopedisi**,

b. Tanzimat'tan 1286 (1869) Yılına Kadar Askeri Yargı

Tanzimat ilanı ile başlayan yeni hukuki yapılanma içinde Askeri Yargıyı değerlendirmek için bu dönemde askeri yargılamadaki değişikliklere göz atmak gereklidir.

(1) Tanzimat'a Genel Olarak Bakış

Osmanlı Devleti gerilemeye başlamasından itibaren eski gücünü sağlayabilmek için bir çok çağdaşlaşma girişimine girişmiş ancak bu girişimler yeniçeri ve ulemanın işbirliği ile önlenmişti. II Mahmut Yeniçeri Ocağı'nı kaldırıp, Ayan'ların gücünü kırıp, Şeyhülislam'ı da divan üyesi yapıp memurlaştırarak mutlak gücünü sağladıktan sonra çağdaşlaşma hareketlerin başlayabilmiştir. II.Mahmut Tanzimattan önce, Vaka'i Hayri'den hemen sonra, aynı yıl çıkardığı bir fermanla "Müsadere Usulünü" kaldırdı. Ancak başlangıçta müsadere sadece eceliyle ölenler için kalkmıştı. Çünkü henüz "Siyaseten Katl" yetkisi devam ediyordu.⁷⁶

Yine Tanzimat'tan önce çıkan 1254 (1838) tarihli kanunname-i ceza hukuk devletine doğru adım atılarak Siyaseten Katl'in kaldırıldığını, görüyoruz. Müsaderenin ve siyaseten katl'in kalkması ile de Kul sistemi fiilen sona eriyordu. Ancak hukuki olarak son bulması Tanzimat fermanı ile olmuştur.⁷⁷

Tanzimat hareketi Türk tarihinin idari ve hukuki yapısına getirdiği değişiklikler açısından çok önemlidir.⁷⁸ Tanzimat arzu ettiği sonuçları bütünüyle gerçekleştirilebilen bir hareket olmasa da insan hak ve hürriyetleri, kişi güvenliği, vatandaş eşitliği gibi yepyeni kavramlar getirmiş, kul sisteminden gelen yöneticiler yerine maaşlı memur

C.V, s.1259-1261.

⁷⁶ Ahmet Mumcu, a.g.e., s.172.

⁷⁷ Gülhane Hatt-ı Humayunu (1859), Islahat Fermanı (1806), Abdulaziz Tarafından Cülüsünü müteakip sadarete gönderilen hat (1961) ve Ferman-ı Adalet (1875)'in günümüz Türkçesi metinleri için bkz.; Şeref Gözübüyük, Suna Kili, **Türk Anayasa Metinleri (1839-1980)**, AÜSBF yay., Ankara, 1982, s.10-25.

⁷⁸ Halil İnalcık Tanzimat'ı "Temel müesseseleri bozulmuş olan Osmanlı imparatorluğunun yepyeni bir medeniyetle yükselen ve taarruza geçen bir Avrupa'nın ezici üstünlüğü karşısında yeniden teşkilatlanma teşebbüsünün kati bir safhasıdır" şeklinde tanımlamaktadır. bkz. Halil İnalcık, **Tanzimat ve Bulgar Meselesi**, Ankara, 1943.,s.2.

sistemini getirerek kamu hizmetleri düzenlemiştir Divan-ı Humayun yerine Veziri azamın bir başbakan gibi görülerek ilk bakanlıkların kurulmasını ve kanun hazırlaması ve devlet işlerinin karara bağlanması görevini üstlenen bakanlar ve bakanlar kuruluna bağlı kurullar kurularak devlet teşkilatının yeniden yapılandırılmasına çalışılmıştır. Çıkarılan kanunlar ilk defa "Takvim-i Vekayi" olarak isimlendirilen bir gazete ile yayınlanarak halkın yasalardan haberdar olması sağlanmıştır. Tanzimat'tan hemen önce çıkartılan ceza kanunlarındaki yargılama usulü ve ceza nevelerindeki değişiklikler ile insan fiziksel eziyet veren cezalarda azaltılmaya çalışılmıştır.

Tanzimat hareketinin konumuz açısından önemi ceza kanunlarının açıkça okunup yayınlanmasıyla bilgilendirmenin sağlanması, usul kurallarının değiştirilerek savunma hakkı, gayri Müslimlerin tanıklık yapabilmesi, yazılı delil sistemine geçilmesi ve verilen kararların kesin olmayıp denetime açık olması şeklinde getirilen düzenlemeler olarak özetlenebilir.

(2). Ordunun ve Kurumların Dönem İçinde Yapılanması

Tanzimat fermanı ve onu tamamlayan Islahat fermanı ile birlikte askerlik hizmeti profesyonel askerlikten çıkartılıp sırayla yapılan bir vatan hizmetine dönüştürülmüştür. Tanzimat fermanı ömür boyu askerlik yerine süreli askerliği düzenlemiştir. Ancak Tanzimat fermanının ana direktifi doğrultusunda 1837 de askerliğe ait bütün sorunları görüşme ve çözüm merkezi olarak kurulan "Dar-ı Şurayı Askeri" (Askerlik işleri kurulu) tarafından "Kur-a Nizamnamesi" hazırlanırken 1843 tarihli "Ordunun Yeniden düzenlenmesine dair ferman" ile askerlik 5 yıl ile sınırlandırılarak yedeklik süreleri, koşulları ve yedeklik eğitiminin nasıl yapılacağı da belirlenmiştir.⁷⁹

1843 de "Dar-ı Şurayı Askeri" Serasker'e bağlı olarak "Harbiye", "Nizam" ve "Levazım" olmak üzere üç daireye ayrılmış, harbiye dairesi, asker alma ve terhis, hareket, ve eğitim, nizam dairesi; emeklilik, yükselme, atama ve emeklilik gibi özlük hakları ve orduda görülen serasker ve padişah iradesini gerektiren davaları temyizen incelemek, levazım dairesi ise ordu ihtiyaçlarının ikmalî ile görevlendirilmiştir. Yeniçeri ocağının kaldırılmasıyla Deniz Kuvvetlerinde çağın gereklerine göre yeniden yapılandırılmaya

⁷⁹ Suat İlhan, s.570.

çalışılmıştır.⁸⁰ Bu tarihten sonra gerek hava, gerek deniz ve Osmanlı devletinin son zamanlarında kurulan hava kuvvetlerinde modern ordulardaki emir ve komuta zincirine benzer yapılanmalar gerçekleşmiştir. Terhislilerden Redif Alaylarının kurulması ve askerliğin ayrı meslek olarak günün gereksinim ve şartlarına göre değişen ordular kurulmaya başlaması bu dönemde başlamıştır.⁸¹ Bu yapılanma çeşitli değişiklikler göstererek Manga, Takım, Bölük, Alay, Tugay, Tümen, Kolordu, Ordu ve Kuvvet Komutanlıkları ve hepsinin üzerinde Genelkurmay Başkanlığı şeklinde günümüz yapılanmasının temelini oluşturmuştur.

(3) Kanunname-i Asakir-i Muhammediye Ve Kanunname-i Ceza İle Gelen Yenilikler

1837 yılında basımı tamamlanan ancak Tanzimat'tan sonra yürürlüğe giren Kanunname-i Ceza⁸² ve "Kanunname-i Asakiri Mansure-i Muhammediye" isimli kanunlar yeni ordudaki askeri yargı kurumunu düzenlemiştir. "Kanunname-i Asakiri Mansure-i Muhammediye" aslında bir ceza kanunu değil, bir çeşit ordu iç hizmet kanunu niteliğindedir. Ancak Tedibat başlığı altında 343 ncü maddesinden itibaren askerlik mesleğiyle ilgili kusur ve kabahatlerinden dolayı disiplin cezalarını, bunların verilmiş ve infaz şekillerini düzenlemekle "Kanunname-i Ceza"nın bir devamı veya tamamlayıcısı olarak değerlendirilmelidir.

Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye amir ve üstler tarafından verilecek disiplin cezalarının çeşitlerini sanıkların rütbelerine göre zabıt, küçük zabıt, onbaşı, nefer olarak üç kısma ayırarak düzenlemiş, bunları da zabıtlar hakkında bayağı göz hapsi, şedit göz hapsi ve hapis olarak, küçük zabıtana verilecek inzibati cezaları, kışlada veya Koğuşta Tevkif, terbiyehanede tevkif, hapis, tomruğa konulmak ve

⁸⁰Fahri Çoker, "Tanzimat ve Ordudaki Yenilikler", *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, C.IV, s.1262.

⁸¹ Suat İlhan, s.574.

⁸² Rifat Taşkın gibi bir kısım tarihçiler bu kanunun 1244 tarihli olduğunu ileri sürmesine rağmen İbrahim Fevzi Akmaner, kanunun üzerinde Arapça 1253 tarihi olduğunu ve kanunun tarihinin 1244 tarihi olamayacağını savunmaktadır. Ancak her iki kanun da yürürlüğe giriş tarihleri kesin olarak bilinmemekle birlikte basım tarihlerinin 1253 olduğu, ancak "Kanunname-i Ceza"nın diğer kanundan birkaç yıl sonra yürürlüğe girdiğini savunmaktadır. Kanun metni incelendiğinde İbrahim Fevzi Akmaner'in haklı olduğu görülmektedir. Kanunun yeni yazı metinleri için bkz.; Vasfi Rıza Seviğ, *Askeri Adalet*, Ankara, 1955, s.101-125.

memuriyetin ve rütbenin zevali veya bu keyfiyetin muayyen bir vakit ve zamana kadar taliki olarak, onbaşı ve neferlere verilebilecek disiplin cezalarını ise kışlada tevkif, angarya hizmetinde kullanılmak, karakol ile yoklanılmak, terbiyehanede tevkif, hapis, tomruğa konulmak, memuriyetinin talik ve tevkifi (onbaşılar için), rütbe kaldırmak (onbaşılar için), ve terbiye bölüklerine sürgün olarak düzenlenmiş ve bunların ne kadar süre ile hangi rütbedeki subay tarafından kimin onayı ile verilebileceğini ve infazların ne şekilde yapılacağını belirlemiştir. Örneğin terbiye bölüklerine sürgün cezası bir kurul kararı ve serasker in onayı ile, Tomruk cezası ancak Miralay tarafından, katıksız hapis cezası sağ kolağası ve Yüzbaşılar tarafından verilebilirdi.⁸³

Bu yeni ordu mensuplarının yukarıda açıklanan askerlerin mesleki kusur ve kabahatlerin dışında kalan fiillerinden dolayı verilen disiplin cezaları haricindeki yargılamaları "Kanunname-i Ceza" yürürlüğe girene kadar genel adli yargıda, yani şeriat mahkemelerinde görülmesi esası benimsenmiştir.⁸⁴

Askeri şahısların işledikleri bazı suçlardan dolayı askeri mahkemelerde yargılanacağı düzenlemesini ve Divan-ı Harp olarak isimlendirilen ilk "Askeri Mahkeme" kuruluşu "Kanunname-i Ceza" da yer almıştır.⁸⁵ Bu kanun ile kurulan askeri mahkemelerin görev ve yetkileri ve kimleri yargılayabilecekleri de belirlenmiştir.⁸⁶

⁸³ İbrahim Fevzi Akmaner, s.652-657.

⁸⁴ Asakiri Mansure-i Muhammediye'nin 387 ncı maddesi " Hukuk Davasına Dair Murafaaların rüiyet ve hükmü hükkamı şerriyenin dahili daire-i hükümetlerinden olup eğer askeriden olan müddeialeyh orduda veya yahut hududu memelik-i mahsuradan hariç mahalde olmayıp gayri askeriden olan muddeinin bulunduğu mahalde ise o müddeialeyh murafa-i şer'riyeye davet olundukça rüiyeti dava ve icrayı hükmü şerri hususlarında hemen mutavaat edip gerek zabitleri ve gerek hükkamı askeriye taraflarından kat'a müdahale ve mümanaat olunmaya, ancak gayri askeriye olan müddeinin alacağına bedel müddei aleyhin silahları ve bargirleri ve talimata dair alat ve kitapları ve esvap ve eşyası yaahz veya fûruht olunmak hususu bermüktezayı nizam ve kanun memnu ola "şeklinde düzenleme getirmiştir. bkz.; a.g.e., s.658.

⁸⁵ Kanunname-i Ceza'nın birinci bendinin beşinci maddesi "Hiçbir kimse hizmet-i askeriyei sebep itihaz ederek ahkamı şer'riye ve kavanini örfiyyenin muktezasından muaf olmamakla vazifeyi askeriye veya nizam ve yahut askeriye dair olmayıp mehakimi şer'riyece rüiyet ve faslunmağa menut olan dava ve töhmeti şerriye ile mubtehem olanlar gerek büyük ve gerek küçük zabitlerden olsun ve gerek nefereti askeriye olsun mehakimi şerriye huzuruna ıhzarı birle dava ve töhmetleri ber mubtezayı şerri şerif rüiyet ve faslununa" şeklinde düzenleme getirilmiştir. bkz.; a.g.e., s.658-859.

⁸⁶ "Kanuna göre, Divan-ı Harpler askerlerden başka şu sivil kişileri yargılaya bilmektedirler.; 1. Yolda ve ordularda ve konak yerlerinde askerinin tayinat ve topraklarını ve mühimmatını vs. ağırlıkları ve mahsur olan kaleye lazım gelen zahire ve mühimmatı nakil için kullanan bir cümle arabacılar, katırcılar ve araba sürücüler, 2. Ordu maiyyetinde bulunan ameleler, 3. Ordularda ve yürüyüş esnasında konak ve mahallerinde ve mahsur olan kalelerde tevzi olunacak zahire ve tainat ve mühimmat mağazala'nının muhafazasına memur olanlar, 4. Hidamatı askeriyeinin idaresine memur olanlar, 5. Asker nazarı ve Erkan-ı ordu maiyyetinde bulunan ser katipler ve katipler, 6. Orduda bulunan hazine memurları, 7. Etibba ve cerrahlar ve hastane hademesi ve cerrahların halife ve şakirdleri, 8. Nuzul eminleri ve tebası,

(a) "Divan-ı Harbi" lerin Kurulması

"Kanunname-i Ceza", "Divan-ı Harbi Daimi", "Divan-ı Harbi Mahsus" ve "Divan-ı Harbi Tecessüs" olmak üzere üç çeşit Askeri Mahkeme kurulmasını öngörmüştür.

(i.) Divan-ı Harbi Daimi

Belirli yerlerde ve sürekli olarak görev yapan ve askeri şahısların suçlarına ve "Divan-ı Harbi Tecessüs" lerden kendisine gönderilen davalara bakan bir mahkemeydi. Bir Miralay (Albay) veya süvari veya piyade Binbaşının başkanlığında iki yüzbaşı, bir mülazımievvel (Üstteğmen) ve bir mülazımisanı (Teğmen) ve bir küçük zabıt (Astsubay) dan oluşurdu. Mahkemede "Mübaşir" unvanı ile görevli bir yüzbaşı bulunurdu. Katiplik görevini "Mübaşir" in görevlendirdiği bir şahıs yapardı. Mahkeme heyetinin rütbe olarak oluşmasında sanığın rütbesi dikkate alınırdu. Mahkeme salonunun hazırlanması ve asayişin tesisi için heyete dahil olmayan bir "örf zabiti" mahkemede bulunurdu.⁸⁷

(ii.) Divan-ı Harbi Mahsus

Bunlar kuşatma altında ve yolları kesilmiş bulunan kalelerde kurulan "Divan-ı Harpler", firar suçlarının davalarına bakan Divan-ı Harpler ve isyan ve ihtilal dolayısıyla bunların meydana geldiği bölgelerde kurulan Divan-ı Harpler, harp esirlerinin yargılanması için kurulan Divan-ı Harpler örfi idare bölgelerinde kurulan Divan-ı Harplerden oluşmaktaydı. Mahkeme heyetinin rütbe olarak kuruluşu, sanıkların rütbe ve makamları ile ilgili idi. Örneğin sanık "Baş Yoklamacı" ise başkan Ferik (Tümgeneral).

9. Ordu kasapları ve ekmekçileri ve satıcıları, 10. Zabitan ve sayır ordu memurinin hademeleri ve harpte yakalanan esirler." Şeklinde düzenleme getirilmiştir. bkz.; a.g.e., s.660.

⁸⁷ A.g.e., s.768.

üyeler bir ordu Beylerbeyi, bir başçavuş yoklamacı, iki miralay ve iki binbaşından oluşurdu. Bu Divan-ı Harplerin üyeleri Serasker Paşa tarafından atanırdı.⁸⁸

(iii.) Divan-ı Harbi Tecessüs

Bu mahkeme Divan-ı Harbi Daimi ve Divan-ı Harbi Mahsuslardan verilen kararların temyizen incelendiği bir üst derece mahkemesidir. Yerel mahkemelerin verilen hükümler, davacı, sanık veya davacı lehine "zabiti örfi" tarafından yapılan istem üzerine bu mahkemede incelenirdi. Mahkeme bir Miriliva (Tuğgeneral) başkanlığında bir Miralay, bir Binbaşı (Süvari veya Piyade) ve iki yüzbaşından oluşurdu. Ayrıca Serasker Paşa'nın tüm "Divan-ı Harpler" in kararları üzerinde inceleme yetkisi mevcuttu.⁸⁹

(b) Divan-ı Harplerde Yargılama Usulü

Emir altında bulunan askerler tarafından bir suç işlendiğini haber alan komutan, durumu soruşturma yapılması için mübaşir yüzbaşıya bildirir ve soruşturma isterdi. Mübaşir gerekli soruşturmayı yapar, delilleri toplar, tanıkları dinler ve sanığı sorgular. Daha sonra evrak komutana arz edilirdi. Komutan sanığı Divan-ı Harbe sevke gerekli gördüğü takdirde Divan-ı Harp Başkanından Divan-ı Harbin toplanmasını isterdi. Bu şekilde toplanan Divan-ı Harp davayı sonuçlandırmadan dağılmazdı. Davanın mümkün olduğu takdirde bir oturumda bitirilmesi gerekiyordu. Divan-ı Harbe sevk edilen sanık dava sonuna kadar tutuklanırdı. Sanığın avukat tutma hakkı vardı. Duruşmaya bağısız olarak alınır ve muhafızlar başkanın emri olmadan duruşma salonuna giremezlerdi. Yargılama aleni yapılırdı. Ancak seyirciler mahkeme heyetinin üç mislisinden fazla olamazdı. Dinleyiciler duruşmayı silahsız, saygı içinde ve ayakta dinlemeye mecburlardı. Duruşma başkanın masa üzerine "Kanunname-i Ceza" yı koymasıyla başlardı. Mübaşir sanığın lehinde ve aleyhindeki tüm delilleri teker teker okur, tanıklar dinlenir, sanık ve vekili delillere karşı savunma yapabilirlerdi. Son söz sanığa verilirdi. Bundan sonra sanık ve dinleyiciler dışarı çıkartılıp, mahkeme kapısı kapatılıp, en kıdemsiz üyeden başlayarak

⁸⁸ A.g.e., s.769-760.

⁸⁹ A.g.e., s.771.

sanığın suçlu olup olmadığı, suçlu ise verilecek cezanın çeşidi ve miktarı sorularak oylama yapardı. Başkan en son oy kullanırdı. Sanık suçsuz bulunur ise derhal tahliye edilirdi. Karardan sonra kapı açılıp, sanık içeri alınır ve verilen karar başkan tarafından okunurdu. Gerekçeli Karar hapisteye olan sanığa mübaşir tarafından tebliğ edilirdi. Kararlar divanı Harp Sicillerine işlenir ve her ay başında Serasker Paşaya bir sureti gönderilirdi. Mahkeme üyeleri sanığın yakın akrabası olmayacağı gibi sanığın heyetin tarafsız olamayacağına inanması halinde davanın naklini isteme hakkı vardı. Suçtan zarar görenin davaya yirmi dört saat içinde müdahil olarak katılma hakkı vardı. Sanık kararın tebliğinden itibaren 24 saat içinde kararı temyiz hakkına sahipti.⁹⁰

(c) Kanunname-i Ceza'nın Kabul Ettiği Ceza Çeşitleri

Kanunda barış ve savaş zamanları için değişik ceza çeşitleri düzenlenmiştir. Bunlar idam, demire vurulmak, gülle bentlik, hapis, damga vurulmak, cerime, malların müsaderesi, bedenden et vermek, rütbeden ıskat, hidematı sülfiyede istihdam cezalarıdır.⁹¹ Cezaların infazları özellik arz ederdi. Örneğin; idam cezaları Serasker Paşa'nın onayı alındıktan sonra kurşuna dizilmek şeklinde infaz edilirdi. Damga vurmak cezası suçlunun sol omzu üzerine kızgın demir ile suçun şiddet ve tekrarına göre çeşitli harflerin dağlanmasıyla infaz olunurdu.⁹²

Görüldüğü gibi hala günümüz hukuk anlayışına göre ilkel dahi olsa Kanunname-i Ceza savunma ve avukat bulundurma hakkı, davanın nakli, sanığa son söz verilmesi, aleniyet gibi günümüz kavramlarına ulaşması, cezalandırmada keyfiyeti önle-

⁹⁰ Temyiz Sebepleri Kanunda Beş madde halinde Sayılmıştır. Bunlar; 1. Divan-ı Harbinin Kanunnamede Tayin Olunan veçh üzere tertip olunmadığı, 2. Divan-ı Harbi gerek müttehem hakkında ve gerek ber muktezayı kanun tecessüsü an ait olan töhmetlerde haddi memuriyetini tecavüz eylediği, 3. Kendüye ait olan hususun istimaında ademi ikdidarını izhar eylediği, 4. Divanı harp tecessüs ve istiknah hususunda ber mucibi kanun lazım gelen resme riayet eylemediği, 5 Tertibi cezayı töhmet maddesinde divanı harbinin hükmü muvafıkı kanun olmadığı şeklindedir. Bu haliyle kanunu incelediğimizde temyiz incelemesinin günümüzdeki gibi gerek mahkemenin kuruluşunun gerek verilen cezanın kanuni sınırlar içinde verilip verilmediğinin usule uyulup uyulmadığının ve kanuni hükümlerin uygulanıp uygulanmadığının denetlendiğini görmekteyiz. bkz.; a.g.e., s.774.

⁹¹ Bedenden et vermek cezası yalnızca kasap başlarına uygulanırdı. Tayinata bozuk et karıştıran kasap başlarının bedenlerinden bir miktar et kesilmesi suretiyle uygulanırdı, ve Cerime ise bir tür para cezası niteliğinde idi. bkz.; a.g.e., s.778.

⁹² A.g.e.,s.775.

aleniyet gibi günümüz kavramlarına ulaşması, cezalandırmada keyfiyeti önlemesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini getirmesi gibi gelişmelerle Osmanlı askeri ceza yargısında çok önemli düzenlemeler getirmiştir. Bunun Tanzimat ve Islahat Fermanları ile yerleşmeye başlayan, insan haklarına bağlı olarak getirilmeye çalışılan yargı güvencelerine bağlamak gerekir. Ancak yine de bu gelişmelerin yargılamayı yapanların hukuk eğitimi almamış kimselerden oluşması, yargılamanın idari bir makam olan Seraskerin veya Dar-ı Şuray-ı Askeri gibi idari kurumların denetiminde olması nedeni ile tam olarak günümüz anlamında yeterli olmasa bile Türk askerini o tarihlerdeki Kara Avrupası hukukuna ve haklarına kavuşturduğunu değerlendirmektediriz.

Aynı tarihlerde sivil yargıda da kurulan Nizamiye Mahkemelerinde kadı, papaz, mahalle halkı gibi kişilerden oluştuğunu değerlendirdiğimizde mahkeme kuruluşundaki hukukçu olmamasının Hukuk Mektebinin henüz mezun vermeye başlamasından kaynaklandığı değerlendirilebilir. Çünkü biraz sonra görüleceği gibi yeni dönem Divan-ı Harpler hukuk mektebi mezunu hukukçular girdiğini görmekteyiz.

a. 1869 Tarihinden Milli Mücadele Dönemine Kadar Askeri Yargı

Kanunname-i Ceza ile kurulan Divan-ı Harpler'in isimleri yine Divan-ı Harp olarak kalmakla birlikte 1869'da yapılan kanun değişikliği ile gerek yapıları gerekse görev alanları ve yargılama usulleri değiştirildiğinden askeri yargının 1869'dan sonraki bölümünü ayrı olarak incelemek gerekmiştir.

(1). Dönem İçinde Ordudaki Hukuki Düzenlemeler

1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu kısmen çevrilerek 1286 (1869) tarihli "Askeri Ceza Kanunname-i Hümayunu" kabul edilmiştir⁹³. Bu kanun ile "Kanunname-i Ceza" ile getirilen ve daha önce açıklanan günümüz hukuk anlayışı ile bağdaşan bir çok kavram ve hak geri çekilmiş savunma hakkını kısıtlayan bazı hükümler getirilmiştir.

⁹³ Kanunun yeni yazı metni için bkz. Vasfi Rıza Seviğ, s.188-235.

İbrahim Fevzi Akmaner bu geri gidişin sebebini, içinde bulunulan savaş ortamı, İtalya, Balkan ve 1 ncı Dünya Harbi ortamlarında yapılan değişikliklere bağlamaktadır.⁹⁴

1286 (1869) tarihinde yürürlüğe giren Askeri Ceza Kanunname-i Hümayunu"yine Divan-ı Harp olarak isimlendirilen mahkemeler kurmuştur. İsmi aynı olmakla birlikte bu mahkemeler Kanunname-i Ceza ile kurulan Divan-ı Harp lerden farklıdır. Bu kanun ve buna ek olarak çıkartılan değişiklik kanunlar ile Divan-ı Harbi Daimi ve Muvakkat, Divan-ı Harbi Mahsus, Divan-ı Harbi Örfi, Divan-ı Temyizi Askeri⁹⁵ olmak üzere dört çeşit Askeri Mahkeme düzenlenmiştir.

(a). Divan-ı Harbi Daimi ve Muvakkatlar

Bu mahkemeler kendi arasında Efrat, Zabitan, Ümera ve Erkan Divan-ı Harp'leri olarak üç çeşitti. Divan-ı Harbi muvakkatler ise yalnız "Efrada"yönelik olup rütbesi erden başçavuşa kadar olan kişilerin Divan-ı Harbi Daimi olmayan yerlerdeki suçlarına bakarlardı,

Divan-ı Harbi Daimi'lerin kuruluşu sanığın rütbesine göre değişirdi.⁹⁶ Örneğin sanık er, onbaşı veya küçük zabitan ise bir miralay veya kaymakam veya binbaşının başkanlığında, bir binbaşı bir kolağası bir yüzbaşı, bir mülazımı evvel ve bir küçük zabitten kurulduğu halde, sanık müşir ise bir müşir'in başkanlığında, üç müşir ve üç ferik'ten oluşurdu.⁹⁷ Başlangıçta yedi kişiden oluşan mahkeme daha sonra 1332 de yapılan kanun değişikliği ile beş kişiden oluşmaya başlamıştır. Üyeler altışar aylık sürelerle ordu veya müstakil alay komutanları, sanığın rütbesi yüksek ise Serasker tarafından atanırdı. Serasker'in atamadığı üyelerin listesi ve birer mühürü Serasker'e gönderilirdi.

Divanı Harp Başkan ve üyesi olabilmek için; Osmanlı uyruğunda bulunmak, yirmi beş yaşından aşağı olmamak, sanık ile arasında bir dostluk ve düşmanlık olmamak, soruşturma emrini veren komutan olmamak şartlarını taşımak gerekirdi.

⁹⁴ A.g.e., s.779.

⁹⁵ Divan-ı Temyizi Askeri'nin kuruluş tarihi 1911'dir. bkz.; a.g.e., s.800.

⁹⁶ Sanık "İlmiye", "Kalemiye" ve "Mülkiye" veya emekli Asker ise Divan-ı Harpler protokol gereğince bu sınıflara mensup kişilerin karşılık geldiği askeri rütbeyi dikkate alınarak mahkeme heyeti oluşturulurdu. Harp esirlerinde kendi ordularında bulundukları rütbeye göre yargılanırdı.

⁹⁷ A.g.e., s.782-783.

Bu Divan-ı Harp'lerde şahsi dava açılabilirdi. Mahkemede bir savcılık makamı yoktu. Ancak 1333 (1914) yılında Asakir Tarafından icra olunan Ceraim-i Adliyenin Tahkik ve Muhakemesi Hakkında Kararname ile soruşturma yapmak üzere iki müşavir-i adli bulundurulması kabul edilerek mahkeme heyetine hukuk eğitimi almış birinin girmesi sağlanmıştır.⁹⁸ mahkemede görevli bu hukuk mezunu müşavir-i adlinin görevinin sadece duruşmayı idare etmek olması ve oy hakkı olmamasına rağmen yine de ilk defa bir hukukçunun askeri mahkemede görev alması aşama sayılır. Ayrıca "Askeri savcılık kurumu ilk defa olarak kurulmuştur. Askeri Savcı Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu nun sivil savcıya vermiş olduğu yetkilerin tamamına sahipti.⁹⁹ Bu askeri savcıların günümüz anlamında askeri savcı değil, ileride incelenecek olan adli amirlik dönemindeki Adli Askeri hakimlere benzediği söylenebilir. Başlangıçta sivil elbise giyen bu hukukçular 1914 yılı sonundan itibaren askeri üniforma giymeye başlamışlardır.¹⁰⁰ Bu kanunla Divan-ı Harp'lerde biri duruşmayı idare etmek, diğeri de savcılık makamı görevini yapmak üzere iki hukukçu bulunmaya başlamıştır.

Divan-ı Harbi Daimi ve muvakkatlerinin görevleri kanunda oldukça geniş tutulmuştur.¹⁰¹ Bu nedenle Genel yargı ile Divan-ı Harp'ler arasında zaman zaman görev

⁹⁸ Askeri Yargıya "Müşavir-i Adli" adı altında bir hukukçunun ilk girişi 1330 tarihli "Divan-ı Temyiz-i Askerinin teşkilatı ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat" ile girmiş, 1296 yılında Divan-ı Harp kurulan komutanlıklar karargahlarında "Mehakim Şube" leri (Yargılama Şubeleri) nde hukukçuların bulunması gerektiği Mahmut Şevket Paşa tarafından önerilmiş ve Nizamiye kolordularının mehakim şubelerine biri Yüzbaşı, ikisi Mülazım-ı evvel maaşı verilen "Adliye-i Askeriye Müşaviri", "Müdde-i Askeri Muavini", (Müstantik-i Askeri Muavini) unvanıyla üç hukukçu atanmış ise de Divan-ı Harplerde, hukukçuların görülüşü ilk defa bu kanunla olmuştur.

⁹⁹ A.g.e., s.785.

¹⁰⁰ Ancak bu hukuk mektebi mezunu adli müşavirleri bu günkü askeri yargı kuruluşunda mevcut Askeri Hakimler ile gerek kaynakları, gerekse görev ve yetkileri açısından karıştırmamak gerekir. Askeri Adli Hakim sınıfının kuruluşu 1930, Askeri Hakim sınıfının kuruluşu ise 1961 dir.

¹⁰¹ Divan-ı Harpler'in görev alanı çok geniştir. Kanunda görev alanı şöyle düzenlenmiştir. a. Askerlerin (zabtiye efrat ve zabitanı dahil) gerek askeri ceza ve gerekse mülkiye ceza kanunname-i humayun'ları mucibince işledikleri tekmil suçlar. b. Askeri Mütেকaitlerinde ve yahut sair sınıflardan olup orduda istihdam olanların gerek askeri ceza ve gerekse mülkiye ceza kanunname-i humayunları mucibince işledikleri tekmil suçlar, c. Esnayı muharebede muarekede müctemiharp orduları dahilindeki humara ve zaptitanın hademeleri ile sair hizmet gören eşhasının askeri ve mülki ceza kanunname-i humayunları mucibince işledikleri tekmil suçlar, d. Suç işledikleri tarihte asker sıfatına haiz bulunanlardan her ne sebeple olursa olsun askerlikten ayrılanların askeri ve ceza mülki kanunname-i humayunlarına göre işledikleri tekmil suçlar, e. Üniformaları labis bulunan asakiri nizamiye zabitanı mütেকaitlerine karşı askeri ceza kanunname-i humayununu 101,102,103,104,106,107 ve 113 ncü maddelerinde yazılı suçları işleyen silah altında bulunan askerler ile askerler hakkında üniformalarını labis olmasalar bile aynı maddelerde yazılı suçları işleyen asakiri nizamiye zabitanı muteakitleri tarafından işlenen bu mahiyetteki suçlar, f. Üniformaları labis bulunan asakiri nizamiye ihtiyatiye redife ve müstahfıza zabitanına karşı ihtiyar redif ve mutahfaz eratın silah altında olmasalar dahi askeri ceza kanunname-i humayununun 101,102,103,104,106,107 ve 108 nci maddelerine göre işledikleri suçlar, g. Sivil eşhasın

uyuşmazlığı sorunları yaşanmıştır. Bu nedenle Muhakimi Adliye ve Divan-ı Harpler Arasında Mercü Dava Hakkında Zuhur Edecek İhtilafatın Sureti Haline Dair Kanun çıkartılarak bu tür uyuşmazlıkların Şuray-ı Devlet Reisi nin başkanlığında üçü Mahkeme-i Temyiz ve Üçü Divan-ı Temyizi Askeriye den oluşan bir kurul ile çözüme kavuşturulması kabul edilmiştir. Bu kurulun günümüz anlamında bir uyuşmazlık mahkemesi olduğu söylenebilir. Çıkan uyuşmazlıkların en alt seviyeye çekilebilmesi için askeri yargının görev alanını belirleyen bir çok "kanunu muvakkat" çıkarılmış ise de karmaşa ancak 20.08.1929 tarihinde yürürlüğe giren "Ceza Mahkemeleri Usulü" kanununun kabulüne kadar sürmüştür.¹⁰²

Bu dönem Divan-ı Harp'lerinde öncekiler gibi başlangıçta bir soruşturma ve yargılama usulü olmadığını görüyoruz. 1879 tarihli "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu" nun yayınlanmasından sonra bu kanun kıyasen Divan-ı Harplerde de uygulanmaya çalışıldığı görülmektedir.¹⁰³ Ayrıca Harbiye Nezaretince yayınlanan bazı genelgelerde de yargılama usulüne ilişkin bir takım kurallar konduğu da görülmektedir.¹⁰⁴

İlk soruşturma, işlenen suçtan haberi olan amirin Zabıtai Adliye-i Askeriye sıfatıyla işe el koyarak delilleri tespit ve toplaması ile başladı. Deliller toplandıktan sonra dosya nezdinde Divan-ı Harp kurulu komutana gönderilirdi. Nezdinde Divan-ı Harp kurulu komutan kendisine böyle bir dosya gelmese dahi emrindeki Müşavir-i Adli den ilk soruşturmanın yapılmasını isteyebilirdi. İşlenen suçlar hafif ise olayın mahkemeye gönderilmeden disiplin cezası ile cezalandırılması, daha ağır suçlarda mahkemeye

askerler ve yahut hizmeti askeriyede bulunanlara müşterek olarak işledikleri askeri ceza kanunnameyi humayununun 174,175,176,177 ve 179 ncu maddelerinde yazılı suçlar, h. Bir fiil hizmeti askeriyede olmasalar dahi kanunen hizmeti askeriye ile mükellef olanların askeri ceza kanunnameyi humayununun 114 ve 115 nci maddeleri yerine kaim olan 19/Şevval 1332-28/Ağustos /1330 tarihli kanunu muvakkate yazılı suçlar işleyenlerle sıfatları ne olursa olsun bu suçlara iştirak edenler, i. Sıfatlar ne olursa olsun 14/Ramazan/1332-24/Temmuz/1330 tarihli kanunu 1-8 nci maddelerinde yazılı suçları işleyenler, j. Sıfatları ne olursa 12/Şevval/1332-21 /Ağustos /1330 tarihli kanunun birinci maddesi yerine kaim olan 28/Rebülahir/1333-2/Mart/1331 tarihli kanunda yazılı suçları işleyenler, k. sivil şahısların askerlere iştirak halinde işledikleri 9/Zilhicce/1332-16/10/1330 tarihli (Esrarı askeriyei ifşa ve casusluk ve hiyaneti harbiye hakkında kanunu muvakkat) de yazılı suçlarla bu suçları seferberlikle bir gün askerlerle iştiraki olmadan işleyen sivil şahıslar. l. Harp esnasında hareket mıntıkasında bulunan tekmiil şahıslar divanı harplerde muhakemesi icap etmekte idi. bkz., a.g.e., s.787-788.

¹⁰² Örneğin 20.09.1333 tarihli kanunu muvakkate göre er, onbaşı ve küçük zabıtların askeri görevleriyle ilgili ve bu görevin yapılması sırasında birbirlerine ast ve üstlerine karşı işleyecekleri suçların dışındaki suçlara, genel mahkemelerde ancak kapalı (gizli) olarak yapılacağı düzenlenmiştir. bkz.; a.g.e., s.789.

¹⁰³ A.g.e., s.790.

¹⁰⁴ Harbiye Nezaretinin 09.02.1329 tarihli ve "Muhakemat Müdüriyeti" nce yayınlanan bir genelgede sanığın huzura çağrılıp (vicahen) sorgulanmadan karar verilmesinin usule aykırı olduğu belirtilmiştir. bkz.; a.g.e., s.791.

gönderilmesi esastı. İlk soruşturma ile görevlendirilen Müşavir-i adli her Usulü Muhakemat-ı Kanunu'nda savcıya tanınan tutuklama, zabıt, yakalama, tahliye gibi hukuki istemlere yetkili değillerdi. Bu yetki komutana aitti. Müşavir-i Adliler ancak yapılması gereken hukuki istemi komutana arz ederlerdi. Müşavir-i adli sadece geçici tutuklama yetkisine sahipti. Müşavir-i Adlilerin yaptıkları soruşturma sırasında sanığın Divan-ı Harp'çe yargılanmayı gerektiren bir suçuna veya başka bir suçla karşılaştıkları takdirde, acele hallerde soruşturma yapıp komutana arz etmeleri gerekirdi. İlk soruşturmanın sonunda müşavir-i adli topladığı tüm delillerle birlikte dosyayı komutana arz ederdi. Komutan soruşturmayı eksik bulursa tamamlattırır, soruşturma sonunda sanığın divanı harpte yargılanıp yargılanmayacağı değerlendirilip, sanığın Divanı Harp'te yargılanmasını değerlendirdiğinde, davada biri savcılık yapacak, diğeri duruşmayı idare edecek iki müşaviri adli görevlendirirdi. İddianame savcılık görevini yapan müşaviri adli tarafından yazılır ve deliller bu kişi tarafından duruşmayı idare edecek müşaviri adliye bildirirdi. Duruşmayı yönetecek müşaviri adli duruşmanın gün ve saatini belirleyip Divan-ı Harp üyelerine tebliğ için komutanlığa bildirirdi. Divan-ı Harp üyeleri göreve başlarken kendilerine görevlerini tarafsızlıkla ve doğrulukla yapacaklarına dair yemin ederlerdi.¹⁰⁵

Müşavir-i Adlilerde göreve başladıkları tarihte komutan huzurunda benzer şekilde yemin ederlerdi. Sanığın ve varsa müdahilin avukat tutma hakları vardı. Ancak bu avukatlardan hangilerinin Divanı Harpler'de dava takip edebilecekleri, baronun gönderdiği avukat listesi içinden komutanın seçtikleri ile belirlenirdi. Divan-ı Harp Heyetinin de duruşma anında başkanın sağında duruşmayı yönetecek müşaviri adli oturur, diğer üyeler rütbe sırasına göre sağ ve sol yanlarında bulunurdu. Duruşma, duruşmayı idare eden müşaviri adlinin Divanı Harp üyelerinin kimlik bilgilerinin sanığa ve avukatlara verilmesi ve başkan ve üyeleri red edip etmeyecekleri sorması ile başlardı. Red talebi aynı heyet tarafından karara bağlanırdı. Bundan sonra sanığın kimlik bilgileri ve iddianame savcılık görevi yapan müşaviri adli tarafından okunur. Daha sonra sanık iddianameye duruşmayı idare eden müşaviri adli tarafından sorgulanır, tanıklar dinlenir, deliller toplanır sonra savcılık görevini yürüten müşaviri adli esas hakkındaki mütalaası alınır. Savunma hakkı ve son söz sanığa verilerek, heyet gizli görüşmeye geçerdi. Duruşmayı yöneten

¹⁰⁵ Divan-ı Harp başkanı, üyelerin önünde, üyelerin de heyet önünde" Vazife-i hakimiyeti kanun dairesinde ve kemali bitarafı ve sıdku istikametle ifa edeceğime vallahi billahi" şeklinde yemin ederlerdi. bkz.: a.g.e., s.795.

müşaviri adlinin oy hakkı yoktu. Müşaviri adli en kıdemsiz üyeden başlamak üzere sanığın suçu işleyip işlemediği, eylemde fazla cezayı gerektiren bir özellik olup olmadığı, sanığa verilecek ceza çeşit ve miktarının ne olacağı tek tek sorardı. Kararlar; görevsizlik, yetkisizlik, mahkumiyet, beraat ve ceza verilmesine gerek olmadığı şeklinde olurdu. Divanı Harpler'de her duruşmada duruşma tutanağı tutulur ve üyelerce imzalanırdı. Tutanağın yazdırılmasını duruşmayı yöneten müşaviri adli yapardı. Tutanak üyelerce imzalandıktan sonra müşaviri adli tarafından imzalanır ve mühürlenirdi.¹⁰⁶

Divan-ı Harbi daimi ve muvakkatlerden verilen kararların kesinleşmesi zaman içinde değişik yöntemler göstermiştir.

1286 (1869) Tarihli Askeri Ceza Kanunname-i Hümayun un yürürlükte olduğu dönemde Divan-ı Harplerce verilen kararları ordu ve alay kurullarınca incelenir ve komutanlıkça onaylandıktan sonra Serasker'e gönderilip, Dar-ı Şurayı Askeriye de incelendikten sonra Bab-ı Ali'nin onayı alınırdı. Bu usule göre kararı inceleyecek makamın komutan, kurul, Dar-ı Şurayı Askeriye, Serasker veya Babali olması sanığın rütbesi ve cezanın ağırlığına göre değişirdi.¹⁰⁷ 1296 (1878) yılında ordu ve alay kurullarının kaldırılıp yerine mehakim şubelerinin kurulmasıyla bu kurulların yetki ve görevleri mehakim şubesine geçmiştir. Sanığın Divanı Harp kararlarına itiraz süresi bir hafta idi. Sanık bir hafta içinde itiraz etmez ise karar kesinleşir. İtiraz ederse açıklanan yöntem uygulandı.

24 Mart 1330 (1911) tarihli Divan'ı Temyizi Askerinin Teşkili ve Vezaifi Hakkındaki Kanunu Muvakkat ile Divan-ı Harpler'den verilen kararları inceleme ve onama görev ve yetkisi bu yeni kurulan yüksek mahkemeye geçmiştir. Ancak "Askeri Ceza Kanunname-i Humayun' un 61 ncı maddesi ile düşman karşısında veya seferberlik halinde acil ve ibret olması gereken durumlarda Serasker'e müracaat olanağı olmadığı durumlarda ordu ve bağımsız alay komutanının hükmü kesinleştirme yetkisi vardı. Ancak idam cezalarının tutanak ve kararlarının bir suretinin Harbiye Nezaretine gönderilmesi gerekmekte idi.¹⁰⁸

¹⁰⁶ A.g.e., s.790-797.

¹⁰⁷ Örneğin üç aya kadar hapis veya seksen değneğe kadar darp ve üç aya kadar demirbentlik cezalarını onama yetkisi Serasker'e aitti.

¹⁰⁸ A.g.e., s.797-800.

(b). Divan-ı Harbi Mahsuslar

Önceki dönemlerdeki gibi seferberlik görevine gelmeyenlerle, firarilerin yargılanabilmesi için kurulan Divan-ı Harplerdir. Bir yüzbaşının başkanlığında, bir mülahız ve bir küçük zabitten oluşurdu. Bu mahkeme ile Divan-ı Harbi Daimiler arasında öncekiler gibi yetki uyuşmazlığına çok sık rastlanmıştır. Başlangıçta bu mahkemelerden verilen kararların onayı ve inceleme yetkisi alay komutanlıkları, menzil müfettişliklerine aitti. Bu yetki ve görev daha sonra mehakim müdüriyetlerine ve sonunda da Divan-ı Temyizi Askeriyeye geçmiştir.

Balkan savaşları sırasında savaşın yenilgisinden sorumlu tutulanların yargılanması için ayrıca bir Divan-ı Harbi Mahsus, Harbiye Nezaretinde "Divan-ı Ali" ve Divanı Harbi Öfiler'ler kurulmuştur. Bu mahkemeler günümüz anlamında bir çeşit sıkıyönetim mahkemeleridir. Kanun-i Esasi'nin 113 ncü maddesinin 1 ncı fıkrasına dayanılarak¹⁰⁹ çıkartılan 24 Eylül 1293 tarihli İdare-i Örfiye Kararnamesi ile kurulan bu mahkemelerin yetki ve görevi oldukça genişti.¹¹⁰ Sıkıyönetim ilanı ile birlikte sivil idarenin tüm görev ve yetkileri askeri idareye geçiyordu.¹¹¹

İdareyi Örfiye kararnamesinde Divan-ı Harbi Öfiler'in kuruluş şekli hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bu düzenleme 1325 (1907) yılında bir kanunu muvakkat ile yapılmıştır. Bu kanunda sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde evvelce var olan Divan-ı Harpler'in rütbelere bakılmaksızın yargılama yapacağı düzenlenmiştir. 1335 (1916) tarihli bir kanunu muvakkat ile de Divan-ı Harbi Örfiler'in bir başkan ve dört asker üyeden oluşacağı, bunların Harbiye Nezaretin'de belirlenip İrade-i Seniye ile atanması, ayrıca her iki Divan-ı Harbi Örfi için, Adliye Nezaretin'ce belirlenip İrade-i seniye ile bir savcı (müdde-i umumi) ve bir savcı yardımcısı (müdde-i umumi muavini) atanması düzenlenmiştir.

¹⁰⁹ Kanun-i Esasinin 113 ncü maddesinin 1 ncı fıkrası "Mülkün bir cihetinde ihtilal zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükümeti seniye'nin o mahalde mahsus olmak üzere muvakkaten idare-i örfiye ilanına hakkı vardır" şeklinde düzenleme getirmiştir. bkz. a.g.e., s.807.

¹¹⁰ İdareyi örfiye kararnamesinin 3 ncü maddesi hükmüyle Asayiş ve zabıta memleketi muhafaza için haiz olduğu vezaifin doğrudan hükümeti askeriye intikal eyliyeceği" kabul olunmuştur.

¹¹¹ 15 Teşrinievvel 1332 sayılı kanunu muvakkat ile "umumi zabitanın haiz olduğu selahiyetlerin meclis-i vülakaca tayin edilecek olanlarının ancak Hükümet-i Askeriyeye intikal eyleyeceği ve Hükümet-i Askeriyenin bu selahiyeti zabıta mahalliye marifetiyle icra edeceği" düzenlenmiştir. bkz. a.g.e., s.810.

Sıkıyönetim (örfi idare) ilan edilen yerlerde suç evrakları sıkıyönetim komutanlığı yapan kolordu komutanı veya vekillerine gelir. Komutan suç evraklarını sıkıyönetim savcısına gönderir. Savcı işlenen suçu kendi görev ve yetki alanında görmez ise yetkili veya görevli yere gönderilmesi için evrakları komutana arz eder. Soruşturmayı eksik gelirse atananlar, suç oluşmamış ise Men-i Muhakemeye, suç işlenmiş ise, Lüzumu Muhakemeye karar verir ve dava açar. Men-i Muhakeme kararları Divan-ı Harp'in onayı ile kesinleşirdi.¹¹² 1336 (1917) tarihine kadar verilen kararlar kesindi. Bu tarihten sonra Yargılama usulü ve hükümlerin kesinleşmesi Divan-ı Harbi Daimi'ler de uygulanan usullere tabi tutulmuştur.¹¹³

(c). Divan-ı Temyizi Askeri

Daha önce açıklandığı gibi Askeri Ceza Kanunname-i Humayunu yerel mahkeme kararlarına karşı bir temyiz mahkemesi düzenlememiş, bu kontrolü komutanlara ve birliklerde kurulan kurullara bırakmış, kanuni yollardan sadece yine kararı veren mahkemece karara bağlanan "itiraz olarak " düzenlemiş, istisna olarak bazı durumlarda İrade-i Seniye Padişah Onayı, Serasker Onayı, fıkra ve ordu meclisi onayı ve mehakim şubesi onayı gibi denetim yolları düzenlemiş ise de, bunların hepsi hukuki değil idari kurumlardı.

Divan-ı Harpler'den verilen kararların belirtilen gibi idari denetimden değil, hukuki denetimden geçmesi için ilk olarak 1330 (1911) tarihli "Divan-ı Temyizi Askeri'nin Teşkilat ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvvakkat" ile Harbiye Nezaretinin de konuşlu bir "Divan-ı Temyizi Askeri" kuruldu. Bu yüksek mahkemenin başka "irade-i seniye" ile en aşağı kolordu komutanı rütbe ve yetkisine sahip asker şahıstı. Başlangıçta "Heyeti Temyiziye" ve "Temyiz Müdde-i Umumiliği" olmak üzere bir daire ve bir başsavcılıktan oluşan mahkeme 1332 (1913) yılında iki daireye çıkartılmıştır ve "Heyeti

¹¹² A.g.e., s.804-806.

¹¹³ Hükmün kesinleşmesinde istisna olarak harp hali ve isyan zamanlarında verilen idari kararlarının ordu komutanlıklarının onayı ile kesinleşip, derhal infaz edileceği 595 sayılı kanunun 1 ncı maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen bu yetki, bu komutanlarca kullanılmıştır. Örneğin, Atgm. Kubilay'ın şehit edilmesi ile ilan edilen sıkıyönetim gereğince kurulan Menemen Divan-ı Harbi Örfisi'nce verilen yirmisekiz idam kararı, ordu komutanınca onaylanmadan dosya T.B.M.M. ne arz edilmiş ve idam kararlarını burası onamıştır. bkz.; a.g.e., s.815.

Umumiye" (Genel Kurul) oluşturulmuştur. Suçun adli veya sırf askeri olmasına göre daireler dört adli ve üç askeri veya dört askeri ve üç adli üyeden oluşurdu. Dava denizle ilgili ise subay üyelerden iki denizci subay olurdu. Asker üyeler iki yıllığına,¹¹⁴ adli üyeler ise süresiz olarak padişah onayı ile atanırdı. Her dairedaki en kıdemli Adli üye Baş Müşaviri Adli ünvanını alırdı. Bu ünvan Memuruni Adliyei Askeriye Sınıfının en büyük rütbesi idi. Adli üyelerin özlük hakları emsali sivil adli hakimler ile aynıydı. Başlangıçta tamamen sivil elbise giyen bu hakimler daha sonra kendi sınıf ve mesleklerine özel bir üniforma giymeye başlamışlardır.¹¹⁵

Divan-ı Temyizi Askeri, Divanı Harpler'ce verilen kararların kanuni olup olmadığı, temyiz talebi üzerine denetlerdi. Bu talebi taraflar ve komutanlar 10 gün içinde yapabilirlerdi. Ancak düşman karşısında ve seferberlik halinde cezayı acil ve ibret olarak vermek amacıyla infaz etmek gerektiği hallerde temyiz yolu açık değildi. Karar ordu komutanı onayı ile kesinleşirdi. Bu mahkemede duruşma yapılmaz, dosya evrak üzerinden incelenirdi. Avukatla temsil mümkündü. İlk önce raportör üye oyunu verir, sonra en kıdemsizden başlayarak oylar kullanılırdı. Temyiz mahkemesinin kararlarına karşı Divan-ı Harpler'in seferberlik haricinde ısrar kararı verme hakları vardı ve bu hüküm Heyeti Umumiye (genel kurul) da karara bağlanırdı.¹¹⁶ Bu dönem askeri yargı tarihine, vicdanlarda derin acılar bırakan dönem olarak geçilmiştir.¹¹⁷

Divan-ı Harplerin kararlarını temyiz incelemesinden kaçınmak amacıyla 1336 (1917) tarihinde Heyeti Temyizi Askeri'nin Lağvı ile Divan-ı Temyizi Askerinin İadesi Hakkındaki Kararname ile Divan-ı Temyizi Askeri'yi kaldırmış ve Divan-ı Harp'lerin kararlarını tekrar idari kurul olan "Harbiye Nezareti Askeri Adliye Dairesi Kuruluna bırakılmıştır. Damat Ferit Paşa hükümeti yerine geçen Tevfik Paşa Hükümeti 5 ay kadar sonra bu kararnameyi iptal ederek Divan-ı Temyizi Askeriye'yi tekrar kurmuştur.

¹¹⁴ Bu süre daha sonra üç yıla çıkmıştır. bkz.; a.g.e., s.810.

¹¹⁵ A.g.e., s.812.

¹¹⁶ A.g.e., s.813-817.

¹¹⁷ Em As Hak Adnan Üze, bu dönem için " Bu devrin Askeri Kazanın en karanlık ve anarşik devri olduğunu, T.B.M.M. müdafaa Encümeni karar 88 esas 1/527 sayı M.M.Encümeni mazbatasının Divanı Harpler'in (Taşkıışla, Nemrut Mustafa Divanı Harpleri gibi adalet namına birer cinayet yuvası haline geldiğinden bahseden kısmından anlamaktayız. Aynı mazbatada Damat Ferit hükümetinin kurduğu Divanı Harbi Örfi heyetle işlediği cinayetlerden ve heyet kararlarının tamamen idari bir makam olan umuru muhakim şubesi emri altında teşkil olunan, heyeti temyiziye'ye tasdik ettirdiğinden bahs olunmaktadır" şeklinde yazmıştır. Bk.; Mustafa Akın, "As.MUK.nun 6 ncı maddesi üzerine bir inceleme", *Askeri Adalet Mecmuası*, Yıl 1, S.1., Ankara, s.16-20.

Yeniden kurulan bu temyiz mahkemesi 1338 (1919) senesi sonuna kadar İstanbul'da görev yapmıştır

(d). 1287 (1869) Tarihli Teftiş-i Ahvali Askeriye Talimatnamesi

Bu yönetmelik ile Divan-ı Harpler tarafından verilen ve yukarıda açıklanan idari ve adli denetimin dışında harbiye nezaretinde kurulan, her sene ayrıca atanacak Umumi Müfettişler aracılığı ile yargı işleri denetlenmemiştir. Bu müfettişler gerek periyodik olarak gerekse şikayet üzerine, gerek Divan-ı Harp kararlarını, gerekse birlik komutanlığınca verilen Disiplin cezalarının usulüne uygun ve adaletli olup olmadığını denetler ve raporunu harbiye nazırına sunardı.¹¹⁸

(2). Askeri Ceza Kanunname-i Hümayununda Düzenlenen Cezalar

Bu kanun suç oluşturan eylemleri cinayet, Cünha ve Kabahat olarak üç kısma ayırmış mahkemece ve disiplin amirince doğrudan verilecek cezaları ve infaz şekillerinde ayrı ayrı düzenlemiştir.

(a). Disiplin Amirince Verilebilecek Cezalar

Sırf mesleki kusur ve kabahatler için düzenlenmiş bu cezalar Divan-ı Harp kararına gerek olmaksızın amir tarafından verilebilirdi. Ancak verilen cezanın nevi, miktarı ve infaz şekli gerek cezayı veren ve gerekse suçlunun rütbesine göre değişirdi. Bu cezalar hapis, demirbent ve darp olarak düzenlenmiştir.

Hapis cezası 24 saatten 45 güne kadar olup göz, riyazet, hapse münferit olarak ayrılırdı. Göz hapsinde suçlu odasından çıkamazdı. Riyazet hapsi suçlunun bir odaya hapsedilerek sadece ekmek ve su verilmesi şeklinde infaz edilirdi. Hapsi münferit ise suçlunun yalnız başına bir odaya kapatılması şeklinde infaz edilirdi.

¹¹⁸ A.g.e., s.823.

Darp cezası suçluya 3 ila 15 değnek vurulması şeklinde infaz edilirdi. Demirbentlik cezası suçlunun ayağına 350 dirhem ağırlığındaki bir demirin 24 saatten 10 güne kadar bağlanması şeklinde infaz edilirdi.

(b). Divan-ı Harp'lerce Verilebilecek Cezalar

Askeri Ceza Kanunname-i Hümayunu, Divan-ı Harplerce verilebilecek cezaları idam, Kürek, Nefi ve Prangabentlik olarak düzenlemiştir.

İdam cezası askerler için on kişilik bir manganın gözü bağlı suçluya bir subayın komutuyla ateş etmesi şeklinde, cuma ve diğer dini günlerin dışında infaz edilirdi.

Kürek cezası suçlunun ayaklarında demir olduğu halde Hidematı Şukkada¹¹⁹ kullanılması şeklinde kelebentlik cezası, devlete belirlenen bir kalelerin birinde bulunmalı, nefi cezası Osmanlı devleti toprakları içinde bir yerde zorunlu ikamet şeklinde, prangabentlik cezası ise suçlunun ayağına iki okka yüz gram demir bağlanıp askeri bina ve istihkam işlerinde kullanılması şeklinde infaz edilirdi.¹²⁰

Ayrıca bu cezalar ile birlikte Rütbe Azili ve silahlı kuvvetlerden Tard cezası da verilebilirdi. Divan-ı Harpler "mücazâtı terbiye" ye cezaları da verebiliyorlardı. Bunlar da Terbiye Taburları'na gönderilmek şeklinde infaz edilirdi.

Tanzimat dönemiyle başlayan kanunlaştırma eylemlerini gözden geçirdiğimiz zaman hukuktaki değişmelerin çağdaşlaşma süresinin özü olduğu gözlenebilir.¹²¹ İslam hukukunun yetersizleşen hükümleri bu kanunlaştırma hareketleri ile tamamlanmak istenmiş ancak İslam hukuku tam olarak bırakılmadığından İslam kamu ve özel hukukun düzenlemediği ceza, idare, ticaret ve usul yasaları çıkarılmıştır.¹²² Bu görüşe Coşkun Üçok şu sözlerle iştirak etmektedir. "Osmanlıda resepsiyon ilk olarak ceza kanunlarıyla başlamıştır. Çünkü Kuran suç ve cezaların tek tek saymıştı ve bunlar çok azdı. Oysa ki değişen ve gelişen suçları kapsamıyordu. Bu nedenle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi

¹¹⁹ Toprak kazmak, taş taşımak gibi hükümlere gönderilen ağır hizmetler. bkz. ; Ferit Develioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, 15.Baskı, Aydın yay., Ankara, 1998. s.368.

¹²⁰ A.g.e., s.817-822.

¹²¹ Niyazi Berkes, s.517.

¹²² Ahmet Mumcu, "Millî Kültür Unsuru Olarak Hukuk", **Belleten**, VI/17, (Mayıs 1990), s.351-359.

İslam'da geçerli değildi. Bu nedenlerle Osmanlı kanunnamelerinde İslam hukukuna aykırı hükümlere rastlanıyordu.¹²³

Tanzimat'la başlayan ve özellikle ceza hukukunda görülen bu değişiklikler 1869, 1870,1885 dönemlerinde orduya verilen yeni şekillerle birlikte askeri yargı ve ceza hukukunda da köklü değişiklikler yapmıştır. Meşrutiyet dönemleriyle gelişen haklar kavramları ile de askeri yargıya yerel mahkemelerde yetkileri son derece sınırlı da olsa hukuk eğitimi almış kişilerin girmesi sağlanmış ve yargı denetimi idari kurumlardan alınıp bir yüksek yargı organına verilmiştir. Böylelikle hukuk eğitimi almış kişilerin asker kişilerin yargılamasına katkıda bulunma yolu açmıştır.

Tanzimat ile başlayan bu çağdaşlaşma hareketleri ve bu hareketin içinde yetişen yeni neslin içinden çıkan Genç Osmanlılar'ın çabalarıyla 23.12.1876 yılında ilan edilen 1876 Anayasası (Kanun-i Esasi) yargıyı düzenlemiştir. Ancak padişaha büyük yetkiler tanınmış ve bu nedenle de yürürlüğe koyan padişah tarafından 13.12.1878'de meclisin dağıtılması ile birlikte hukuken yürürlükte olmakla birlikte uygulanmamak suretiyle fiilen yürürlükten kalkmıştır.¹²⁴ Kanunumuz açısından önemi, yargı faaliyetlerinin bu ilk Türk anayasasında yer alarak anayasal bir nitelik kazanmasıdır. Bu anayasanın 81 ve 91 nci maddeleri arasında Mekakim başlığı adı altında düzenlenen hükümlere göre hakimlerin azledilemeyeceği, yargılamanın açık yapılacağı, mahkemelerin görevleri yapmadan kaçınamayacağı, davaların şerriye ve nizamiye mahkemelerinde görüleceği, mahkemelere müdahalede bulunulamayacağı, hakimliğin başka bir meslekle bağdaşamayacağı ve ceza yargılamasında savcılık kurumunun bulunacağı düzenlenmiştir.¹²⁵ Meclisin

¹²³ Çoşkun Üçok, "Hukuk Devrinin Nedenleri", *Belleten*, LII/204, (Kasım 1998), Atatürk Özel sayısı, s.1009.

¹²⁴ Anayasa metni için Bk.; A.Şeref Gözübüyük *Açıklamalı Türk Anayasaları*, Ankara, 1993, s.8-43.

¹²⁵ Anayasanın Mahakim başlığını taşıyan ilgili maddeleri şöyledir;Madde 81-Kanunu mahsusuna tevfikân tarafı devletten nasbolunan ve yedlerine beratı şerif verilen hakimler lâyezazildir. Fakat istifaları kabul olunur. Hakimlerin terakkiyatı ve meslekleri ve tebdili memuriyetleri ve tekadüleri ve bir cürüm ile mahkûmiyet üzerine azil olunmaları dahi kanunun mahsusu hükümüne tabiidir ve hakimlerin ve mehakim memurlarının matlup olan evsafını iş bu kanun irae eder.Madde 82-Mahkemelerde her nevi muhakeme alenen cerayan eder ve ilamatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunda musarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafi tutabilir. Madde 83-Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vesaiti meşruayı istimal edebilir. Madde 84-Bir mahkeme vezifesi dahilinde olan davanın her ne vesile ile olursa olsun rü'yetinden imtina edemez ve bir kere rü'yetine veyahut rü'yeti için iktiza eden tahkikatı evveliyeye başlandıktan sonra tatil veya taviki dahil ceayiz olamaz. Meğer ki müddit davadan keffiyed etmiş ola. Şu kadar ki cezaya müteallik deavide hükûmete ait olan hukuk nizamı vechile yine icra olunur. Madde 85-Her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hüküm beynindeki davalar dahi mehakimi umumiyyeye aittir. Madde 86-Mahkemeler her türlü müdahelattan azadedir. Madde 87-Deavii şer'iyeye mehakimi

kapatılmasından sonra kurulan Osmanlı İttihak ve Terakki Cemiyetinin çabaları sonucu II Abdulhamit 24.07.1908 tarihinde II.meşrutiyet ilan ederek 1876 Anayasası'nı tekrar yürürlüğe koydu. 1909 yılında bu anayasada yapılan ve padişahın yetkilerini kısıtlayan değişiklikler sırasında anayasaya "Hürriyeti Şahsiye her türlü taarruzdan mahsurdur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazaat olunamaz" şeklinde bir madde eklenmesi ile de kişi hürriyetleri ile de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi anayasaya girmiştir. Anayasa bu hürriyetlerin ne olduğunu tek tek saymamıştır. Ancak özgürlük kavramının bir anayasal metine isim olarak dahi girmesi bir aşamadır. Tanzimat ile başlayıp meşrutiyet ile gelişen insan hakları kavramının etkilerinin yasalar ve ilk Türk anayasasına da yansıdığı görülmektedir.

D. MİLLÎ MÜCADELE DÖNEMİNDE ASKERİ YARGI

Milli mücadele döneminde askeri yargıda yukarıda söz edilen Divan-ı Harpler görev yapmaya devam etmişlerdir. Ayrıca bir askeri mahkeme olarak tanımlanması mümkün olmamakla birlikte görev alanlarının genişliği ve döneminin en üst düzey mahkemeleri olmaları nedeniyle askerlerin firar dahil tüm suçları da bakarak sivil yargı görevinin yanında askeri yargı görevi de yapan İstiklal Mahkemeleri de dönem içinde askeri yargı faaliyeti sürdürmüştür.

Bu konulara girmeden önce milli mücadelede hukuk düzenine genel olarak göz atmak gerekecektir.

1. Milli Mücadele Döneminde Hukuk Düzenine Genel Bir Bakış

Milli mücadele dönemi Türk ulusunun varlığını koruma savaşının sorumluluğunu üstlenen Büyük Millet Meclisi'nin düzenli ordunun kurulması, savaş araç

şer'iyede ve deavii nizamiye mehakimi nizamiyede rüyet olunur. Madde 88-Mahkemelerin sunuf ve vezaif ve selahiyetinin derecat ve taksimatı ve hükkamın tavzifi kavanine müstenittir. Madde 89-Her ne nam ile olursa olsun bazı mevaddı mahsusayı rü'yet ve hükmetmek için mehakimi muayene haricinde fevkalede bir mahkeme veyahut hüküm vermek selahiyetinin haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir. Fakat kanunen muayyen olduğu vechile tayinin mevla ve tahkim caizdir. Madde 90-Hiçbir hakimlik sıfat ile devletin maaşlı bir başka memuriyetini uhdesinde cemedemez. Madde 91-Umuru cezaiyede hukuku ammeyi vikayeye memur müddei umumiler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tayin kılınacaktır.

ve gereçlerinin sağlanması ve bunlar için gerekli mali kaynakların sağlanması için savaş verdiği bir dönemdir. Milli mücadelede, üzerinde önemle durulan bir konuda, düşmanların yurt topraklarından çıkarılması, iç ayaklanmaların bastırılması, asayişin sağlanması, davaya ihanet edenler ve ordudan kaçanların önlenmesi için yasal düzenlemelerin yapıldığı bir dönemdir. Bu nedenle dönem içinde yargı faaliyetleri de bu ihtiyaca cevap verecek şekilde düzenlenmiştir.

TBMM 07.06.1920 yılında kabul ettiği 7 sayılı kanunla İstanbul'un işgal tarihi olan 16.03.1920 den itibaren TBMM'nin uygun bulması dışında İstanbul hükümetince akdedilmiş veya edilecek olan tüm anlaşmalar, verilmiş olan ayrıcalık ve ruhsatnamelerini yok saymış ve bunların dışında Osmanlı mevzuatının yürürlükte olduğunu ve TBMM hükümetinin egemen olduğu, topraklarda da geçerli bulunduğunu kabul ederek, kendi prensiplerine aykırı olmamak kaydıyla diğer mevzuat gibi yargı mevzuatının da yürürlükte olduğunu kabul etmiştir.¹²⁶ 1921 anayasası 21.01.1921 yılında milli mücadele dönemi sırasında kabul edilmiştir. 1921 anayasasının en büyük özelliği güçler birliği sistemini kabul edilerek yasama, yürütme ve yargı güçlerini TBMM'nin tekelinde toplamasıdır. Bu anayasada yargıdan hiç söz edilmemiştir.¹²⁷ Ancak bu durum 7 sayılı kanun ve 1921 anayasasında 1876 anayasasının kaldırmış olduğundan açıkça bahsedilmemiş olması ile birlikte yorumlandığında milli mücadele döneminde TBMM'nin kendi prensiplerine aykırı olmadığı sürece yargıyı düzenleyen maddelerin yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır. Ergun Özbudun 1921 anayasasının 24 maddelik kısa bir anayasa olmasını 1876 anayasasının resmen yürürlükten kaldırılmamasına bağlamaktadır.¹²⁸

2. Milli Mücadele Döneminde Askeri Yargı

Yukarıda açıklandığı şekilde diğer Osmanlı mahkemeleri gibi Divan-ı Harp'lerde milli mücadele dönemi içinde görevlerine devam etmişlerdir. Damat Ferit Paşa hükümeti tarafından milli mücadele döneminin başlangıcında ceza yargısının istiklal mahkemeleri

¹²⁶ Fahri ÇOKER, "Milli mücadelede Hukuk Düzeni" **Tanzimattan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi**, C.V, s.1193.

¹²⁷ Anayasa metni için Bk.; A.Şeref Gözübüyük **Açıklamalı Türk Anayasası**, Ankara, 1993, s.44-47.

¹²⁸ Ergün Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, 2 Baskı, Ankara, 1992, s.6.

kurulan yerler dışında tam bir karmaşa içinde olduğu söylenebilir. Bu dönemde istiklal mahkemelerinin kurulmadığı veya çalışmalarına son verildiği dönemlerde Divan-ı Harp'ler ve nizamiye ceza mahkemelerinin görev yaptığını gördüğümüz gibi bazı komutanların ve bazı birlik komutanlarının (Albay Rafet ve Çerkez Ethem) yargısız olarak keyfi cezalandırılmaları yapıldığı ileri sürülmektedir.¹²⁹

3. İstiklal Mahkemeleri

Milli mücadele döneminin başlangıcı Mondros Mütarekesi ve arkasından yok hükmünde doğan Sevr Antlaşması ile başlayan vatan topraklarının parçalanmasını ve Türk ulusunun onurunun kırılmasının önlenmesi, vatanın düşman işgalinden kurtulması çalışmaları, yıllarca süren savaşımlardan yoksullaşan ve yılan halkın kayıtsızlığı kırılması, asker kaçaklarının yarattığı anarşi ortamının önlenmesi, iç isyanların bastırılması ve düzenli ordunun kurulması amacına yönelik yasal önlemlerin alınması ile geçilmiştir. Bu önlemlerden ilki "Hiyanet-i Vataniye Kanunu" nun çıkartılması oldu.¹³⁰ Bu kanun ulusal

¹²⁹ Ergün Aybars, *İstiklal Mahkemeleri, Cilt 1-2, 1920-1927*, İzmir, 1995, s.161.

¹³⁰ *Düstur*, I.T.C.I., s.4., Kanun no:2 yasanın maddeleri şöyledir; Madde 1-Makam-ı mualla-yı hilafet ve saltanatı ve memalik-i mahrusa-i şahaneyi yed-i ecanipten tahlis ve taarruzatı def-i maksadına ma'tuf olarak teşekkül eden büyük millet meclisinin meşrûtiyetine isyanı mütazammın kavlen veya fiilen veya tahriren muhalefet veya ifsadatta bulunan kesen, hain-i vatan addolunur. Madde 2- Bi-l-fil hiyanet-i vataniyede bulunanlar salben idam olunur. Fer'an zimedhal olanlar ile olanlar ile müteşebbisleri kanun-u cezanın 45 nci ve 46 ncı maddesi mucibince tecziye edilir. Madde 3-Vaız ve hitabet suretiyle alenen veya ezmine-i muhtelifede eşhas-ı muhtelifeyi sırran ve kavlen hiyanet-i vataniye cürümüne tahrik ve teşvik edenlerle iş bu tahrik ve teşik-i suver ve vesaid-i muhtelifi ile tahriren ve tersimen irtikap eyleyenler muvakkad küreye konurlar. Tahrikat ve teşvikat sebebiyle madde-i fesat meydan çıkarsa muharrik ve müşevvikerler idam olunurlar. Madde 4-Hiyanet-i vataniye maznunlarının merci-i muhakemesi ika-i cürüm edilen mahaldeki bidayet ceza mahkemesidir. Ahval-i müstecele ve fevkaledede maznun derdest edildiği mahal mahkemesi de icra-yı muhakeme ve ita-yı karara selahiyattardır. Madde 5-Hiyanet-i vataniye maznunlarının mahkemesi bidayet ceza mahkemelerinden verilecek gayri mukavat tevki müzekkeresi üzerine herhalde mevkufen icra edilir. Madde 6-Zabıta-i adliye memurlarının tanzim edecekleri takikat-ı iptidaiye evrakı daire-i istintaka tevdi olunmaksızın mahallin en büyük mülkiye memuruna i'ta olunur ve onun tarafından dahi müdde-i umumiler vasıtasıyla yirmi dört saat zarfında mahkemeye verilir. Madde 7-Hiyanet-i vataniye maznunlarına ait muhakemat, bir sebep-i mücbir olmadıkça a'zami yirmi günde hükme rabtolunacaktır. Bu müddeti bila sebep-i mücbir tecavüz ettiren mahallin zabıtası ile mahkeme he'yeti kanun-u cezanın yüz ikinci maddesi zeyli mucibince cürmünün derecesine göre tecziye edilmek üzere ma'fevki mahkemesince muhakemesi bi'l'icra a'zami yirmi gün zarfında hükme rabtedilecektir. Madde 8-İşbu kanuna tevfi kan mahakimden sadır olacak mukarrerat kat'i olup Büyük Millet Meclisi'nce bad-el-tasdik mahallerinde infaz olunur. Tasdik edilmediği takdirde meclis'ce ittihaz edilecek karara tevfi-i muamele olunur. Madde 9-İşbu ceraimin emr-i muhakemesi için mahkemelerce istenilen şahsa, celp ve davete hacet kalmaksızın bilahüküm inhizar müzekkeresi tastir kılınır. Madde 10-İşyana iştirak etmeyen eşhas hakkında ligarazin isnadatta bulunanlar isnat ettikleri cürmün cezasıyla mücazat olunurlardı. Madde 11-Haklarında giyaben hüküm sadır olan eşhas, derdestlerinde işbu kanuna tevfi kan yeniden ve vicahen muhakemeleri

birliğin sağlanmasına etkili oldu. Bu kanunu uygulayacak iki mahkeme vardı. Sivil ceza mahkemeleri (Nizamiye mahkemeleri) ve Divan-ı Harpler. Bu iki mahkeme de geçen bölümde açıklandığı gibi usûl açısından çok yavaş işleyen kararların kesinleşmesi zaman alan mahkemelerdi. Bu nedenle kanunun uygulanması yavaş oluyordu. Milli savunma bakanlığınca kurulan sıkıyönetim Divan-ı Harpler'i askeri otorite düşüncesi yaratıyordu. Oysa yargılamaların Türk ihtilali ve onun doğurduğu TBMM'nin otoritesine bağlı olarak yapılması gerekiyordu. Bu düşüncenin sonucu olarak Divan-ı Harplerin bir kısmı sonradan kaldırılmıştı.¹³¹ "Hiyanet-i Vatan Kanunu'nun çıkarılmasından sonra da asker firarilerin önü alınamadı. Düzenli ordu kurulması ve asayişin sağlanması çalışmaları yavaş gidiyordu. Bu kanundan beklenen sonucun alınabilmesi için kanunun bazı eksiklerinin giderilmesi ile beraber hızlı çalışan, çabuk karar verip uygulayan ve hiçbir etki altında kalmayacak mahkemelerin kurulması gündeme geldi. Ergün Aybars bu mahkemelerin kuruluş amacını şöyle açıklamaktadır; "Kurulacak mahkemelerden amaç ceza vermek, korku yaratmak değil, kaçak olaylarını ölümlerle cezalandırmak yerine sebeplerini araştırmak, kaçağa az bir ceza vererek, ona vatani için çarpışmak üzere yeni şans tanımak ve benliğini terbiye etmesine yardımcı olup, bu yolla kazanılan askeri cepheye gönderip, milli mücadeleyi güçlendirme olanağı yaratmalıydı. Bu görevi, milli mücadelenin önemini anlamış, toplumun koşullarını bilen, kararlarında bağımsız ve tam yetkili üyelerden kurulu ihtilal mahkemeleri yapabilmeli".¹³² Bu maksatla 11.09.1920 tarihinde firariler hakkındaki kanun ile birlikte İstiklal Mahkemeleri kurulmuştur.¹³³ Bu mahkemelerin Fransız İhtilalinde konulan Fransız ihtilal mahkemelerine benzediği söylenebilir. Milli mücadele döneminde bu mahkemeler iki dönem halinde görev yapmışlardır. Aslında daha önce

icra olunur. Madde 12-İşbu kanun her mahallin idare amiri tarafından nahiye ve kaza, liva ve vilayet merkezlerine ve köy hey'et-i ihtiyariyeleri müctemian celb edilerek ifham ve suret-itebliği mutazammın hey'et-i mezkûre azalarının imzalarının havi zabıt varakları tutarak idare meclislerince hıfzedilmekle beraber kavaninin neşir ve ilanı hakkındaki kanuna tevfiakan ayrıca neşir muamelesi dahi yapılacaktır. Madde 13-İşbu kanunun icra-yı ahkamına Büyük Millet Meclisi me'murdur. Madde 14-İşbu kanun her mahalde tarih-i tebliğ ve ilanından kırk sekiz saat sonra mer'i olacaktır.

¹³¹ Ergün Aybars, a.g.e.,s.32.

¹³² A.g.e.,s.37.

¹³³ Kanun Metni Şöyledir; Madde 1- Muvazzaf ve gönlü ile hizmet-i askeriyyeye dahil olup da firar edenler veya her ne suretle olursa olsun firara sebebiyet verenler ve firari derdest ve sevkinde tekasül gösterenler ve firarileri ihfa ve ilbas edenler hakkında mülki ve askeri kavaninde mevcut ahkam ve tenfiz etmek üzere Büyük Millet Meclisi azalarından mürekkep (İstiklal Mahkemeleri) teşkil olunmuştur. Madde 2- Bu mahkemeler a'zasının adedi (üç) olup Büyük Millet Meclisi'nin ekseriyet'i arasile intihap ve içlerinden birisi kendileri tarafından Reis addolunur. Madde 3- İşbu mahkemeler

belirtildiği gibi bu mahkemeler bir askeri mahkeme değildir. Tamamen TBMM'nin kendi üyeleri arasından seçtiği ve TBMM'nin yargı görevini bizzat yürüten mahkemelerdir. Cumhuriyet döneminde inkılapları yerleştirmek için kurulan istiklal mahkemelerinden farklı olarak firari yargılaması, ordu disiplinin sağlanması ve firarların önlenmesi gibi askeri mahkemelerin görev alanına giren görevleri yapmak zorunda kaldığı ve konumuzla bu nedenle ilgili olduklarından incelemeye alınmıştır. İstiklal mahkemelerinin başlangıçtaki yalnız asker kaçaklarına ait olan yetkisi zamanla vatan hainliği gibi suçlarla çok genişletildiği. Böylece bu mahkemelerin bakamayacağı dava türü kalmadı, kararları kesindi ve derhal infaz ediliyordu. Yargılamada belirli bir usul yoktu, tamamen vicdani kanaate göre hüküm veriliyordu. 1 nci dönemde Ankara, Eskişehir, Konya, Isparta, Sivas, Kastamonu, Pozantı ve Diyarbakır'da olmak üzere toplam sekiz İstiklal mahkemesi kuruldu. İkinci dönemde Kastamonu, Konya, Samsun ve Yozgat'ta da istiklal mahkemeleri kurulmuştur. Başkan ve üyelerin seçiminde hukuk eğitimi almış olan milletvekillerinin seçilmesine özen gösterildiği, üyelerin meslekleri incelendiğinde sadece Ankara ve Isparta istiklal mahkemelerinde hukukçu bulunmadığını diğerlerinin hepsinde hukuk eğitimi almış hatta ileride Türk hukuk devriminin yapılması sırasında adalet bakanlığı yapan Mahmut Esat Bozkurt ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Prof. Dr. Olarak öğretim üyeliği görevi yapan Veli bey gibi değerli hukukçuları görmekteyiz.¹³⁴ O tarihlerde hukuk eğitimi almış kimselerin azlığından dolayı sivil mahkemelerin çoğunda hukukçu olmayan hakimlerin görev yaptığı, Divan-ı Harpler'in tamamen subaylardan oluştuğu, Divan-ı Harpler'deki hukukçu olan Müşavir-i Adli'nin oy hakkı olmayan, sadece duruşmayı idare eden kişi olduğu düşünüldüğünde istiklal mahkemelerinin devrinin diğer mahkemeleri ile kıyaslandığında, üyeleri açısından daha çağdaş olduğu görülür.

İstiklal mahkemeleri firari askerleri ağır bir şekilde cezalandırıp ordunun ihtiyacı olan askeri kaybetmek yerine ona fırsat verip cepheye göndermeyi amaçlamıştı. Bunu gerçekleştiremediklerine ağır cezalar vermiştir. Bu maksatla gittikleri yerlerde önce firarilerden teslim olanlara ceza vermeyeceğini beyan eden ve teslimi çağırان bir

adedini ve mıntıklarını He'yet-i vekile'nin teklifi üzerine Büyük Millet Meclisi tayin eder. bkz.: **Düstur**, 1.T.C.1,s.61.

¹³⁴ İstiklal Mahkemeleri üyelerinin Biyografileri için bkz.; Ergün Aybars, a.g.e., s.169-174.

beyanname yayınlardı.¹³⁵ İstiklal mahkemeleri yargılamalarını adını taşıdıkları yerde sabit değil kendisine bağlı bölgelerde gezerek yaptıkları için sanık celbi ile vakit kaydedilmiyor ve yargılama süratle oluyordu. Mahkemeler firari askerlerden ilk defa kaçanlara genelde 40 ile 100 arasında değnek cezası, kaçmayı alışkanlık haline getirenlere evinin yıkılması, ailesinden birinin askere alınması, köy ve mahallesine para cezası verilmesi ve idam gibi cezalar veriyorlardı.

İstiklal mahkemelerinin kararlı tutumu ve seri yargılaması sonunda asker firarları önledi ve düzenli ordu kurulabildi.

E- CUMHURİYET DÖNEMİNDE 1961 ANAYASASINA KADAR ASKERİ YARGI

Osmanlı devleti, I. Dünya savaşından devlet olma niteliğini kaybederek çıkmıştı. Milli mücadelenin temel hukuk anlayışını, egemenlik kavramını ve bunun açıklanması belirlemiştir. İlk yazılı Türk anayasası olan 1876 anayasası kuramsal olarak TBMM'nin 1921 Anayasası'nı hazırlayana kadar yürürlükte kalmıştı. 1876 Anayasası padişahın yetkileri kısıtlanmakla birlikte egemenliğin kaynağını dinsel gücü olan padişahı bırakmıştı. Amasya tamimi ile Erzurum ve Sivas kongrelerinde oluşan yeni egemenlik kuramı tanımlanmıştır. Bunun yansıması olarak TBMM'nin 20.01.1921 de kabul ettiği ilk anayasanın 1 nci maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu belirtilerek egemenliğin Osmanlı Hanedanından Türk Milletine geçtiğini belirtmiştir. Zaferden sonra saltanatın kaldırılması ile egemenliğin ulusa geçmesi, Cumhuriyetin ilanı ile demokratik bir devlet sisteminin benimsenmesi, hilafetin kaldırılması ile teokratik devletten kesin olarak ayrılması, laik hukuk devriminin ortamını oluşturdular. Teokratik düzenin unsurları devam ederken hukuk devrimini gerçekleştirmek mümkün değildi. Bu

¹³⁵ Örneğin 14 Eylül 1921'de "Babalık" gazetesinde yayınlanan Konya İstiklal Mahkemesi beyannamesi şöyledir; Dinini vatanını kurtarmak için harb eden ordudan kaçmanın nasıl din ve vatan hainliği olduğunu anlayan asker firarileri nadim ve pişman olarak hükümetin afv ve adaletine sığınmaktadırlar. Hey'etimiz bu pişmanlığı nazarı dikkate alarak son defa olmak üzere işbu beyannamenin neşr ve tebliğ olunduğu tarihten itibaren bir hafta müddet zarfında müracaat eden asker firarilerini af etmeğe karar vermiştir. Şekavet edenler afdan istifade edemeyeceklerdir. Bu bir hafta zarfında müracaat etmeyenler şiddetle cezalandırılacaklardır. Askerler; Bu af ve müsaadeden istifade ederek Allah'ın emir ettiği vazifeyi ifaya koşunuz. Peygamberiniz gibi siz de dininizi kurtarmak için cihada atılınız. Dininizi, vatanınızı , şeref ve namusunuzu kurtarınız." bkz.:Ergün Aybars, a.g.e., s.190.

nedenle gerçekleştirilen siyasal devrimler 1924 anayasasıyla Türk toplum hayatına yerleşti ve güvence altına alındı.

Türk devrimi ile yepyeni bir devlet kurulunca hukuk düzeninde değişmesi gerekiyordu. Laik bir toplumda din esaslarına dayanan hukuk sistemi yaşayamazdı. Hukuk devrimi bu temel üzerine oturmuştur. Zeki Hafızogulları'nın söylediği gibi; Türk hukuk devrimi bir çok bakımdan övülebilir. Ancak onu muhteşem kılan nitelik görüşünün çekirdeğini oluşturan laik düşüncesidir.¹³⁶ Gülhane Hatt-ı Humayanu'ndan itibaren hukuk alanında yapılan yenileştirmeler laik olmadığı, teokratik devlet yapısı içinde kaldığı için devrim niteliğine bürünememiş ve bu nedenle başarılı olamamıştır. Tüm bu hareketlerde ahkamı şerriye'ye uygunluk esas alınmıştır. Bu tecrübeler eski hukuk sisteminde yapılacak ıslahat girişimlerinin başarısız olacağını, eski sistemin tamamen değiştirilerek kaynağını dinden değil akıl ve bilimden alan yeni bir laik sistemin kurulması gerektiğini, ortaya koymuştur.

1. Yeni Hukuk Sistemine Geçiş Ve Hukuk Devrimi

Yukarda açıklanan nedenle cumhuriyet döneminin başlangıç dönemi laik hukuk düzenini yaratma ve yerleştirme ile çabaları geçmiş, askeri yargının yeniden düzenlenmesi ancak sivil yargının düzenlenmesinden sonra 1930 yılında yapılmıştır. Öncelikle hukuk devrimine ve felsefesine kısaca bir göz atmak gerekir

a. Atatürk'ün Hukuk Anlayışı

Her insan çevresinde gördüğü ve yaşadığı olaylardan, okuduğu kitaplardan ve öğretmenlerinden etkilenir. Mustafa Kemal'inde bu şekilde etkilendiği olaylar ve insanlar vardır. Ancak onun bir düşünce akımının izleyici olmadığı değişik görüş ve düşüncelerden etkilenip bunları kendi dehası ile yorumlayıp bir senteze ulaştığı dikkat çekmektedir. Mustafa Kemal'in gençlik yılları Fransız devriminin temel ilkeleri olan insan hakları, özgürlük ve bağımsızlık gibi kavramların Avrupa'dan Asya'ya yayıldığı yıllarda

¹³⁶ Zeki Hafızoglu, "Hukuk Devrimi ve Laiklik" Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, IV, (Temmuz 1998), Sayı 12, s.665.

geçmiştir. Bu çağlarda Selanik askeri rüştiyesindeki Fransızca öğretmeni olan Yüzbaşı Nakiyuddin Yücekök ve Manastır askeri idadisinde Tarih öğretmeni olan kolağası Mehmet Teyfik Bilge'den sadece Fransızca'yı ve Tarihi öğrenmekle kalmayıp Fransız devrimini ve düşün hareketleri hakkında bilgi almış, öğrendiği Fransızcasını kullanarak kişi hak ve özgürlükleri üzerine bir çok kitap okuyup bu kavramlarla daha o yıllarda tanışıp benimsemeye başlamıştır.¹³⁷

Mustafa Kemal'in okuduğu kitaplardan bir çok kitaptan eklendiği ve bu kitapların onun fikir yapısında etkili olduğu muhakkaktır. Özel kitaplarda 862 tarih, 261 askerlik, 204 siyasal bilimler, 181 hukuk, 161 din, 154 din bilim, 144 ekonomi, 121 felsefe ve psikoloji, 21 sosyal bilimler olmak üzere 2169 kitabı olduğu, bunun dışında İstanbul Üniversitesi kitaplığından çok sık yararlandığı bilinmektedir.¹³⁸ Bu kitapları teker teker okuyup yanlarına notlar aldığı, önemli gördüğü yerlere işaretler koyduğu ve hemen hemen her konuda kendini yetiştirmeye çalıştığı ve bunlardan bir sentez ürettiği bir gerçektir.

Konumuzla ilgili olması nedeniyle Atatürk'ün insan hak ve hürriyetleri ile yargı bağımsızlığı açısından etkilendiği kişi ve olaylara göz atacak olursak ;

Atatürk'ün düşünce ve eylemlerinde, Fransız Devrimi'nin büyük katkısı olduğu kuşkusuzdur. Şerafettin Turan Mustafa Kemal'in 14.07.1922'de Kurtuluş Savaşı içinde olmamıza rağmen Ankara'daki Fransız temsilciliğinde hazırlanan törene katılması ve burada "... baylar, bizim Asya'yı ayaklanmaya ve savaşa sürükleyişimiz, Fransız ulusunu kahramanca hareketlere sürükleyen nedenlerden daha az kuvvetli ve daha az mantiki değildir" şeklinde konuşma yapmasını Fransız devrimine verdiği öneme bağlamaktadır.¹³⁹ Atatürk'ün düşüncede geliştirdiği Türk devriminin temellerinde akılcılık ve olguculuk izleri bulunmaktadır. Filibeli Ahmet Hilmi'nin Allah'ı İnkâr Mümkün müdür adlı kitabının bir bölümü "Auguste Comte ve felsefesi" dir. Atatürk'ün bu kitabı okuyup etkilendiği de bilinmektedir. Bu nedenle Atatürk Deskartes'in eserlerini Türkçe'ye çevirmiştir ve Milli Eğitim Bakanlığı'na bastırtmıştır. Kant hakkında "Kant felsefesi" ve Auguste Comte'nin kitaplarını Türkçe'ye çevirmiştir. Atatürk'ün etkilendiği diğer bir düşünür

¹³⁷ Şerafettin Turan, Atatürk'ün Düşünce Yapısını Etkileyen Olaylar, Düşünürler, Kitaplar, TTK yay., Ankara, 1982, s.2.

¹³⁸ Atatürk'ün Okuduğu Kitapların Ayrıntıları için bkz.; a.g.e., s.21-55.

¹³⁹ A.g.e., s.10.

J.J.Rousseau'nun Toplumsal Sözleşme ve Montesquieu'nun Kanunların Ruhu adlı eserleri ile insan hak ve özgürlüklerinin dayandığı temelleri ve önemini incelemiştir.¹⁴⁰

Görüldüğü gibi Atatürk'ün daha ortaokul yıllarından itibaren orijinal metinlerden Fransızca'sını kullanarak okuduğu bir çok kitap ile insan hak ve özgürlükleri ve hukukun üstünlüğü kavramları ile tanıştığı ve bunları benimseyerek Türk Ulusunun da bu hak ve kavramları ile tanışması için mücadele verdiği görülmektedir.¹⁴¹

Bu hukuk mücadelesi gereğince Mustafa Kemal'in yargıya, hukuka, hukukun üstünlüğüne, yasallığa ve insan hak özgürlüklerine verdiği önem tüm yaşantısı boyunca gerek olaylar karşısında almış olduğu tavırlarında gerekse bizzat kaleme aldığı metinlerde kendisini yoğun bir şekilde göstermiştir. Bir kaç örnek verirsek ;

Anadolu ulusal ayaklanmasının yasal olduğunu, çünkü Padişahın haklılık ve yasaya uygunluk ilkelerine uygun davranmayıp Anayasa uyarınca yapılması gereken seçimleri yapmadığını, devletin yargı yetkisini yabancıların amaçlarına oyuncak ettiği bu uygulamaların suç olduğunu belirtmiştir.¹⁴²

Temsilciler heyetinin ulusa bildirisinde doğal haklardan, ulusal istemlerin yasaya uygunluğundan, herkesin haklarına saygılı olmaktan bahsetmiştir.¹⁴³

Sadrazam Tevfik Paşa'nın, Londra'da toplanılacak konferansa kendilerine Ankara tarafından yetki verilmiş olan delegelerin de katılması için yazdığı telgrafa, 28.1.1921 tarihinde verdiği cevapta, milletin meşru ve müstakil tek hakim kuvvet olması gerektiği, milli hakların tanınmasının hak ve adalet ölçüleri çerçevesinde çözülmesi gereken sorunlar olduğundan bahsetmiştir.¹⁴⁴

1.3.1921 tarihinde TBMM 1. Dönem 2. Yasama yılı açılış konuşmasında meclis adına görev yapan İstiklal mahkemelerinin süratli ve adaletli biçimde memleketin kötü durumuna son verdiğini, artık medeni kanunların çıkarılması ve sabit mahkemelerin kurulması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁵

¹⁴⁰ A.g.e.,s.11.

¹⁴¹ Atatürk ve Hukuk, Ender Tiftikçi, Mehmet Tiftikçi (Der). Yargıtay yay., No:27, Ankara, 1999, s.4.

¹⁴² A.g.e.,s. 14.

¹⁴³ A.g.e.,s. 28.

¹⁴⁴ A.g.e., s. 61.

¹⁴⁵ A.g.e., s. 63.

31 Mart vakası üzerine İstanbul'a gelen hareket ordusunun kurmay başkanı olarak İstanbullulara hitaben yazdığı bildiride kanunları ve anayasanın çiğnemeyeceği, suçluların kanunen yargılanacağını belirtmiştir.¹⁴⁶

Sivas kongresinde 11-9-1919 tarihli bildirisinde ve Erzurum kongresinin 7-8-1919 tarihli bildirisinde hak ve adalete dayanılması ve adalet kurallarını kapsayan kararın gerekliliğinden bahsetmiştir.¹⁴⁷

14-11-1919 tarihinde Sivas Kongresi Genel Kurulu adına Padişah'a çektiği telgrafta Bakanlar Kurulunun Görev ve Yetkisini belirten kanun teklifinin görüşülmesi sırasında 1-12-1921 de TBMM'de yaptığı konuşmada, TBMM hükümetinin yasal ve meşru olduğunu, hukukun esas sahibinin ulus oluşunu toplumsal düzenin hukuka dayanması gerektiğini, yasaların gerekçelere dayanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁸

1.3.1922 de TBMM 1. Dönem 3. Yasama yılı açılış konuşmasında, sosyal haklardan, hükümetin adalete uygun icraat yapması gereğinden, adalet düşüncesi ve anlayışının yerleştirilmesi ve adalet dağıtımı gereğine kimsenin karışmaması, adli bağımsızlığın bulunması adaletin süratli dağıtılması, adli tıp kurumu ve hukuk fakültesi kurulmasından bahsetmiştir.¹⁴⁹

19.1.1923 tarihinde İzmit'te, İzmit sinemasında halka yaptığı konuşmasında, adaletin esas olduğu, adalet dağıtılması için uzmanlığa ve bağımsızlığa gerek olduğu, toplumu yöneten ve devlette ve hükümette adaletin mutlak egemen olması gerektiği, bağımsızlığın temel direğinin adalet dağıtımı olduğunu, belirtmiştir.¹⁵⁰

9.10.1925 tarihinde Cumhuriyet Savcılarına seslenişinde, yargının son derece önemli görev olduğunu, vatandaşların insan hakları ve yasalarımızın güvencesi altında olduğunu belirtmiştir.¹⁵¹

10.1925 tarihinde A.Ü. Hukuk Fakültesinin açılışında şöyle söylemiştir. "Cumhuriyetin yapıcısı ve kollarıcısı olacak bu büyük kuruluşun açılışında duyduğum bu büyük mutluluğu hiç bir girişimimde duymadım."¹⁵²

¹⁴⁶ A.g.e., s.4.

¹⁴⁷ A.g.e., s.5-11.

¹⁴⁸ A.g.e., s.70-80.

¹⁴⁹ A.g.e., s.82 .

¹⁵⁰ A.g.e., s. 101-105.

¹⁵¹ A.g.e., s. 132.

¹⁵² A.g.e., s. 143.

1924 Anayasa'sında geçen "şeriat" sözü ile ilgili açıklamalarında ; şeriat hükümlerinin çağdaş hukuk anlayışı ile bağdaştırılamayacağı, devletin düşünce ve vicdan hürriyetine saygılı olmak zorunda olduğu belirtmiştir.¹⁵³

1931 sonunda Anadolu'ya yaptığı seyahat sonunda hazırladığı notlarda mahkemelerin mutlak dokunulmazlığı ve bağımsızlığı üzerinde durmuştur.¹⁵⁴

Görüldüğü gibi Atatürk tüm yaşantısı boyunca insan hak ve özgürlüklerine, yargı bağımsızlığına, adalete ve hukuk devletine inanmış ve bunu yukarıda verilen kısa örnekleri yüzlercesine çıkarabileceğimiz şekilde her fırsatta dile getirmiştir. Ancak bütün bu inançlarını ve bilgi birikimini kendi el yazısı ile yazdığı "Vatandaşa medeni bilgiler" kitabında derlemiştir. Bu kitap Prof Dr. Afet İnan'ın kendi ismiyle çıkmış olmasına rağmen, Atatürk'ün fikirleri ve telkinlerinden mülhem olduğunu ve üslubun tamamen kendisine ait olduğunu tarihi gerçekleri belirtmek bakımından kendisine düşen bir ödev olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁵

Atatürk bu kitapta kendi el yazısıyla yazdığı notlarda ; şerri mahkemelerin kaldırılarak, yeni ve bilgili hakimlerden kurul, mahkemelerin kurulduğunu, mahkemelerin adaleti sağlamak için bağımsız olarak görev yapmasını . hakimlik güvencesinin esas olduğunu, mahkeme kararlarına tüm kurum ve kuruluşların uyması gerektiğini, yargıların aleni olarak yapılması gerektiğini, devletin ülke içinde güvenliği ve adaleti sağlayarak, vatandaşların her türlü hürriyetini sağlamakla zorunlu olduğunu, insanın kimsenin dokunamayacağı temel haklara sahip olduğunu, bu temel hak ve hürriyetlerin ancak kanun ile hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmadan kısıtlanması gerektiğini, vicdan hürriyetinin mutlak ve taarruz edilemez haklardan olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁶

b. Hukuk Devrimi

Atatürk'ün hukuk anlayışına uygun olarak mevcut hukuk siteminin yenileştirilmesi ve modernleştirilmesi için 1923 yılında Adliye Vekaleti tarafından kurulan komisyonlarca yürürlükte bulunan kanunların elden geçirilerek düzeltilmesi çalışmaları yapıldı.

¹⁵³ A.g.e., s. 154.

¹⁵⁴ A.g.e., s. 181.

¹⁵⁵ A.Afet İnan, *Medeni Bilgiler ve M.Kemal Atatürk'ün El Yazıları*, TTK yay., Ankara, 1988, s.7.

¹⁵⁶ Mustafa Kemal'in Hürriyetle İlgili El Yazısı Metinleri İçin bkz.;a.g.e. s.451-505.

Komisyon çalışmalarının istenilen içerik ve hızda olmaması üzerine, giderek Avrupa hukukunu tamamen benimseyerek yeni ve modern bir hukuk sisteminin yürürlüğe konması fikri ağırlık kazanmaya başladı. 1924 de yeniden kurulan komisyonların çalışmaları da tatminkar bulunmadı. Atatürk 01.03.1924'te meclisin ikinci dönem birinci toplantı yılını açarken yaptığı konuşmasında yeni hukuk ilkemizi şöyle açıklamıştır; "Hukuku medeniyede, hukuku ailede takip edeceğimiz yol medeniyet yolu olacaktır, hukukta idari maslahat ve hurafelere bağlılık milletleri uyanmaktan men eden en ağır bir kabustur. Türk Milleti üzerinde bu kabus bulunamaz"¹⁵⁷ 1925 yılında adalet bakanı Mahmut Esat Bozkurt bu komisyonların görevine son vererek, yeni hukuk sisteminin eskisiyle bağlantısı olmayacağını Ankara hukuk fakültesinin açılış konuşmasında belirtilen Atatürk'ün prensibi doğrultusunda, çalışmalara başlattı. Böylece ülkede kanun hazırlanmaktan vazgeçilerek iktibas yoluna gidildi. Kanun hazırlık çalışmaları Mahmut Esat Bozkurt'un evinde dahi sürdürülerek İsviçre medeni ve borçlar kanunları tercüme edilerek yürürlüğe girdi.¹⁵⁸ Böylece Türk ve Dünya hukuk tarihinin en büyük "Resepsiyon" hareketlerinden biri gerçekleşmeye başladı. Bu hukuk devriminin gerçekleşmesinde Mustafa Kemal Paşanın en büyük yardımcısı ve destekçisi hiç şüphesiz ki 21 Kasım 1924'te Fethi bey kabinesine adliye vekili olarak giren Mahmut Esat Bozkurt olmuştur ve böylelikle laik hukuka geçiş sağlanmıştır.¹⁵⁹ Hukuk devrimi ile geniş anlamda hem kişiler ve devlet ve kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen çağdaş yasaların kabul edilmesi hem de siyasal ve hukuksal olarak hukuk devleti kavramını içerek bir yönetim sistemi benimsenmişti.¹⁶⁰

Yeni Türk Medeni Kanunun yanı sıra 1926'da İtalya Ceza Kanunundan iktibas edilen TCK 1926'da, Ticaret Kanunu 1927 de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Neuchatel) 1829 da, Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu (Almanya), 1929'da Deniz

¹⁵⁷ Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, C.I.,(1919-1938), Ankara, 1945, s.317.

¹⁵⁸ Kemal Arı, "Mahmut Esat Bozkurt : Yaşamı ve kişiliği", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılapları Enstitüsü yay, II/4-5, Yıl: 1994-1995, (İzmir 1995), s.195.

¹⁵⁹ Gülnihal Bozkurt, "Mahmut Esat Bozkurt'un Laik Hukuka Geçiş Katkıları", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılapları Enstitüsü yay, II/4-5, Yıl: 1994-1995, (İzmir 1995), s.204.

¹⁶⁰ Aysel Çelikel, "Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi", *Cumhuriyetin 70. Yıldönümü Geçmişten Geleceğe Atatürk*, Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği yay., (İstanbul 1993), s.42.

Ticaret Kanunu (Almanya), 1932 de İcra İflas Kanunu (İsviçre) kabul edilerek yürürlüğe girdiler. Yeni mahkemeler ve barolar kuruldu ve Anayasada laik düzenlemeler yapılarak Türk hukuk devriminin ilk aşaması tamamlanmış oldu.

Hukukun gelişimi kuşkusuz sürmektedir. Yeni ihtiyaçlar ve toplumsal gelişmeler karşısında Atatürk'ün İnkılapçılık ilkesi gereğince devrimin laik özüne bağlı kalınarak yeni hukuki düzenlemeler yapılarak hukuk devriminin gelişmeye açık olduğu da muhakkaktır.

2. Hukuk Devriminin İnsan Hakları Ve Demokrasi Açısından Getirdikleri

Hukuk devriminin ne gibi yenilikler getirdiğini incelerken bu devrimin yapıldığı sırada yürürlükte olan Anayasaya öncelikle göz atmak gerekir.

a. 1924 Anayasasına Genel Bir Bakış

TBMM Türk vatan ve istiklalini kurtarmak ve Türk devriminin temellerini atabilmek için olağanüstü koşullar gereği 1921 anayasası¹⁶¹ ile kurucu meclis olarak çalışmak zorunda kalmış ve bu nedenle kuvvetler birliği prensibini kabul etmiştir. Mustafa Kemal'in imzasıyla meclise sunulan 1924 Anayasa tasarısının amaçlarını belirten başlangıcı halkın içinde bulunan yoksulluğu gidermeyi, mutluluk ve gönenci sağlamayı bu doğrultuda toprak, eğitim, adalet, ekonomi ve tüm toplumsal işlerde çağın gereklerine halkın gerçek gereksinimlerine göre yenilikleri ve kuruluşları gerçekleştirmeyi TBMM hükümetinin görevleri arasında göstermiştir.¹⁶² Bu prensipler doğrultusunda hazırlanan 1924 anayasası ile TBMM kurucu güç olma niteliğini yavaş yavaş kaybederek normal bir parlamento niteliğini almıştır. Bu anayasayı inkılapçı bir meclis yaptığı için inkılap adımlarını kısıtlayıcı hükümler içermemekte idi. Ancak tek parti döneminde yapıldığı

¹⁶¹ 1921 Anayasası 20-04-1340 (1921) yılında Teşkilatı Esasiye kanunu adı altında yürürlüğe girmiştir. bkz.; **Düstur** 3.T.,C.5, s.576. Ancak Dilinin ağır olması nedeniyle 10-1-1945 yılında Anayasa adı altında yeni Türkçe kelimelerle yazılarak yayınlanmıştır. bkz.; **Düstur**, 3.T. C.26. s. 170. Bu yeni metin Demokrat parti zamanında 24-12-1952 tarihinde "491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun. Tekrar Mer'iyete konulması Hakkında Kanun" ile kaldırılarak eski metin 1961 Anayasası'na kadar kullanılmıştır. bkz.; **Düstur** 3.T., C.34, s.130.

¹⁶² İsmail Arar, **Atatürk'ün Halkçılık Programı**, İstanbul, Baha Matbaası, 1963, s.34.

halde bu anayasa kesinlikle demokrasiye açık bir anayasa idi. Siyasal parti kurulmasını yasaklamamış 1924 Anayasası Türk siyasal hayatın gelişmesine ve devrim kanunların çıkarılmasına yardımcı olmuştur. Bu olumlu yanlarına rağmen bu anayasaya demokratik düzenin işleyişini sağlam güvence altına alacak hükümlerden yoksundu. İyi niyetli idealist kadroların devrimi gerçekleştirebilmeleri için meclisi denetleyecek mekanizmaların konulmaması ve bu kadrolar sayesinde devrim kanunların çıkartılmasını sağlamış ise de, sonradan bu kadroların yerini alan karşı devrimci kadrolar çok partili dönemde bunu kötüye kullanarak meclis çoğunluğu diktatoryasına sebebiyet vererek, 1961 ihtilalinin oluşmasına zemin hazırlamıştır.¹⁶³ Ancak cumhuriyet yönetimi ve milli egemenlik kavramları ile çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma arzusu sonucu belirtilen hükümler, sonraki anayasalara 1924 anayasasının etkisi ile girmiştir. Genel olarak 1924 anayasası Türk demokrasisinde geleneksel kurumların yerleşmesini sağlamıştır.

1924 Anayasasında yargı gücü de Anayasanın kuvvetler birliği prensibi uyarınca mecliste toplanmıştır.¹⁶⁴ İlk bakışta Anayasanın 8 nci maddesindeki “Yargı hakkı millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır” hükmüne bakılarak yargının bağımsız olduğu söylenilebilir ise de Anayasanın 4 ncü maddesi TBMM dışında hiçbir makama milleti temsil yetkisi vermemiştir. Dolayısıyla yargı hakkında gerçekte TBMM’ne aittir. Bu durumda kanuna göre yetki kullanacak mahkemelerin sadece TBMM’nin verdiği yetki ölçüsünde görev yapacağı düşünüldüğünde yargının yasama organına karşı bağımsız olduğu söylenemez. Yargının yetki ve görevleri yasa ile değil Anayasa ile düzenlendiği zaman bağımsızlıktan söz edilir. Anayasanın 54 ncü maddesi “Yargıçlar bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdır.” denildikten hemen sonra “Ancak kanun hükmüne bağılırlar” ibaresinin gelmesi, 57 nci maddesindeki

¹⁶³ Ergun Aybars, *Atatürk, Çağdaşlaşma ve Laik Demokrasi*, İzmir, 1995, s.62.

¹⁶⁴ 1924 Anayasası Yargıyı Şöyle Düzenlemiştir: Madde 53: Mahkemelerin Kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla gösterilir. Madde 54: Yargıçlar, Bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağılıdırlar. Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalamazlar, geçiktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar. Madde 55: Yargıçlar, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar. Madde 56: Yargıçların nitelikleri hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir. Madde 57: Yargıçlar, kanunla gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamazlar. Madde 58: Mahkemelerde yargılamalar herkese açıktır. Yalnız yargılama usulü kanunları gereğince bir yargılamanın kapalı olmasına mahkeme karar verebilir. Madde 59: Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakla serbesttir. Madde 60: Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davalara bakmazlık edemez. Görev ve yetki dışında olan davalar ancak bir kararlar red olunur.

“Yargıçlar görevlerinden çıkarılmaları, nitelikleri, çalışma biçimleri, görevleri kanunla düzenlenir” şeklinde hüküm getirilip bu kanunlarda da kanunun ölçüsünü Anayasa’nın kaymaması “Yargıç güvencesi” nin Anayasa’da olmamasını doğurmuştur. 1950-1960 döneminde kanunlarla yargıçların baskı altına alındığını görmekteyiz. Ahmet Mumcu’ya göre 1924 anayasasının yargı hakkının bağımsızlığından söz eden 8 nci maddesi romantik bir hükümdür.¹⁶⁵ Ancak tüm bunlara rağmen 1924 Anayasası Türkiye’de Hukuk devriminin yapılmasını ve çok partili sisteme geçilmesini sağlayarak Türkiye’de Demokratik Hukuk devletinin temellerinin atılmasını sağlamıştır.

b. Türk Hukuk Devriminin Felsefesi

Türk devrimi ve Türk devriminin felsefesini oluşturan Atatürkçülük, Türk milletinin düşünce yapısını çağdaş bilim ve teknoloji temeline oturtmayı amaçlamışlardır. Atatürk bilime verdiği önemi şöyle dile getirmektedir; “Efendiler dünyada her şey için, medeniyet için, hayat için, muvafakiyet için en hakiki mürşit ilimdir, fendir, ilim ve fennin dışında mürşit aramak gaflettir, cehalettir, delalettir. Yalnız ilmin ve fennin yaşadığımız her dakikadaki safhalarını, ilerlemesini, idrak etmek ve terakkiyatını zamanla takip eylemek şarttır”.¹⁶⁶ Bu nedenle bu temel fikirlerin Türk devriminin bir parçası olan hukuk devriminin de temeli olacağı açıktır. Türk hukuk devrimi kişisel hürriyetleri ve insan haklarını güvence altına almayı devletin kişisel hürriyetlerle olan ilişkilerinde kişinin korunmasını, çağdaş hukukun gereği olarak adalet ve yargı bağımsızlığını sağlamayı, adaletin milli egemenlik ve laiklik temeline oturtulmasını, amaçlamıştır. Bu amaçla yeni medeni hukukumuz kişi hak ve ilişkileri bakımından Türk vatandaşının durumunu en ileri ve modern ülkeler düzeyine çıkarmıştır. Böylece yüzlerce yıllık geri kalmış hukuki kurumlar birdenbire değişerek en ileri biçimi almıştır. Özellikle kadınla erkek arasında mutlak eşitlik sağlanmıştır. Aile alanında erkeğin birçok ayrıcalıkları kaldırılmış aile toplumun temeli sayılarak titizlikle kurulmuştur. Böylece nüfusun yarısının köle durumunda olmaktan kurtulması sağlanmıştır. Ailenin korunması için medeni nikah usulü konup, miras konusunda kız ve erkek çocukları arasındaki adaletsizlik kaldırılmıştır. Kişilerin eşyalarla ve birbirleriyle olan ilişkilerinde İslam hukukunun boşlukları ve

¹⁶⁵ Ahmet Mumcu, “1924 Anayasası”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, II/5, (Mart, 1986), s.392.

çelişkileri kaldırılmış, akılcı ve modern bir sistem getirilmiştir. Kadınlara seçme ve seçilme hakkı verilerek hukuk sistemi laikleştirilmiş ve modernleşmiştir. Hukuk devrimi sadece kanunların resepsiyon yolu ile alınmasından ibaret değildir. Bu devrim sayesinde Türkiye’de demokrasi ve insan hukukunun gelişmesi inanılmaz bir ivme kazanmıştır. Hukuk devrimi ile padişah toprağı vatan, padişah tebaası vatandaş, ümmet, ulus olmuştur.

Türk devriminin ve dolayısıyla hukuk devriminin insan hakları ve demokrasi açısından Türk toplumuna getirdiğı en büyük değışiklik, hakimiyetin kaynağının dinsellikten alınıp beşeri idareye verilışidir. Türk hukukunda laikliğın gerek siyasi gerekse hukuki bakımından tek anlayış devleti ve devletin toplumsal ekonomik siyasal ve hukuki temel düzenini kuran idarenin, mutlak suretle beşeri irade olması esasıdır. Bunun da zorunlu sonucu kanun önünde eşitliktir. Herkes dil, din, cinsiyet, siyasi düşünce, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kanun önünde eşitlik ise her şeyden önce din ve vicdan hürriyetini zorunlu kılmaktadır. Bu da insan hakları evrensel beyannamesindeki öne sürülen fikirler ile Türk Hukuk devriminin felsefesinin aynı olduğunu göstermektedir. Laiklik Türk hukuk devriminin özü, tüm kurum ve kuruluşlarıyla Türk toplumunun bir görünümü olup akılcı, birleştirici, çağdaş ve dinamik bir yaşama biçimidir. Laiklik Türk hukuk devrimini teşkil eden unsurlardan biri değıl bu unsurlar laikliğın bir sonucudur. Laikliğın Türk hukuk düzeninde tek bir anlamı vardır; Bu, din ve devlet işlerinin kesin olarak birbirinden ayrılmasıdır. İşte bu nedenle dine dayalı hukuk sistemi bırakılıp ilme ve fenne ve insan aklına dayanan hukuk sistemi kabul edilmiştir. Laiklik anayasamıza kelime ve metin olarak 1937 yılında girmiştir. Ancak gerçek anlamda laiklik 1924 anayasasının yürürlüğe girişı ile birlikte devlet hayatında fiilen uygulanmaya başlanmıştır. 1928 yılında, devletin dininin İslam olduğı TBMM’nin şeriatı tenfis yükümlüğünde, bulunduğı, gibi hükümler ve millet vekillerinin ve Cumhurbaşkanı’nın yeminlerindeki dine atıfların kaldırılması laik uygulamalara örneklerdir.

Sulhi Dönmezer Hukuk devriminin sadece çağdaş anlamda bir devletin kurulması, sosyal hayatımızın çağdaş uygarlık çerçevesinde yaşayan ulusların yaşam biçimleri doğrultusuna yönlendirilmesi, toplum düzenimizin geleneksel toplum biçiminde çağdaş

¹⁶⁶ Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri, C.II.(1906-1938), Ankara, 1959, s.194.

sanayii toplum sistemi doğrultuna sokulması, anlamını taşımakta olmadığını, bütün inkılaplarımızın ve yenilik hareketlerimizin muhafazası ve daha da ileri götürülmesi için de hukukun en etkin bir araç rolünü oynadığını, Türk halkını layık olduğu ekonomik ve kültürel seviyeye çıkartabilmek için tüm engelleri yıkmak için araç olarak hukuk devrimini kullanıldığını belirtmektedir.¹⁶⁷ Elbette ki tüm devrimler gibi hukuk devriminin de yaratıcısı Atatürk'tür. Cemal Kutay Atatürk'ün hukuk devrimine etkisini şöyle açıklamaktadır; “ Atatürk olmasaydı bugün ülkemizdeki humanizma (Beşerilik, insancılık) kuruluşları ya hiç olmaz ya da olsalar bile yasal statüye kavuşamaz, içi açık, dışarıya kapalı kalmaya mahkum ve mecbur kalırdık.¹⁶⁸

Kapitülasyonları kaldıran Lozan antlaşması ile Türk Cumhuriyeti bir devletin en doğal hakkı olan yargı gününü güvence altına almış ve buradan hareketle yaptığı diğer düzenlemelerle teokratik devleti hukuk devletine geçirmiştir. Hukuk devletinde devlette vatandaş kadar hukuka saygı ile bağlıdır. Devlet yönetiminde keyfilik değil, hukuka uygunluk vardır. İdarenin faaliyetlerinin kanuna uygunluğu denetlenir ve vatandaşların idare karşısındaki hakları korunur. Vatandaşların bu konudaki güvencesi de yeni hukuk düzenimizin bir düzenlemesidir.

3. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu Ve Yeni Askeri Ceza Kanunun Kabulü

Yukarıda felsefesi açıklanan Türk hukuk devrimi açısından insan hakları ve demokrasi ile bağdaşmayan oy hakkına sahip üyelerden hiçbirinin hukukçu olmaması gibi bir çok yönü bulunan Divan-ı Harpleri ve tamamen bedeni eziyete yönelik dayak, demirbentlik, pranga, bedenden et vermek gibi cezalar içeren Osmanlı Döneminden kalma eski Askeri Ceza Kanunun uygulanması yeni Türkiye Cumhuriyeti için olanaklı değildi, ancak daha önce de belirtildiği gibi bu konulara el atmak için öncelikle laik ve modern sisteminin öncelikle yerine oturması gerekiyordu.¹⁶⁹ Bu maksatla öncelikle devriminin ilk uygulama yıllarında tüm atılımlar kişisel planda değil ulusal planda

¹⁶⁷ Sulhi DÖNMEZER, “Atatürk Hukuk İnkılabı”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, IV/18, (Temmuz 1990), s.671.

¹⁶⁸ Cemal Kutay, **Atatürk Olmasaydı**, Aksoy Yayıncılık, 1998, İstanbul, s.125.

¹⁶⁹ Suna Kili “Anadolu ulusal eyleminin ideolojisi” olarak isimlendirdiği Türk devriminin amaçlarını çağdaşlaşmak ve kalkınmak olarak göstermiştir. bkz.; Suna Kili, **Atatürk Devrimi Bir Çağdaşlaşma Modeli**, Türkiye İş Bankası Kültür Yay. Genel yay.no:22, Atatürk dizisi 32, Ankara, 1995, s.217.

sürdürülerek kişi olarak Türk'ün yaşayabileceği ve gelişebileceği bir ülke hazırlamak yoluna gidilmiştir.¹⁷⁰ Arzu edilen bu sistem oluşturulduktan sonra askeri yargıdaki değişikliklere geçildi.

a. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu

Askeri muhakeme usulü kanununun¹⁷¹ (AsMUK) 14-06-1930 tarihinde kabulü ile “Divan-ı Harpler” kaldırılmış ve Türk hukuk sisteminde ilk defa modern anlama yakın askeri mahkemeleri kurulmuştur.¹⁷² Bu mahkemelerin görevleri kuruldukları birliğin büyüklük ve küçüklüğüne göre değişiklik göstermekte idi. Askeri mahkemelerin görevleri çok geniş olarak düzenlenmişti ve sivil şahısların yargılanması da detaylı düzenlenmişti. Bu görev alanı örfi idare kanununa göre daha da genişlemekteydi. Alay mahkemeleri yoklama kaçağı, firar, izin tecavüzü gibi basit suçlara bakardı.¹⁷³ Tümen askeri mahkemeleri erden binbaşıya kadar, Kolordu Askeri Mahkemeleri erden albaya kadar,

¹⁷⁰ Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye'nin Siyasal hayatında Batılaşma Hareketleri*, İstanbul, 1960, s.228.

¹⁷¹ Kanunun metni için bkz.; *Düstur*. 3.T.,C.11.,s.314; Rıza Tunç ve İbrahim Akmaner, *Askeri Muhakeme Usulu Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara 1954, s.1-335.

¹⁷² AsMUK. 25 ve 30 ncu maddeleri Alay, Tümen, kolordu, ordu ve Başkumandanlık mahkemelerinin kuruluşunu düzenlemektedir. Maddeler şöyledir; Madde 25- Alay ve muadili makamlarda: Reis : Binbaşı Bir aza : Bir yüzbaşı veya teğmen, üsteğmen, Bir aza : Erbaş'dan müteşekkil ve yalnız eratı muhakemeye mezun olmak üzere lüzumu kadar alay askeri mahkemeleri teşekkül eder. Madde 30- A) Her tümen ve muadili makam refakatinde erden binbaşıya kadar (binbaşı dahil) olanlarla muadili askeri şahısları ve askeri mahkemeye tabi diğer kimseleri muhakemeye salahiyyetli lüzumu kadar askeri mahkeme teşekkül eder. B) Her kolordu ve muadili makam refakatinde erden albaya kadar (albay dahil) olanlarla muadili askeri şahısları ve askeri mahkemeye tabi diğer kimseleri muhakemeye salahiyyetli lüzumu kadar askeri mahkeme teşekkül eder. C) Erkanı Har biyesi Umumiye Riyaseti refakatinde, seferberlikte ordularda ve Başkomutanlık refakatinde ve fevkalade hallerde ordu ve ordu müfettişliklerinde erden mareşale kadar (mareşal dahil) olanlarla muadili askeri şahısları ve askeri mahkemeye tabi diğer kimseleri muhakemeye salahiyyetli lüzumu askeri mahkeme teşekkül eder. D) Askeri Ceza Kanununun 55,56,57,58 ve 59 uncu maddeleri ile 148 nci maddesinin B fıkrasında yazılı suçları işleyenlerin muhakemeleri en büyük adli amir tarafından evvelce tespit ve tayin olunan kolordu ve muadili makamlarda veyahut müstakil tümenlerde teşekkül edecek askeri mahkemelerde görülür.

¹⁷³ Alay askeri mahkemelerinin görevi As.muk. 26 nci maddelerinde şöyle düzenlenmiştir. (Madde 26 – 25 nci maddede yazılı askeri mahkemeler: A- Askeri Ceza Kanununun 85 ve 96 ncı maddelerinin birinci fıkrası; B-Askeri Ceza Kanununun 116 ve 134 üncü maddelerinin 1 ve 2 nci fıkralarında; C- Askeri Ceza Kanununun 66, 68, 74, 76, 82, 83, 84, 86, 108, 114, 117, 137, 145, 147, 149, 150 ve 151 nci maddelerinde gösterilen fiilleri muhakeme ederler; D-Yoklama kaçağı, bakaya ve saklılarla çağırılıp gelmeyen veya gelip te kıtasına iltihak etmeden savuşan ihtiyat erler hakkında takibat (ölüm ve ağır hapis cezalarını müstelzim suçlar müstesna olmak üzere) intisab edecekleri kıtanın tabi bulunduğu alay askeri mahkemesince yapılır. Şu kadar ki bu suçlardan yedek subay yetiştirme şartlarını haiz olanlar, hazırlık kıtasına veya yedek subay okuluna gönderilmeden evvel muntikasında bulundukları askeri mahkemeye verilir. E) Askeri Ceza Kanununun 130 uncu maddesinde yazılı suçlardan ağır hapis cezasını müstelzim bulunmayan suçların muhakemesi de (D) fıkrasında yazılı askeri mahkemelerde yapılır.

genelkurmay askeri mahkemesi de erden mareşale kadar rütbedeki sanıkları yargıladı. Tümen ve üstü askeri mahkemeleri bir askeri adli hakim ve iki subay hakimden oluşurdu, subayların rütbeleri subay yargılamasında binbaşidan erat yargılamasında yüzbaşidan aşağı olmazdı. Ayrıca subay hakimler için bir cürümden mahkum olmamış olmamaları ve kıtada bilfiil en az bir sene komutanlık yaparak hizmet etmiş olmaları gerekiyordu. Askeri Adli Hakim olabilmek için hakimler kanunu gereğince hakimliğe kabul şartları taşımak ve hukuk fakültesinden mezun olmak şartları gerekiyordu. (ASMUK Md.51)

AsMUK ile getirilen en önemli yeniliklerden biri “Adli Amirlik” kurumudur. Adli amirler refakatlerinde askeri mahkeme kurulu komutanlıklar ve eşiti komutanlıklardır. Adli amirler arasında aynı savcılığa benzeyen bir hiyerarşi bulunmakta idi. Bir üst adli amir, soruşturmaya başlanması, itiraz ve temyiz yollarına başvurulması gibi hususlarda astı bulunan adli amire emir vermek yetkisine sahipti. Kendisine bir takım yetkilerin tanınmış olmasına rağmen adli amirlik idari bir kurum olup ceza yargılaması faaliyetlerine katılmamaktadır. Adli yargıda savcı tarafından yerine getirilen iddia görevi askeri birliğinin en yüksek disiplin sorumluluğunu üzerinde taşıdığı gerekçesi ile adli amire verilmiştir. ASMUK 16 ncı maddesi uyarınca adli amirler herhangi bir soruşturmaya başlamak devam etmek ve kanunu yollarına başvurmak yetkilerine sahipti. Başlamış olan soruşturmaya karışma yetkileri yoktu ancak soruşturmanın her safhasında dosyayı inceleme ve bir isteme hakları vardı. adli amir arama, zapt, tutuklama, geçici olarak işten el çekirme yetkilerine sahipti. Adli amirin hazırlık soruşturması sırasındaki bütün emir ve kararlarını savcılık görevini yapan askeri hakim ve adli subay imzalamak zorunda idi. Askeri adli hakimnin imzaladığı evraklarda hukuka aykırılık gördüğü takdirde itiraz hakkı vardı.

AsMUK Askeri mahkemelerin kararlarını temyizen incelemek üzere bir Askeri Temyiz mahkemesi kurmuştur¹⁷⁴. Askeri Temyiz mahkemesi reisi iki yıl süre ile atanan en az korgeneral rütbesinde bir subay idi. Mahkeme iki daireden oluşmakta idi her dairede dört askeri dört adli üye bulunmakta idi. Asker üyeler iki yıl süre ile atanırdı. Üye olmak için 40 yaşını doldurmak gerekiyordu.

¹⁷⁴ Kanun 39 ncü maddesinde Askeri Temyiz Mahkemesi’nin görevini şöyle açıklamıştır; Askeri temyiz Mahkemesi işbu kanun hükümler ile hal ve faslı kendisine tevdi edilen hususlardan başka temyizen tetkikat icrasına ve hüküm ve karar vermeğe memurdur. bkz. Rıza Tunç, İbrahim Akmaner, s.55.

b. Askeri Mahkemelerde Yargılama Usulü

Bir suç işlendiğini öğrenen adli amir mehakim şubesinde görevli bir Adli Askeri hakimi ilk soruşturma için görevlendirir ve bu askeri hakim delilleri toplayıp Adli amire arz ederdi. Bu soruşturma sonunda adli amir suçla ilgili olarak soruşturmaya gerek görmezse Takibata lüzum olmadığına gerekçeli olarak karar verir ve bu karar suçtan zarar görene tebliğ edilirdi. Suçtan zarar gören kime bu karara 15 gün içinde bir üst amiri adli nezdinde itiraz edebilirdi. bu hususta üst adli amirin vereceği karar kesindi. üst adli amir yaptığı inceleme sonunda soruşturmaya gerek görürse astı olan adli amire soruşturma emri verirdi. Askeri adli hakimın yaptığı ilk soruşturma yeterli delil ve sebep olduğu kanaatine varırsa Kamu Hakları Davası'nın açılmasını emrederdi. Burada mecburilik ilkesi vardı. Adli amir yeterli delil varsa davayı açmak zorundaydı. Milli Savunma Bakanı, adli amire kamu davasının açılması hususunda emir verebilirdi. Ancak şahsi dava gereken suçlarda şikayet olmadıkça adli amir dava açamazdı. Kamu davası açılması gereken hususlarda adli amir bir iddianame ile kamu davası açardı. Bu karara karşı itiraz edilemezdi.¹⁷⁵

Suçun öğrenilmesi üzerine adli amirin emri ile hazırlık soruşturması yapan adli askeri hakimın görevini Alay askeri mahkemelerinde adli subay yapardı. Adli subay olmak için en az bir yıl aynı birlikte çalışmış ve teğmen ile yüzbaşı rütbesi arasında olmak gerekirdi.¹⁷⁶

İrtikap, rüşvet almak ve vermek, ihtilas, zimmet, memuriyet görevini suistimal, ihaleye fesat karıştırmak suçlarından dava açılması halinde sanık tutuklanır ve yargılama süresince tutuklu kalırdı.¹⁷⁷

İddianame ile birlikte Askeri Mahkeme adli amirin emri ile ve amiri adlinin tespit ettiği duruşma yer ve gününde toplanırdı. Sanıkta şahitlerini adli amiri aracılığı ile çağırırdı. Adli amir sanık tanıklarını çağırmayı red eder ise sanık masraflarını kendi

¹⁷⁵ A.g.e,s.29.

¹⁷⁶ A.g.e.,s.61.

¹⁷⁷ AsMUK.Madde 130 konuyu şöyle düzenlemiştir;" 1 – Son tahkikatın açılmasına dair karar aleyhine maznun tarafından itiraz olunamaz., 2 – İrtikap, rüşvet almak ve vermekten, ihtilastan, zimmete para geçirmekten ve doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesini suiistimal suretiyle kaçaklıktan ve resmi müzayede ve münakaşalara fesat karıştırmaktan maznun olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararıle birlikte tevkiflerine karar verilir ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkufen cereyan eder."

vererek tanıklarını duruşmaya getirebilirdi. Adli amir son soruşturmanın açılması emrini yeni durumların ortaya çıkması nedeni ile sanık lehine değiştirebilir veya geri alabilirdi.¹⁷⁸

Adli amirin askeri savcılık yapmak üzere görevlendirdiği askeri adli hakim veya adli subay duruşmada hazır bulunur, duruşmalar aleni yapılırdı.¹⁷⁹ Sanıktan kıdemsiz olanlar duruşmayı izleyemezlerdi. Duruşmayı alay mahkemelerinde en kıdemli subay, daha üst mahkemelerde adli amir tarafından görevlendirilen askeri adli hakim yürütürdü.

Duruşmaya mahkeme başkanının, hakimlerin isimlerinin okunması ve hakimnin reddi talebinin zamanı ve usulünün sanığa hatırlatılmasıyla başlanırdı. İddianame savcılık görevi yapan adli askeri hakim veya adli subay tarafından okunur daha sonra sanık sorgulanır, deliller değerlendirilir, suçun vasfının değişmesi durumunda sanığın ek savunması alınmadan hükme gidilmezdi. Duruşmanın bitmesinden sonra oylama en küçük rütbeden başlayarak verilir adli askeri hakim başkandan hemen önce oy kullanırdı. Hüküm mahkeme başkanı tarafından tefhim olunurdu.¹⁸⁰

Sanık savunmasını yaptırmak üzere avukat tutabilirdi. Ancak suç vasfının sahtekarlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip olması durumunda veya askeri sırlarla ilgili olduğu durumlarda sanığın avukatı seçme hakkı adli amir tarafından sadece kendisinin izin verdiği avukatlar arasından seçmesi şeklinde kısıtlanabilirdi.¹⁸¹

Sanığın bir hafta içinde temyiz ve itiraz gibi kanun yollarına başvurma hakları vardı. Yargılamanın yenilenmesi ve iadesi gibi olağanüstü kanun yolları da açıktı. Askeri mahkemelerde müdahale ve şahsi dava yolu ile de dava takip olanakları mevcuttu.¹⁸²

AsMUK'a günümüz hukuk devleti gözüyle baktığımız takdirde savcılık kurumunun bulunmayışı, savcılık yetkilerinin ve hatta arama, zapt ve tutuklama gibi

¹⁷⁸ AsMUK. 151.Maddesi konuyu şöyle düzenlemiştir; "Yeni haller ve sebepler zuhurunda amiri adli duruşmadan evvel maznun lehine olarak son tahkikatın açılması emrini değiştirebilir veya geri alabilir. Böyle bir halde 123 ve son gelen maddeler hükümleri tatbik olunur."

¹⁷⁹ İstisna hallerde gizli duruşma yapılabilirdi. AsMUK.nun 161 nci maddesi aleniyeti şöyle düzenlemiştir; "1- Mahkemede duruşma aleni olur. Ancak umumi adabı ve emniyeti muhafaza maksadı ile veya askerliğe bir zararı dokunması melhuz olması sebebiyle duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olmasına mahkeme karar verebilir, 2- Duruşmanın gizli olması ve sebepleri aleni olarak tefhim edileceği gibi hüküm de alenen tefhim olunur, 3- Mahkemelerin hususi karar ile aleniyetin kaldırılmasını mucit sebepler alenen tefhim edilmeyebilir.

¹⁸⁰ A.g.e.,s.195.

¹⁸¹ As.Muk. 206. Maddesi konuyu şöyle düzenlemiştir; "1 – Gerek maznun ve gerek amiri adli tarafından müdafî olarak aşağıdaki zatlar tayin edilebilir, A: Muvazzaf subaylar; B: Askeri adli hakimler, askeri mahkemelerde staj yapan hukuk mezunları; C: Askeri Memurlar; D: Mütেকait ve yedek subaylar; E: Barolarda mukayyet avukatlar"

¹⁸² A.g.e.,

günümüzde mahkemece kullanılan yetkilerin adli amir tarafından kullanılması, konunun askeri mahkemeye intikal edip etmemesinde adli amirin takdir yetkisinin bulunması bazı suçların yargılamalarında mecburi tutuklama sisteminin bulunması, adli amirin savunma yapacak avukatları ismen kısıtlayabilmesi, kimlerin mahkemede hakimlik yapacağının adli amir tarafından belirlenmesi, mahkeme hakimlerinin çoğunluğunun hukuk nosyonuna sahip olamayan kişilerden oluşması, temyiz mahkemesinde hukukçu olmayan kişilerin bulunması gibi hususlarda eleştirebiliriz. Ancak kanunun demokrasinin gerilediği faşizm, nasyonal sosyalizm ve komünizm gibi rejimlerin 1929 dünya ekonomik buhranı ile de hızla güçlendiği bir zamanda çıkarıldığını ve Kara Avrupası'nda benzer kanunların yürürlükte olduğunu dikkate alırsak, Divan-ı Harpler'i gerek kuruluş gerekse yargılama usulü, insan hak ve özgürlükleri açısından geliştirdiğini görmekteyiz. Bu kanunla Divan-ı Harp yargılamalarındaki sanığın zorunlu tutuklanması yerine sadece belli suçlarda zorunlu tutuklama sistemi getirilmesi, azınlıkta da olsa ilk defa karar verecek heyetin içinde oy hakkına sahip bir hukukçunun bulunması (Alay askeri mahkemeleri hariç), divan-ı Harpler'deki yargılama usulünden savunma hakkına daha saygılı bir usulün getirilmesi gibi yeni ve sistemi geliştirici hususlar getirmiştir. Kanun daha sonra bir çok kez değişiklik yapılmak suretiyle günün koşullarına uydurulmaya çalışılmıştır.¹⁸³ Fakat adli amirin yetkileri hep devam etmiştir.

¹⁸³ Askeri Yargılama Usul Kanunu Kabul Edilene Kadar Askeri Muhakeme Usul Kanunu Değiştiren Kanunlar Şunlardır; 27.06.1932 gün ve 2035 sayılı askeri muhakeme usul kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun, 13.04.1932 gün ve 2137 sayılı askeri muhakeme usul kanununun 34. Maddesinin değiştirilmesi ve 89.maddesine bir fıkra eklenmesine dair kanun, 30.05.1938 gün ve 3411 sayılı askeri muhakeme usul kanununun 41. Maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun, 08.07.1939 gün ve 3720 sayılı askeri muhakeme usul kanununun 3 ve 30. Maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun, 13.05.1940 gün ve 3824 sayılı askeri muhakeme usul kanununun 3. Maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun, 21.08.1940 gün ve 3915 sayılı askeri muhakeme usul kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun, 29 teşrini sani 1940 gün ve 3929 sayılı askeri muhakeme usul kanununun 53. Maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun, 21.05.1941 gün ve 4033 sayılı askeri muhakeme usul kanununun 24 ve 275. Maddelerinin değiştiren kanun, 03.08.1941 gün ve 4280 sayılı askeri muhakeme usulü kanununun bazı maddelerini değiştiren kanun, 17.05.1944 gün ve 4563 sayılı askeri muhakeme usulü kanunun 31,89,138 ve 155 nci maddelerini değiştiren kanun, 25.04.1952 gün ve 5918 sayılı askeri muhakeme usulü kanunun 4280 sayılı kanunla değiştiren 4 ncü maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun.

c. Askeri Ceza Alanındaki Düzenlemeler.

Askeri ceza kanunu¹⁸⁴ kabul tarihinden itibaren birçok değişikliğe uğramakla birlikte halen yürürlükte olan bir kanundur.¹⁸⁵ Bu kanun ile 1869 tarihli “Askeri Ceza Kanunname-i Humayunu” ile kabul edilen ve günümüz hukuk anlayışı ile bağdaşmayan ağırlık ve çeşitlilikteki cezalar kaldırılmıştır.

As.CK kendinden önceki kanunda düzenlenmiş olan ve kişisel eziyete dayanan dayak, pranga v.s. gibi cezalarını kaldırmış ve yerine hapis, ağır hapis ve ölüm cezalarının yanı sıra göz hapsi, izinsizlik, oda hapsi ve katıksız hapis ve maaş katı cezası gibi asli cezaların yanı sıra tard, ihraç, rütbenin geri alınması ve yenibaştan askerlik gibi ferri cezalar düzenlenmiştir.¹⁸⁶ Askeri suçlarda uygulanacak cezalar hafifletilmiş TCK’da düzenlenen cezalarla uyum sağlanmaya çalışılmıştır.

¹⁸⁴ **Düstur.**, 3.T.,C.11, s.367.; Turgut Lülecı ve Hulusi Özbakan, Askeri Yargı ile ilgili kanunlar ve İçtihatlar, Ankara 1973 s.1-48.; Hulusi Özbakan, **Askeri Ceza Kanunu**, Ankara, 1990,s.1-455.

¹⁸⁵ 1971 Yılına Kadar Askeri Ceza Kanununu değiştiren Kanunlar şunlardır; 22.04.1341 gün ve 641 sayılı askeri ceza kanununun 200. Maddesine müzeyyel kanun, 09.04.1927 gün ve 1002 sayılı askeri ceza kanununun 97. Maddesinin muaddel kanun, 16.06.1927 gün ve 1075 sayılı askeri ceza kanununun 32 ve 17. Maddelerinin tadili hakkında kanun, 16.06.1927 gün ve 1077 sayılı askeri ceza kanuna müzeyyel kanun, 27.06.1932 gün ve 2034 sayılı askeri ceza kanununun bazı maddelerini tadil eden kanun, 22 kanuni evvel 1934 gün ve 2632 sayılı askeri ceza kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 2 maddesine birer fıkra eklenmesine dair kanun, 11 kanuni evvel 1935 gün ve 2862 sayılı askeri ceza kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair kanun, 29 kanuni sani 1936 gün ve 2908 sayılı askeri ceza kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair kanun, 28.06.1938 gün ve 3514 sayılı askeri ceza kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi dair kanun, 08.07.1939 gün ve 3719 sayılı askeri ceza kanununun 47 ve 48. Maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun., 21.08.1940 gün ve 3914 sayılı askeri ceza kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun, 12.05.1941 gün ve 4026 sayılı askeri ceza kanununun 48. Maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun, 15.06.1942 gün ve 4257 sayılı askeri ceza kanununun bazı ceza maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun, 03.08.1942 gün ve 4277 sayılı askeri ceza kanununa ek kanun, 17.04.1944 gün ve 4542 sayılı askeri ceza kanununun 35 ve 153 ncü maddelerini değiştiren kanun, 30.04.1945 gün ve 4726 sayılı askeri ceza kanununun bazı ceza maddelerini değiştiren kanun, 25.03.1953 gün ve 6078 sayılı askeri ceza kanununun 114 ncü maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun, 17.12.1956 gün ve 6866 sayılı askeri ceza kanununun 34 ncü maddesi ile 4552 sayılı kanunu ile muaddel 35 nci maddesi A bendinin 3 numaralı fıkrasının değiştirilmesi hakkında kanun, 08.06.1959 gün ve 7331 sayılı askeri ceza kanununu 3915 sayılı kanun ile muaddel 56 ncı maddesinin değiştirilmesi hakkındaki kanun.

¹⁸⁶ ASCK nunda cezaların infazları şu şekilde yapılmaktadır; Ölüm cezası kurşuna dizilmek suretiyle infaz edilir. Tard, ihraç ve rütbenin geri alınması cezaları askeri diploma ve nişanlarını geri alınması gibi ayrıntıların dışında T.S.K.den ilişkin kesilmesidir. Hapis ve ağır hapis cezaları Askeri veya genel cezaevlerine kapatılmak şeklinde, izinsizlik ve göz hapsi cezaları kışla sınırlarının terk edilmemesi şeklinde, oda hapsi belli bir oda veya disiplin cezaevine kapatılma şeklinde maaş katı ise suçlunun maaşından belli bir miktar paranın kesilerek hazineye irat kaydedilmesi şeklinde, katıksız hapis ise suçlunun hapsedildiği odada sadece ekmek ve su verilmesi ve şilte üzerinde yatırılması şeklinde infaz edilir. (Katıksız hapis cezasının Anayasaya aykırı olduğu iddiası Anayasa Mahkemesinin 27-12-1965 gün ve 1963/57 esas, 1965/65 karar numaralı kararı ile reddedilmiştir.)

AsCKnun Askeri Mahkemelerin dışında disiplin amirince verilebilecek cezaların nevi ve miktarını suçlunun ve ceza vermeye yetkili amirin rütbelerine göre düzenlemiştir.¹⁸⁷ Bu cezalar tevbih, şiddetli tevbih, sıra harici hizmet, oda hapsi, katıksız hapis, göz hapsi ve maaş katıdır. Astın kendisine verilen disiplin cezasına bir üst amiri nezdinde itiraz hakkı tanınmıştır.

Görüldüğü gibi AsCKnuda AsMUK nu gibi günümüz hukuk anlayışı içinde, katıksız hapis gibi fiziki cezalara yer vermesi açısından yetersizdir. Ancak bunu da AsMUK gibi 1930 yılların şartlarında değerlendirildiğinde çağının çok önünde ve kendisinden önceki AsCK göre daha çağdaş bir kanun olduğu görülmektedir.

¹⁸⁷ AsCK nun 171 nci maddesine ekli cetvel hangi rütbede bulunan amirlerin subay ve erata hangi cezaları verebileceğini düzenlemiştir. Örneğin Korgeneral ve üstü subaya 28 gün oda hapsi verebildiği halde, yüzbaşı iki güne kadar oda hapsi verebilmektedir.

II- 1961 ANAYASASI İLE MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

1961 Anayasası ele gelen değişiklikleri incelemeden önce 1961 anayasasının hazırlanmasını gerektiren gelişmeleri incelemek gerekir.

A. 1961 ANAYASASININ HAZIRLANMASINA OLAYLARA GENEL BAKIŞ

Atatürk, Türkiye'nin çok partili sisteme geçmesini çok istemesine rağmen ülkenin safları buna izin vermemişti. Ancak 1940'ların sonlarında tek parti rejimi artık dar gelmeye başlamıştı. Ancak bunu değiştirecek bir muhalefet yoktu. Dış dünyaya ise dış siyasal koşullar ile de Türkiye'de çok partililik için uygun bir ortamı doğmuştu.¹

Çiftçi topraklandırma kanununun görüşülmesi sırasında dört millet vekili (Bayar, Menderes, Koraltan, Köprülü) tarafından verilen önerenin reddedilmesi ile çok partili seçime doğru adımlar atılmaya başladı. Bu gelişmelerin devamı olarak 17.06.1945'te yapılan ara seçimlere CHP aday göstermeyerek bağımsız adaylara şans tanıdı ve altı bağımsız milletvekili meclise girdi. 18.07.1945'te Millet Kalkınma Partisi, CHP dışında ilk parti olarak kuruldu. Bir süre sonra CHP'den çıkartılmış olan Bayar, Menderes, Koraltan ve Köprülü tarafından 01.12.1945 tarihinde Demokrat Parti kuruldu. Hiçbir varlık gösteremeyen Milli Kalkınma Partisinin silinip gitmesi ile DP tek muhalefet partisi olarak kaldı. Eşit ve demokratik koşullarda yapılan 14.05.1950 seçimleriyle DP geçerli oyların %43'ünü alarak listeli adi çoğunluk sisteminin yarattığı adaletsiz sonuçlar neticesinde kazandığı oy oranının çok üstünde %84 civarında bir temsil oranına erişti.²

Mecliste bu üstünlük iktidar partisinin parti içi demokrasi olmaması ve partilerin lider diktatoryasıyla yönetilmesi nedeni ile tüm güçlerin idareye geçmesi ve meclisin devre dışı kalması sonucunu doğurdu. İktidarı elinde bulunduran parti "milli

¹ Çetin Yetkin, *Türkiye'de Çok Parti Yönetimi*, İstanbul, 1993, s.254; Bülent Tanör Türkiye'de çok partiliğe geçişin bir başka itici gücünün "Yönetim" ve özellikle İsmet İnönü faktörü ile olduğunu savunmaktadır. bkz.; Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, Afa yay., Eylül, 1996, s.256.

² Bülent Tanör, *a.g.e.*, s. 257.

iradeyi" temsil ettiğini ileri sürerek 1924 anayasasının meclis üstünlüğü prensibinden faydalanarak hiç bir denetimle karşılaşmadan antidemokratik uygulamalara başladı.³

1- Antidemokratik Uygulamalar

İlk olarak üniversite öğretim üyelerinin siyasi kuruluşlarda görev almaları ve beyanda bulunmaları yasaklandı.⁴ Ardından CHP'nin Haksız İktisapların İadesi Hakkında kanunla⁵ partinin mal varlıklarına el kondu ve bunlar hazineye aktarıldı. Muhalefete oy veren il ve ilçeler cezalandırılmaya başlandı. 1950 seçimlerinde çoğunlukla CHP'ye oy veren Abana ilçe merkezi olmaktan çıkarıldı.⁶ Adıyaman ilçesi Malatya'dan kopararak il haline getirildi,⁷ Kırşehir ili, ilçeliğe düşürüldü.⁸ Partilerin radyodan seçim propagandası yapmalarına son verildi. Devlet ve Hükümet işlerinde görev alanların yapacakları konuşmalar ve yayınlar ile yayımlar seçim propagandası sayılmayacaktı.⁹ Anayasanın açık hükmüne rağmen ara seçimler yapılmadı. 18.04.1960 tarihinde CHP'nin yıkıcı, gayrimeşru ve kanundışı faaliyetlerini araştırmakla yükümlü DP' li 15 kişiden kurulu, "Tahkikat Encümeni" kuruldu. Daha sonra bu encümenin görev ve yetkilerinin genişletilmesi amacıyla TBMM Tahkikat Encümenlerinin vazife ve yetkileri hakkında kanun çıkarıldı.¹⁰ Bu kanuna göre encümenler sorgu ve sulh hakimi ile askeri adli amirlere tanınan tüm hak ve yetkilere sahip olacakları gibi, her türlü yayım ve yasaklama, toplatma, süreli yayınları tatil ve matbaalarını kapatma kararı vermeye, soruşturma için gerekli her türlü evrak, eşya ve belgeye el koyma, siyasal toplantı ve faaliyetler hakkında tedbir ve karar almaya, hükümetin bütün araçlarından faydalanmaya yetkiliydi. Encümen kararları gizliydi. Ayrıca bu kanunun

³ Bülent Tanör, a.g.e., s. 267.

⁴ 6185 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı Maddesinin (d) Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun. bkz.; **Düstur**, 3.T., C-XXXIV, s.1693.

⁵ **Düstur**, 3.T, C-XXXV, s.76.

⁶ 6203 sayılı Abana Kaza Merkezine –Bozkurt- Pazaryeri Kasabasına Nakli Hakkında Kanun, bkz.; **Düstur**, 3.T, C,XXXV, s.213.

⁷ 6418 sayılı Malatya Vilayetine Bağlı Adıyaman Kazasında (Adıyaman) Adıyla Yeniden Bir Vilayet Kurulması Hakkında Kanun, bkz.; **Düstur**, 3.T, C.35, s.1986.

⁸ 6429 sayılı Kırşehir Vilayetine Kaldırılmasına Ve Nevşehir Adıyla Yeniden Bir Vilayet Kurulmasına Dair Kanun, bkz.; **Düstur**, 3.T, C.XXXVIII, s.1986.

⁹ 6428 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun, bkz.; **Düstur**, 3.T, C.XXXV, s.1982.

¹⁰ **Düstur**, 3.T, C.XXXXI, s.998.; Mümtaz Soysal. Bu kanun ile 1924 Anayasasına göre bile yargı organınca kullanılması gereken bazı yetkilerin yasama organına verilmesi, Anayasayı açıkça çiğneme olarak değerlendirilmektedir. bkz. ; Mümtaz Soysal, 100 soruda Anayasanın Anlamı. Gerçek yay. Ocak, 1987, s. 65.

uygulanmasında Hakimler Kanunu ve Memurin Muhakematı Kanunu uygulama dışı bırakıldığından hakimler dahil tüm kamu görevlileri üzerindeki bu hakkı Emekli Sandığı Kanununda yapılan değişiklikle ve Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Üyeleri ile üniversite öğretim üyeleri ve hakimleri de içine alacak şekilde resen emekliye sevk edebilmeleri yetkisinin idariye tanınması ile daha da arttı.¹¹ Yukarıda belirtilen uygulamalar nedeniyle kamuoyunda muhalefetin denetim yollarının tıkandığı, siyasal partilerin seçim ve başka çalışmalarında engel çıkardığı, kamu görevlileri ve yargıçlar üzerinde baskılara giriştiği, ara seçimleri yapmadığı ve bağımsız mahkemelerce kullanılacak yetkileri tekelinde toplamaya çalıştığı ve bu nedenle meşruluğunu kaybettiği kanaati oluşmaya başlamıştı.¹²

Sistem ve parlamenter geleneklerin henüz yerine oturmamış olması nedeniyle demokratik düzenin gelişmesi durmuş ve meclis üstünlüğü ilkesinin aşırı bir biçimde kullanılması tepkilere yol açmıştı.¹³ Demokrat parti güvenlik tedbirlerini aldıktan ve iktidarını sağlamlaştırdıktan sonra geçmişe saldırmaya başladı. Arapça ezan uygulamasına ve okullarda zorunlu din eğitime geçilerek laiklikten ödünler verilmeye başlandı.¹⁴ İzlenen plansız politikalar nedeniyle bozulan ekonomi toplum huzurunu bozdu. İktidarını korumak isteyen DP siyasal örgütleri sınırladı. Hakimleri baskı altına aldı. 1957 yılında halktaki hoşnutsuzluk iyice arttı ve 1924 anayasasının değişmesi gerektiği kabul edilir bir görüş halini aldı. Bundan sonra öğrenci olayları başladı.

2. Antidemokratik Uygulamalar Önleme Çabaları

Çok partili yaşamdaki bu tıkanıklıkları aşma yolunda bazı arayışlara gidilmiştir. Bunları yargısal ve anayasal boyutlu olarak inceleyebiliriz.

a. Anayasal Çözüm Arayışları

1624 Anayasası yasaların ve Meclis İç Tüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimini öngörmemişti. 1924 Anayasası'nın tek parti dönemindeki

¹¹ 6422 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun, bkz. ; *Düstur*, 3.T, C.XXXV, s.1939.

¹² Mümtaz Soysal, s.74.

¹³ A.Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, 1903, s.123.

¹⁴ Ergün Aybars, *Atatürk, Çağdaşlaşma ve Laik Demokrasi*, İzmir, 1995, s.67.

uygulamasında itiraz yolu ile denetim olanakları arandı ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1931 ve 1950 yılında verdiği iki karar ile bu yolun kapalı olduğuna karar verildi.¹⁵

Yargısal denetimin Yargıtay İçtihatları ile açıklamaması, mahkemelerin açıkça Anayasa'ya aykırı buldukları yasaları uygulamama gibi bir görevi olup olmadığı tartışmaları gündeme geldi ve Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimin hükmü tesisinde esas aldığı kanun hükmüne körü körüne bağlı olamayacağı, yasanın Anayasa'ya açıkça aykırılık tescil ettiğini tespit ettiğinde, yasa'yı değil Anayasa'yı uygulamasının Anayasal bir zorunluluk olduğuna karar verdi.¹⁶ Bu karar Yargıtay'ca bozulmuş, mahkeme kararında direndi, ancak hüküm Yargıtay Genel Kurulunda görüşülemeden ilgili yasa maddeleri meclisce değiştirildi. Bülent Tanör bu olayı adalet ve Anayasa uygunluğun yargı-yasama işbirliği ile gerçekleştirilmesine örnek olarak değerlendirmektedir.¹⁷ Ancak bu şekilde mahkemelerin öncülük etmek istediği gelenek kökleşmedi ve yargısal denetim yolu açılmadı.

2. Anayasa Değişikli İstekleri

Çok partili yaşamda oluşan tikanıklık ve antidemokratik uygulamalara muhalefet çevresinden getirilen anayasa değişiklik önerileri ile tepki gösterilmiştir. 1994, 1957 ve 1959 yılında beyanname şeklinde hazırlanan Anayasa değişiklik önerilerinin hiç biri gerçekleşmemiş ve beklenen değişikliklerin yapılmaması yüzünden tikanıklık açılmamıştır.

B- 27 MAYIS MÜDAHALESİ, ANAYASASININ HAZIRLANMASI VE KABULÜ

Ülkesini büyük bir kargaşa içinde olduğunu gören T.S.K.27.05.1960 da el koydu. Türkiye'yi bu müdahaleye götüren nedenler ekonomik ve sosyal değil siyasaldır. DP'nin Atatürk Devrimi ilkelerinden verilen ödünler müdahale ortamını hazırlamıştı.

¹⁵ Turhan Fevzioğlu, *Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Kazai Murakebesi*, Ankara, 1951, s.251.

¹⁶ Kararların Metinleri için bkz ; *Hukuk ve İçtihatlar Dergisi*, Ankara, Eylül-Ekim 1950, S.29, s.294-297.

¹⁷ Bülent Tanör, *a.g.e.*, s.271.

Askeri müdahale başarılı olmuş ve ülkenin sivil demokratik güçleri ve kamuoyu çoğunluğu tarafından meşru görülmüştür. Ancak bunun çoğunluğu tarafından meşru görülmüştür. Ancak bununla birlikte iktidara el koyan 38 subaydan kurulu Milli Birlik Komitesi müdahaleyi yasal zemine oturtturarak meşrulaştırma çabaları içine girmiştir. 12.06.1960 da Teşkilatı Esasiye kanununun bazı hükümlerin değiştirilmesi hakkında kanun çıkartılmış, burada müdahalenin meşruluğu tezi TSK İç Hizmet Kanununun 34.maddesindeki TSK'nın Anayasa ile tayin edilmiş Türk Cumhuriyetini korumak ve kullanmak görevine dayandırılmıştır.¹⁸ Ayrıca Anayasa'nın başlangıç bölümünde "Anayasa ve Hukuk dışı Tutum ve Davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti" ibaresine yer vererek müdahalenin Türk Milletinin direnme hakkı olduğunu işlemiştir.¹⁹

1. Anayasa Taslağının Hazırlanması

MBK'si yeni bir Anayasa hazırlığına ilk günden başladı. İlk gün İstanbul Üniversitesinden bir grup öğretim üyesi, Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Naci Şensoy, Tarık Zafer Tunaya ve İsmet Giritli askeri bir uçakla Ankara'ya getirtilerek bir takım esasları saptamaları istenmiş ve saptanan hususlar 28.05.1960 tarihinde "Anayasa Ön Projesini Hazırlama Komisyonunun Tespit Ettiği Esaslar" başlığı altında MBK sine sunulmuştur.²⁰ MBK sı yeni Anayasanın yapılmasını bir bilim işi olarak kabul etmiş ve Anayasa tasarısını hazırlama görevini İstanbul Komisyonu olarak bilinen kurula vermiştir. Kurul Ankara Üniversitelerinden de üç üye alarak (İlhan Arsel, Bahri Savcı ve Muammer Aksoy yaptığı Anayasa anketleri ve hararetli tartışmalardan sonra hazırladığı Anayasa tasarısını 18.10.1960 da MBK ne sunmuştur.²¹

¹⁸ A.Şeref Gözübüyük, a.g.e., s.84; Bülent Tanör, a.g.e., s.279 ; Kanun Metni için bkz.; *Düstur*, 4.T, C.I, s.36.

¹⁹ Bülent Tanör, a.g.e., s.279. ; Mümtaz Soysal, s.65.

²⁰ Bülent Tanör, a.g.e., s.66.; Metin için bkz.; Server Feridun, *Anayasal ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, 1961, s.65-68.

²¹ Tasarı Metni için bkz. ; Server Feridun, s.167-205. Komisyon üyeleri şunlardır: Başkan Ord.Prof.Dr.Sıddık Sami Onar, Üye Doç.Dr.Muammer Aksu, Üye Prof.Dr.İlhan Arsel, üye Doç.Dr.Lütfü Duran, Üye Prof.Dr.Hüseyin Nif Kubalı, Üye Prof.Dr. Ragıp Sarıca, Üye Prof.Dr.Bahri Sarıca, Üye Prof.Dr.Naci Şensoy, Üye Ord.Prof.Dr.Hıfzı Veldet Velidedeoğlu Üye Doç.Dr.Vakur Versan. Bk.; Ahmet Kerse, *1961 Anayasasına Göre Gerekçeli-Notlu Askeri Yargı Mevzuatı*, C.1, İstanbul, 1964, s.4.

İkinci taslak Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü'nün Anayasa ön tasarısıdır.²²

Tasarıların arasında yaklaşım farklılıkları olmasına rağmen ikisi de çoğunluk egemenliğine karşı ve anayasayla düzenlenmiş bir demokrasi anlayışından yan olup, din sömürsünün engellenmesi ve laikliğin pekiştirilmesi önermiştir.²³

2. Tasarının Temsilciler Meclisi ve Milli Birlik Komitesinde Görüşülmesi

13 Aralık 1960 da 157 sayılı yasa ile başladı. Kanununda Meclisin arca "Demokrasi ve Hukuk Devleti esaslarını getirip güvence altına alacak olan yeni bir anayasa ile seçim kanununu en kısa zamanda tamamlayarak en geç Ekim 1961 tarihinde iktidara yeni seçilecek T.B.M.M. ne devretmek olarak belirtilmiştir.²⁴

Kurucu meclis kuruluş kanununun 24, 31 ve 32.maddeleri uyarınca aralıksız ve hızlandırılmış tempoyla çalışmıştır. Kendi içinden seçtiği 20 kişilik Anayasa Komisyonu²⁵, ana metin olarak İstanbul Komisyonunun taslağını, yardımcı metin olarak SBF çıkışlı tasarıyı kullandı. İstanbul bilim heyetinin yaptırdığı anketi ile Fransa, İtalya, Almanya, İnsan Hakları Bildirgeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmelerinden yararlandı. Anayasa Komisyonu 9 Mart 1961 de çalışmaları bitirerek Tasarıyı Temsilciler Meclisine gönderdi.²⁶ Tartışmalardan sonra kabul edilen tasarı, MBK ne gönderildi. Temsilciler meclisi ile MBK arasında biri başlangıçta 17 si de maddelerde

²² Tasarı Metni için bkz. ; **Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Hakkında Görüş** , AUSBF yay., Ankara, 1960 s.10. Ankara Komisyonu üyeleri şunlardır: Prof.Dr.Tahsin Bekir Balta, Prof.Dr.Yavuz Abadan, Prof.Dr.Suheyi Derbil, Prof.Dr.Kemal Galip Bakır, Doç.Dr.Arif T. Payaslıoğlu, Doç.Dr.Cemal Mihçioğlu, Doç.Dr.İbrahim Yasa, Dr.Bülent Daver, Dr.Şeref Gözübüyük, Dr.Necati Erder, Dr.Türk Kaya Ataöv, Dr.Cemal Aygen, Taner Timur ve Özer Özenkaya düzenlemiştir. bkz.; Ahmet Kerse.,s.2.

²³ Bülent Tanör, a.g.e., s.283.

²⁴ Kanun Metni için Bknz.; Düstur, 4.T, C.1, s.741. Ragıp Sarıca, Muammer Aksoy, Turan Güneş, Münci Kapani, Tarık Zafer Tunaya, Bahri Savcı, Hıfzı Veldet Velidelioglu, Sadık Aldoğan, Enver Ziya Karal, Amil Artus, Doğan Avcioğlu, Abdulkhak Kemal Yörük, Celal Sait Siren, Nurettin Ardıçoğlu, Hazım Dağlı, Cafer Tüzel (Komisyon çalışmalarına katılmış tasarının düzenlenmesinde görev aldıktan sonra metin basılırken vefat ettiğinden dolayı imzada bulunamamıştır.), Mümtaz Soysal, Coşkun Kırca, Emin Paksüt, Muin Küley, komisyon Enver Ziya Karal'ı başkan seçilmiştir. bkz.; **Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**, Birleşim 2, Oturum 3 C. I, (9 Ocak 1961), s.16., Anayasa Komisyonu Raporu için Ayrıca bkz.; a.g.e., 34 Birleşim, sonuna ekli 35 sıra sayılı rapor, C. I, (30 Mart 1961), s. 16.

²⁵ Anayasa Komisyonu üyeleri şunlardır:

²⁶ Temsilciler Meclisi görüşmeleri ve yeni anayasa ile ilgili bütün belgeler için bkz. Kazım Öztürk, **Yazılı,Gerekçeli,Ana Belgeli ve Maddelere Göre Tasnifli, Bütün Tutanaklarıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C.III, Türkiye İş Bankası Yay, Ankara, 1966.

olmak üzere farklı görüşler belirdi.²⁷ Bu aykırılıklarda temsilciler meclisince tekrar karara bağlandı. Temsilciler Meclisi anayasa yapıcılığı tarihi misyonunu gerçekleştirmiş oldu.²⁸

3. Anayasanın Kabulü

157 sayılı kanunun hazırlanacak Anayasasının hak oylamasına sunularak kesinleşmesini öngörmüştü (Md.35,36). Anayasanın halk oyuna sunulması hakkındaki kanunun²⁹ çıkarılmasından sonra 09.07.1961 tarihinde yapılan oylamaya katılım % 20 nin üzerinde oldu. % 61,5 evet ve % 38,5 hayırdı. Böylelikle Türk tarihinde ilk defa bir Anayasa halk oylaması ile yürürlüğe girdi.

C. ANAYASAYA GÖRE TÜRKİYE CUMHURİYETİNİN TEMEL NİTELİKLERİ

Anayasa bütün olarak bazaldığında Anayasanın Türkiye Cumhuriyetini insan haklarına dayanan milli, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamaktadır.

1. İnsan Haklarına Dayanan Devlet

Hangi kültür ortamında olunursa olunsun, hangi dünya görüşü benimsenirse benimsensin bütün insanlık için ortak olan değerlerin bulunduğu ve bu değerlerin anayasa ve yasanın tanıdığı hak ve özgürlüklerin önünde koştugu kabul edilmektedir.³⁰ Devlete "hukuk devleti özelliğini kazandıran bu ortak değerleri esas alan pozitif hukuk düzenlemelerini hayata geçirmesidir.³¹ Devletlerin hukuk sisteminin ilkeleri insanın doğasına, evrensel ahlak kurallarına ve akıl ile vicdana uygunluk göstermesi gerekmektedir.³² Bu nedenle söz konusu evrensel değerlerin ve onların

²⁷ Uyuşmazlık konusu maddeler için bkz. a. g.e., C.I, s.613.

²⁸ Bülent Tanör, a.g.e., s.283.

²⁹ Kanun Metni için Bknz.; Düstur, 4.T, C.1, s.2339.

³⁰ Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1991, s.16.

³¹ Ahmet Mumcu, İnsan Hakları, Kamu Özgürlükleri, Ankara, 1992, s. 129.

³² A.g.e., s.6.; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I. İstanbul, 1985. s.225.

dayanağını oluşturan normların kaynağının “akıl” olması gerekmektedir. Akla dayanan hür irade insanın kişiliğini oluşturur.³³ Özgürlük genellikle insanın başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilmesi olarak tanımlanmaktadır.³⁴ İnsanın bu sınır içinde kalmasının bir yükümlülüğü olduğu kabul edilir . Buradan insanın bir başkasına karşı yükümlülüklerini yerine getirirken, başkasının kendisine karşı olan sorumluluklarını yerine getirmesini isteme hakkı olduğu ortaya çıkmaktadır. İnsanın bu hakkı gerek kişilere gerekse devlete karşı kullanabilmesi gerekir. Devlet ,kişi hakları ve özgürlükleri arasındaki bu dengeyi özgürlükleri kısıtlamadan ancak bunların başkalarına zarar verecek şekilde kötüye kullanılmasını önleyecek önlemleri alıp dengeyi kurmak zorundadır. Bu bakımdan devlet toplumun fertleri arasında hak ve özgürlük açısından çatışmayı önleyip uyumu sağlamalıdır.³⁵ Bu denge sağlanırken hak ve hürriyetin özü etkilenmemelidir. Ergün Özbudun ve Bülent Tanör hak ve hürriyetlerin özü kavramını “bir hak ve hürriyetin özü onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan çekirdeğidir” şeklinde açıklamaktadırlar.³⁶ Devlet bu görevini ancak demokratik ve laik hukuk devleti özelliğini koruyarak yerine getirebilir. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırsız kullanılması asıl, sınırlanması ise istisnadır.³⁷ Kişileri diğer kişilerin ve devletin etkilerine karşı koruyacak klasik güvencenin bağımsız yargı organları ve güvenceli yargıçlar olduğunda da kuşku bulunmamaktadır. 1961 anayasasının başlangıcında 1789 haklar bildirgesinin 2. Maddesinde belirtilen baskıya karşı direnme hakkını aynen alarak “direnme hakkı”ndan ve vatandaşların “uyanık bekçiliği”nden söz etmektedir. Bu nedenle 1961 anayasası insan hak ve özgürlükleri ile bağımsız yargıya özel bir önem vermiştir.³⁸

AY temel hak ve hürriyetlere 1924 anayasasına oranla hem daha geniş hem daha güvenceli bir konum sağlamıştır. 1924 anayasasında hürriyetlerin çoğu kez

³³ Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti*, Ankara, 1991, s.68.

Cumhur Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara, 1994, s.70.

³⁴ Ahmet Mumcu, s.9.; Munci Kapani, s.7.; İbrahim Ö. Kabaoğlu, *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul, 1993, s.11.

³⁵ İbrahim Ö. Kabaoğlu, Hak ve Özgürlüklerin Birbiriyle Uzlaştırılması, *Cumhuriyet*, 28.12.1994, s.2.

³⁶ Ergün Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 1980, s.87.; Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, İstanbul, 1990, s.131.

³⁷ Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4.b., İstanbul, 1982, s.199.; Tarık Zafer Tunaya, *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1975, s.340.; Bu konuda değişik görüşler için Bk.; Bülent Tanör, *Anayasamızın 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kurah Getirmişmidir*, İstanbul, 1977, s.883-881.; Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, 1986, s.160 vd.

³⁸ A. Şeref Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, Ankara, 1993, s.12.

sadece adının sayılıp bunların sınırlarının kanunla çizileceği belirtildiği halde 1961 anayasasında hürriyetler çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. AY göre hürriyetlerin kanunla sınırlanması bir hak ve hürriyetlerin kullanılmasını olanaksız kılınır veya aşırı derecede güçleştiriyorsa böyle bir yasanın çıkarılmasını anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa klasik hak ve özgürlüklerin tamamını tanımıştır: eşitlik (md.12), kişi dokunulmazlığı (md.14), özel hayatın gizliliği (md.15), konut dokunulmazlığı (md. 16), haberleşme (md. 17), seyahat ve yerleşme (md. 18), din ve vicdan (md. 19), düşünce ve açıklama (md. 20), bilim ve sanat (21), basın ve yayın (22-27), toplantı ve gösteri (md. 28), dernek kurma (md. 29), kişi güvenliği (md. 30), hak arama (md. 31), tabii yargı yolu (md. 32), cezaların yasallığı ve kişiselliği (md. 33), mülkiyet (md. 36), çalışma ve sözleşme (md. 40). Ayrıca anayasa sosyal ve siyasi hakları da ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir: Sendika, grev, toplu sözleşme hak ve özgürlükler (md. 46, 47), iş hakkı (md. 42), uygun koşullarda çalışma (md. 43) dinlenme (md. 44) adi ücret (md. 45), sosyal güvenlik (md. 48), sağlık (md. 49), öğrenim (md. 50), vatandaşlık (md. 54), seçme ve seçilme (md. 55), siyasi parti kurma ve bunlarda çalışma (md. 56), kamu hizmetlerine girme (md. 58), yurt savunmasına katılma (md. 60), dilekçe (md. 52) hakları sayılabilir. Görüldüğü gibi anayasanın getirdiği klasik, sosyal ve siyasi hak ve özgürlükler listesi çok dolgundur. Bu nedenle 1961 Anayasası Türk Hukuk Devriminin felsefesine uygun bir anayasadır. 1971 ve 1973 tarihlerinde yapılan değişiklikler bu özelliğini kaybettirmemiştir.

2. Milli Devlet

1961 Anayasası yapılırken, 1924 Anayasasındaki “milliyetçilik” ilkesi “milli devlet” ilkesine çevrilmiştir. Bunun nedeni bu sözcüğün demokratik dünyada hiçbir anayasada bulunmaması ve ırkçı çağrışımlar yapmasının önlenmesi idi. Milli devlet kavramı ekonomik ulusçuluk, tek yapılı devlet anlamında kullanılmıştır. Bu ibareyle egemenliğin gerçek sahibinin Türk milleti olduğu ve meşru iktidarın Türk milletini temsil ettiği anlatılmak istenmiştir. Anayasa 54 ncü made Türk milletini “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı herkes Türktür” şeklinde açıklamıştır. Bu Atatürk’ün

milliyetçilik anlayışının bir yansımasıdır. Atatürk'ün "Ne mutlu Türküm diyene." Sözü ile anayasanın milli devlet tanımlaması uyum içindedir.³⁹

3. Demokratik Devlet

Demokratik devlet egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıf tarafından belirli sınıflar yararına kullanılmadığı, serbest ve genel seçimin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın bütün millet yararına kullanıldığı, kısacası demokrasi prensiplerinin hakim olduğu bir idare biçimidir. Demokratik devlette millet yada halk egemenliği, demokratik temsil ve iktidarın el değiştirebilmesi özellikleri vardır. Anayasanın bu prensibi Atatürk'ün cumhuriyetçilik ve halkçılık ilkelerini yansıtır. Egemenliğin sahibi olan millet bu hakkını seçimler yoluyla kullanır. Bu nedenle anayasanın seçimlere özel bir önem vermiştir. Seçimler serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre ve bir yargı kurumu olan Yüksek Seçim Kurulu denetiminde yapılır. (md. 55, 58) Anayasanın birinci maddesi Türkiye devletinin bir cumhuriyet olduğunu, dokuzuncu maddesi devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki anayas hükmünün değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez şeklinde düzenleme yaparak demokratik devlet anlayışının demokratik devlet anlayışının değiştirilemeyeceğini kabul etmiştir.⁴⁰

4. Laik Devlet

1961 Anayasası Anayasa Atatürk'ün laiklik ilkesini tamamen benimsemiş ve korunması için özel bir çaba göstermiştir. Şöyle ki; Türkiye Cumhuriyeti laik bir devlettir. (md. 2). Herkes, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Herkes inanç özgürlüğüne sahiptir. İbadet ve törenler kamu düzenine genel ahlaka, ve bu amaçla çıkarılmış yasalara uygun olmak koşulu ile serbesttir. Kimse bunlara katılmaya inançlarını açıklamaya zorlanamaz. (md. 12) Din eğitimi ve öğretimi, bu yönde istekte bulunanlara sunulur.⁴¹ Anti-laik amaçlarla ya da çıkar sağlamak için din

³⁹ İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukuku, s.237-238; Bülent Tanör, a.e.g., s.293.; Mümtaz Soysal, s.83.

⁴⁰ Mümtaz Soysal, s.84.; Bülent Tanör, a.e.g., s.296

⁴¹ Bülent Tanör, Anayasanın bu hükmünün zorunlu din derslerini yasakladığı görüşündedir. bkz. Bülent Tanör, a.g.e. s.297.

sömürüsü yasaktır. Buna aykırı davranan gerçek ve tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulanır, siyasal partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır (md. 19, 24).⁴² Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz (md. 21) şeklinde düzenlemeler getirmiş ve Diyanet İşleri Başkanlığını anayasal bir kurum haline getirerek kurum ve kişilerin din istismarı yapmalarını önlemeye çalışmıştır. 1961 Anayasası bu düzenlemeleri ile devletin ,kontrolü dışında bağımsız bir dini örgütlenme anlayışının ülkemiz için çok ağır tehlikelere sebebiyet vereceğini saptamıştır. Anayasada kabul edilen laiklik ilkesini dinin devlet işlerine egemen ve etkili olmamamsı, manevi hayatta tam bir inanç özgürlüğü, manevi hayatı aşan ve toplumsal hayata ilişkin alanlarda sınırlarının ve kötüye kullanma yasaklarının öngörülmesi, devlete dinsel hak ve özgürlükler üzerinde bir denetim yetkisi tanınması şeklinde tanımlayabiliriz.⁴³

5. Sosyal Devlet

Sosyal devlet, devlet tipinin ekonomik ve siyasal temellerine dokunmadan sosyal güvenliğin sağlanması, işsizliğin önlenmesi, yaşam düzeylerinin yükseltilmesi, refahın yaygınlaştırılması, vatandaşa asgari bir yaşam düzeyinin sağlanmasıdır. Anayasanın ikinci maddesinin gerekçesinde sosyal devlet “fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamayı kendisine vazife edinen devlet” olarak tanımlanmıştır.⁴⁴ Anayasamıza göre devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar. (md. 10) İktisadi ve sosyal hayat adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi

⁴² 24 ncü maddenin gerekçesi şöyledir “vicdan hürriyetinin kötüye kullanılamayacağı, bir istismar kaynağı haline getirilemeyeceğini ifade etmektedir ki, memleketimizin geçirdiği acı tecrübelerle dayanmakta ve haati bir ihtiyaca cevap vermektedir. Din ve vicdan hürriyetini tanımlamanın gayesi hiçbirzaman dinsel duyguların siyasi alanda bir aldanma ve aldatma vasıtası haline getirilmesi imkanını yaratmak olmadığına göre, böyle bir yasağı tanımanın din ve vicdan hürriyetine aykırı olmadığı, bilakis onu korumanın ve sağlamlaştırmanın en esaslı bir şartı olduğu kabul edilmek gerekir.” bkz. Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay, Ankara, 1992, s.38.

⁴³ Mümtaz Soysal, s.87; Bülent Tanör, a.g.e., s.298.

⁴⁴ Bülent Tanör, a.g.e., s.298.

sağlanması amacına göre düzenlenir. (md.41) Ancak, anayasa sosyal devlet ilkesine ilişkin devletin ödevlerinin yerine getiriliş ölçüsünün “iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” şeklinde düzenlemeler getirerek bir ölçü koymuştur.⁴⁵ Anayasanın sosyal devlet ilkesinin Atatürk’ün halkçılık ilkesinin bir yansıması olduğu görülmektedir.

6. Hukuk Devleti

Hukuk devleti, devletin hukuka bağlı olması, hukuk üzerine kurulu olması, hukuk tarafından yönetilmesi, bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Bu unsurlarıyla hukuk devleti hukuk devletinin, keyfiliğin ya da “polis devleti”nin karşısı olduğu anlaşılmaktadır. 1961 Anayasasının hukuk devleti açısından getirdiği katkı çok önemlidir. Şöyle ki, anayasanın başlangıcında, “demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak” amacından söz edilmektedir. 1961 Anayasası öncelikle anayasanın üstünlüğü ilkesini kabul etmiştir. Anayasaya göre “ Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralıdır” (md.8). “Millet egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır” (Md.4/2); “Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” (Md.4/3).

Anayasanın üstünlüğünün hukuki açıdan önemli sonucu Anayasanın katılığı ilkesidir. Bu nedenle 1961 Anayasası anayasa değişikliğini geniş bir anlaşmanın oluşmasına bağlamıştır. Anayasanın değiştirilmesi, TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Teklifler ivedilikle görüşülemez. Kabul için Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu gerekir (Md.155). Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğunu bildiren hüküm değiştirilemez, değiştirilmesi teklif edilemez (Md.9). Anayasa Mahkemesi anayasayı değiştiren yasaların biçim ve esas yönünden denetimi yetkisini kendinde bulmuş, böylece tali kurucu iktidarın asli kurucu iktidara oranla sınırlı yetkili olduğuna, anayasa değişikliklerin Anayasanın esprisine (özüne) ve başlangıcındaki felsefeye aykırı olamayacağı düzenlenmiştir.⁴⁶

⁴⁵ Mümtaz Soysal, s.88; Bülent Tanör, a.g.e., s. 298.

⁴⁶ Bülent Tanör, s.307-308.

Anayasa herkese tanınan yargısal hak ve güvenceleride ayrıntılı olarak . Hak arama özgürlüğü (Md.31), tabii yargı yolu (Md.32), cezaların yasallığı ve kişiselliği (Md.33), ispat hakkı (Md.34) şeklinde düzenlemiştir.

Anayasa doğrudan doğruya yargı erki ile ilgili düzenlemeleri de, Yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılması (Md.7), mahkemelerin bağımsızlığı (Md.134), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (Md.135) ve yeni bir organ olarak Yüksek Hakimler Kurulu (YHK). Üyeleri yargıçlar arasından Yargıtay Genel Kurulu, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilen bu kurul, hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermeye yetkilidir (Md.143,144). Şeklinde belirterek yargı bağımsızlığı ve yargıç teminatı esaslı bir şekilde sağlanmıştır.

Anayasa hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlanmıştır. Bu da, idari yargı, seçim yargısı ve anayasa yargısı olarak ikiye ayrılmaktadır. "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz" (Md.114/1). Bu denetim esas olarak Danıştay tarafından yerine getirilir. Türkiye'de ilk defa olarak anayasallaştırılan seçim yargısına gelince, seçimler yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır; bütün seçim uyuşmazlıkları da, üyeleri yargıçlardan oluşan Yüksek Seçim Kurulu tarafından karara bağlanır (Md.75).

Görüldüğü gibi anayasa hukukun üstünlüğü prensibini kabul ederek hukuk devletini bütün unsurlarıyla kurmaya çalışmıştır.

7. Atatürk İlke ve İnkılaplarına Bağlı Devlet

Anayasanın başlangıcında açıkça "Atatürk Devrimlerine bağlılıktan" bahsedilmektedir. Anayasa 153 ncü maddesi ile Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve laik niteliğini korumayı amaçlayan devrim kanunlarının anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğini düzenleyerek devrim kanunları olarak bilinen ve Atatürk ilke ve inkılaplarının bir göstergesi olan kanunlara sahip çıkarak Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı bir devlet sistemi kurduğunu ortaya koymuştur.⁴⁷

⁴⁷ Anayasanın 153 ncü maddesi şöyledir: "Bu anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesini ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen Devrim kanunlarının, bu anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan

D. ANAYASANIN KURUMLARI DÜZENLEMESİ

Anayasa yasma yürütme ve yargı olmak üzere üç ana kurum düzenlemiştir. Bu düzenlemesiyle kurumlar ve kurallar arasında bir denge sağlanarak ulus egemenliği daha sağlam temellere oturtulmaya çalışılmıştır. Yasama, yürütme ve yargı organları arasında üçlü bir güçler ayrılığı kurulmaya çalışılarak parlamenter sistemin kurulması amaçlanmıştır.

1. Yasama

Anayasanın yasamayı düzenlemesiyle TBMM nin sistem içindeki ağırlığı azaltılmış buna karşılık doğrudan doğruya seçimden çıkmayan veya bir kısmı genel oydan çıkmış organlarca dolaylı olarak seçilen ve bir kısmı ise genel oyla hiç bağlantısı olmayan bir takım organlar meclis ile birlikte ulusal egemenliği kullanır hale gelmişlerdir. 1961 Anayasası "Millet egemenliğini (...) yetkili organlar eliyle kullanır"(md.4/1) şeklinde .egemenliğin kullanılmasını bir tek organa değil, birden çok organa ait bir yetki ve görev saymıştır: TBMM

Anayasaya göre yasama yetkisi Türkiye Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez (md.5).Yasama organı Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu olarak kendi içinde iki kanatlıdır.

1961 sisteminin Senatosu tek meclis sisteminden de kaynaklandığında düşünülen çoğunluk diktatörlüğü tehlikelerine karşı duracak seçkin kişiler eliyle yasaların daha iyi hazırlanmasını sağlayacak ve sisteme ılımlılık getirecek bir denge ve denetim organı olarak tasarlanmıştır.⁴⁸

hükümetlerin anayasaya aykırı kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlamaz: 1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı tevhid-i tedrisat kanunu 2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı şapka iktisası hakkında kanun 3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı tekke ve zaviyelerle türbelerin seddine ve türbedarlıklar ile bir takım ünvanların men ve ilgasına dair kanun 4. 17 Şubat 1926 tarihli ve Türk Kanunu Medeniyesi ile kabul edilen , evlenme akdinin evlenme memuru tarafından yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 ncu maddesi hükmü 5. 5 mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı beynelmilel erkamın kabulü hakkında kanun 6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk harflerinin kabul ve tatbiki hakkında kanun 7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı efendi, bey, paşa gibi lakap ve ünvanların kaldırılmasına dair kanun 8. 3 knunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı bazı kisvelerin giyilmeyeceğine dair kanun.

⁴⁸ Cem Eroğlu, **Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosunun Yeri**, AÜSBF yay., Ankara, 1977.s.67.

Her iki meclis genel oy ve aynı seçmen topluluğu tarafından seçildiği ve esas olarak partilerden oluştuğu halde, Millet Meclisi üyeliği adaylığı için 30 yaş ve okur yazarlık yeterli görülmüş, Cumhuriyet Senatosu'na seçebilmek içinse 40 yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim görmüş olma koşulu aranmıştır. Ayrıca, 450 kişilik Millet Meclisine karşılık 150 seçilmiş üyesi bulunan Cumhuriyet Senatosu'nda genel oy ve parti dışından gelen "denge unsurları" da vardır; Cumhurbaşkanlığınca atanan 15 kontenjan üyesi, eski Cumhurbaşkanlıkları ve MBK üyeleri. Nihayet, milletvekilleri dört yıl için, senatörlerse altı yıl için seçilirler; Senatonun üçte biri her iki yılda bir yenilenir. Görüldüğü gibi ikinci meclisin daha seçkin bir karakter taşıması istenmiştir.

İki meclis yasama ve denetleme görevlerini ayrı ayrı veya birlikte yürütürler. Kural ayrı çalışmalarıdır. İstisnai olarak birleşik toplantıya gidilir. TBMM içtüzüğünün yapılması (md.85) silahlı kuvvetler gönderme (md.66) meclis soruşturması (md.90) karma komisyon raporlarını görüşme (md.92) Cumhurbaşkanı seçme (md. 95) Yüce Divana gönderme (md.99)sıkı yönetim olaylarını onaylama yada red (md.124) gibi konuludur "TBMM Birleşik toplantısının gündemine girer.

Yasa öneri ve tasarıları önce Millet Meclisi'nde sonra Cumhuriyet Senatosu'nda görüşülür. Uyuşmazlık durumunda son söz Millet Meclisi'nindir. Bütçe kanunu ise ilkin Senato'da, sonra Millet Meclisi'nde görüşülür ve kesinleşir (md.94).

TBMM'nin denetim yetkileri de gerek Anayasa gerekse iç tüzüklerce ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (soru, genel görüşme, gensoru, meclis soruşturması ve meclis araştırması). Bu özen de büyük çapta eski dönemdeki antidemokratiklere bir tepkidir. Meclisler denetim yetkileri konusunda eşit değildir. Gensoru ve hükümete güven ve güvensizlik oyu verme yetkisi yalnız Millet Meclisi'ne tanınmıştır(md.89). Görüldüğü gibi Millet Meclisinin ağır bastığı bir yasama sistemi kurulmuştur. Parlamenntonun iki kanadı arasında görüş ayrılıkları çıkmışsa bir karma komisyon kurulması ve bu komisyonda çıkan uzlaşma metni üzerinde millet meclisinin son sözü söylemesi prensibi kabul edilmişti.

Kuvvetler birliği ve meclis hükümeti günlerinde TBMM'ne ait olan yasaları yorumlama yetkisi de yasamadan alınmış, kuvvetler ayrılığı ve anayasa yargısı isteminin gereği olarak yalnız Anayasa Mahkemesi'ne tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi egemenliğin kullanılışını meclisle paylaşmaktadır. Meclis üstünlüğüne dayanan bir

demokrasi anlayışı yerine meclisteki çoğunluk iradesinin meclis dışında başka organlarla dengelendirildiği değişik bir demokrasi anlayışı getirilmiştir.⁴⁹

Anayasa ve içtüzükler, TBMM üyelerinin dokunulmazlıklarını ve parti gruplarının çalışmalarını da düzenlemek suretiyle, 1950-1960 arası yaşanan antidemokratik olayların yinelenmesini önlemişlerdir. Böylece Anayasa Mahkemesi kararıyla da bezenecek ve zenginleştirilecek olan Türk parlamento hukukunun demokratik esasları 1961 Anayasasıyla kurulmuştur.⁵⁰

2. Yürütme

Anayasa yasamadan “yetki” olarak (md.5), yürütmeyi “görev” olarak isimlendirerek. Yasama lehine bir farklılık yaratmıştır. “Yürütme görevi kanunlar çerçevesinde ... yerine getirilir”.(md.6) hükmü de buna eklendiğinde, gerekçede kullanılan deyimlerle yasamanın “asli, genel, ve ilk el”, yürütmenin ise “tabi ve müştak” bir yetki olduğu, kanunun olmadığı yerde yürütmenin de olamayacağı, yürütme organının kaynağının kanundan almayan bir işlem yapamayacağı sonucu çıkar.

1961 Anayasasının yürütme organını düzenleyişi klasik parlamenter sistemin alışılmış şemasına uygundur.⁵¹ Yürütme görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir (md.6). Cumhurbaşkanı kırk yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim görmüş TBMM üyeleri arasından, birleşik toplantıda, gizli oyla, 2/3 çoğunlukla ve 7 yıl için seçilir. İlk iki turda gerekli çoğunluk sağlanamazsa salt çoğunlukla yetinilir. Bir kimse iki defa arka arkaya Cumhurbaşkanı seçilemez. Seçilenlerin, varsa partisiyle ilişkisi kesilir, TBMM üyeliği de sona erer (md.95). Cumhurbaşkanı’nın görev süresinin ve seçilme anının yasama meclisinininkinden farkı ve ayrı tutulmasının amacı, meclis çoğunluğunun daima kendi siyasal eğiliminden birini seçmesini önlemeye, seçileni meclislerden nispeten bağımsız kılmaya, değişen siyasal çoğunluklar karşısında devlet üst yönetiminde sürekliliği sağlamaya yöneliktir. Cumhurbaşkanı’nın yetkilerinin çoğu eski dönemdeki gibi klasiktir: Cumhuriyeti ve milletin birliğini temsil etmek, başbakan ve bakanlar kurulunu atamak, gerekli

⁴⁹ Mümtaz Soysal, s. 92.

⁵⁰ Tuncer Karamustafaoğlu, **Yasama Meclisinde Komisyonlar**, AÜHF yay., Ankara, 1965, s. 102.; Erdal Onar, **Meclis Araştırması**, AÜHF yay., Ankara, 1977, s. 50.; Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 301.

⁵¹ Mümtaz Soysal, s. 95.

gördüğünde bu kurula başkanlık etmek, yabancı devletlere temsilciler göndermek, antlaşmaları onaylamak ve yayınlamak, belli kişilerin cezalarını hafifletmek ya da kaldırmak, yasaları bir kez daha görüşmek üzere TBMM'ye yetki göndermek. Yetkilerin bazıları ise yenidir: Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, kontenjan senatörü seçmek, TBMM'nin manevi varlığına bağlı olan başkumandanlığı temsil eden kişi olarak (md.110/1) Milli Güvenlik Kurulu'na başkanlık etmek (md.111/2), vb.

Cumhurbaşkanı, görevi ile ilgili işlemlerden sorumlu değildir. Bütün kararları başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; sorumluluk da bunlarca yüklenilir (md.98). Yalnız vatan hainliğinden dolayı suçlanabilen Cumhurbaşkanı hakkında, TBMM üye sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının üçte ikisinin birleşik toplantıda vereceği oyla, yüce divana gönderme kararı alınabilir (md.99,147/2). Anayasanın Cumhurbaşkanının bütün kararlarının başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanmasını buyurmasına karşın, uygulamada bazı kararlar tek imza ile alınmış ve yürürlüğe konmuştur (yasaları geri gönderme, yüksek yargıçları atama, iptal davası açma ve benzeri).

Bakanlar Kurulunun yapısı ile ilgili iki yenilik vardır. Birincisi, başbakanın eskiden olduğu gibi TBMM üyeleri arasından Cumhurbaşkanınca atanmasına karşılık, başbakana TBMM dışından da bakan seçebilme olanağının tanınmasıdır (md.102). İkincisi, geçici bakanlar kurulu formülüdür. Millet meclisi genel seçimlerden önce adalet, iç işleri ve ulaştırma bakanlıklarına bağımsız üyeler atanır. Millet meclisi seçimlerinin yenilenmesine Cumhurbaşkanınca karar verilmiş ise (md.108), bütün bakanlar çekilir, başbakan geçici bakanlar kurulu kurar. Yukarıdaki bakanlıklara yine bağımsızlar atanır, diğerlerine ise parti gruplarının oranlarına göre atama yapılır (md.109). Başbakan tarafından seçilen bakanların Cumhurbaşkanınca atanmasıyla bakanlar kurulu kurulmuş olur ve göreve başlar. Programın okunması ve güven oylaması göreve başlamak için değil, hükümetin meclisin güvenine sahip olup olmadığının anlaşılması içindir. Göreve başlarken güven oyu almış sayılmak için toplantıya katılanların salt çoğunluğu yeterlidir (md.86-1). Bakanlar kurulunun görev sırasında güven isteminde bulunması ya da gen soru sonucu güven oylamasına gidilmesi durumunda da ise, hükümetin düşürülebilmesi için üye tamsayısının salt çoğunluğu

gereklidir (md.104, 89). Böylece göreve devamı kolaylaştırılmış, düşürülmesi zorlaştırılmış bir bakanlar kurulu ile, hükümet istikrarı sağlanmak istenmiştir.⁵²

Anayasa yerinden yönetim ilkesi, yerel yönetimlerin organlarının seçimle oluşması, seçilenlerin organlık sıfatları konusundaki uyuşmazlıkların ancak yargı kararıyla çözülebileceği ve özerk kurumlar (Üniversite ve TRT) düzenlemiştir. Anayasa ile getirilmiş olan bu kurumlar yasama ve yürütmenin keyfi hareket edebilmelerinin önlenmesi için bir denge kurma amacını gütmüştür.⁵³

1961 Anayasası askeri kurumlar ile sivil otorite kurumlarının ilişkilerini de düzenlemiş, yasama organı içinde, askeri müdahaleyi yapmış olan MBK üyelerine yer vermiş, bunları Cumhuriyet Senatosu'nda ömür boyu üye olarak saymıştır. Ayrıca askeri bürokrasinin yürütme aygıtı içinde ayrıcalıklı bir yere tırmandığı görülmektedir. Anayasa Genelkurmay Başkanı'nı Başbakana karşı sorumlu duruma yükseltmiştir (md. 110). Yüksek komutanlarla bazı bakanları bir araya getiren yarı sivil, yarı askeri bir kurum kolan Milli Güvenlik Kurulu yaratılmış, bu kurul Bakanlar Kurulu'na ait başlık altında ve onunla yine eşdüzeyde bir konuma yerleştirilmiştir. Böylece Milli Güvenlik Kurulu, Bakanlar Kurulu ile askeri bürokrasi arasında bağlantı da kuran bir kurumdur.⁵⁴ Kurum "Milli güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere, gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir" (md. 111).

Yasamayı bir "yetki", yürütmeyi ise "kanunlar çerçevesinde yerine getirilen bir görev" saymış olmasına rağmen, Anayasanın parlamenter rejime özgü yumuşak bir kuvvetler ve fonksiyonlar ayrılığı getirdiği görülmektedir. Anayasa parlamenter rejimin karşılıklı denetleme ve dengeleme ilkesinin bir göstergesi olarak, yürütme ve yasamaya birbirlerini denetleyebilmeleri için karşılıklı yetkiler vermiştir. Bakanlar Kurulu yasa tasarılarını kabul ettirebilmek için Millet Meclisi'ne baskı yapmak amacıyla güvenoyu isteyebilir (md.104). Ayrıca yürütmenin elinde yasamaya karşı kullanabileceği bir diğer güç anayasada "Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanı'nca yenilenmesi" şeklinde düzenlenen fesih kurumudur (md.108). Buna göre; Bakanlar Kurulu güvensizlik oyu yüzünden (md.89 ve 104) 18 aylık bir süre içinde iki defa düşmüş ve üçüncü defa güvensizlik oyuyla karşılaşmışsa, Başbakan Cumhurbaşkanı'ndan Millet Meclisi

⁵² Bülent Tanör, a.g.e., s. 303.

⁵³ Mümtaz Soysal s. 97.

⁵⁴ Taha Parla, Türkiye'nin Siyasal Rejimi, Onur yay., İstanbul 1986, s. 26-27.

seçimlerinin yenilenmesini isteyebilir. Cumhurbaşkanı da Meclislerin başkanlarına danışarak buna karar verebilir.

Bu veriler ışığında 1961 Anayasasının yasamaya belli bir üstünlük tanıyan bir parlamenter rejim ya da yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemi getirdiğı, 1961 Anayasasının egemenliğin kullanılmasında bölüştürölmüş bir iktidar anlayışını benimsediğı, askeri gücün yer yer sivil otorite ile ortaklık ve yetki paylaşımı içine girmeye başlamasını düzenlendiğı söylenebilir.⁵⁵

3. Yargı

AY, 1924 Anayasası dönemindeki gibi hakimlerin zaman zaman kanunla baskı altına alınmasını önlemek için mahkemelerin bağımsızlığını hakim teminatını mahkemelerin görev ve yetkilerini oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek daha önce belirtildiğı gibi, hukukun üstünlüğünü sağlamaya çalışmıştır.

Anayasanın 7 nci maddesi yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirtmiştir. Böylelikle AY Türk Milleti adına yargı görevini yürütmekle bağımsız mahkemeleri yetkilendirerek yargı erkinin mahkemeler dışında başka kurum ve kuruluşlarca yerine getirilemeyeceğini düzenlemiştir. 30 uncu maddesinde tutuklamanın sadece hakim kararı ile suçluluğı hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişiler hakkında ve ancak kaçmayı ve delillerin yok edilmesini önlemek sebepleriyle yapılabileceğini, 31 inci maddesinde herkesin yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkı olduğı, hiçbir mahkemenin görev yetkisine giren davaya bakmaktan kaçınamayacağını, 32 nci maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğı mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını, 33 üncü maddesinde kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve ceza sorumluluğun şahsi olduğunu, 34 üncü maddesiyle her sanığın ispat hakkına sahip olduğunu belirterek yargı ile ilgili hak ve özgürlükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

Anayasanın 3 üncü bölümü “Yargı” başlığı altında mahkemelerin bağımsızlığını, hakimlik teminatını, hakimlik mesleğini, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasını (md. 135) düzenleyerek mahkemelerin kuruluşunu kanuna bırakmıştır.⁵⁶

⁵⁵ Bülent Tanör, a.g.e., s. 307.

⁵⁶ Anayasa Yargısı Şu Şekilde Düzenlemiştir; Madde 132 – Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci

Anayasanın üzerinde durduğu en önemli husus mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatıdır.⁵⁷ Bu nedenle bununla ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa hakimlerin bağımsız bir şekilde anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine hüküm verebilmesi için hiçbir organ ve makamın hakimlere ve mahkemelere müdahale edemeyeceğini, mecliste görülmekte olan dava ile ilgili görüşme ve beyanda bulunmayacağını mahkeme kararlarına uymanın zorunlu olduğunu, (md. 132) hakimlerin azlolunamayacağını, kendileri istemediği sürece belli bir yaştan önce emekliye sevk edilemeyeceklerini, (md.133) aylıklarından yoksun bırakılamayacaklarını, atama, yer değiştirme, yükselme, meslekten çıkarılma gibi özlük işlerinin yüksek hakimler kurulunca yapılabileceğini, (md. 134) cumhuriyet savcılarının görev yetki özlük işlerini hakimlerin tabi olduğu kurallara tabi tutarak cumhuriyet savcılarının da bağımsız hale getirmiştir (md 137). Görüldüğü gibi Anayasa Yargı ve Yargıç bağımsızlığı ve hak arama özgürlüğü açısından çok çağdaş düzenlemeler getirmiştir.

Anayasa yüksek mahkemeleri bir anayasal kurum olarak düzenlemiştir. Adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunla gösterilen belli davalara ilk ve son derece mercii olarak bakmakla görevli üyelerinin birinci sınıf hakim ve savcılar arasından yüksek hakimler kurulunca seçildiği Yargıtay kurulmuştur. (dz. 139) Kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk ve genel olarak üst derece mahkemesi olarak idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlmek ile görevli Danıştay kurulmuştur (md. 140). Askeri

veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulmaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Madde 133 – Hakimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasa gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz: bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkartılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır. Madde 134 – Hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkartılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir. Hakimler atmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askeri hakimlerin yaş haddi kanunla belli edilir. Hakimler, kanunla belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar. Madde 136 – Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

⁵⁷ Öztekin Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1976, s.325.

mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak Askeri Yargıtay kurulmuştur. (md.141) Adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını çözmekle görevli Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur. (md.142)

Anayasa hakim ve savcılarının idare ve yasamaya karşı bağımsızlığını koruyabilmesi için üyelerinin altısı Yargıtay genel kurulunca kendi üyeleri arasından üçü millet meclisi, üçü de Cumhuriyet Senatosundan yüksek mahkemelerde üyelik yapmış veya bunlara üye olma şartını kazanmış kişiler arasından gizli oyla yapılacak seçimle oluşan yüksek hakimler kurulu kurmuştur. (md. 143) Bu kurul hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip bir kuruldu.

Anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesi Anayasanın en büyük yeniliklerinden biridir 1924 anayasası kanunların anayasaya aykırı olamayacağını düzenlemiş ancak bunun denetiminin nasıl yapılacağını belirlemediği için iktidarı ele geçirenler meclis çoğunluğuna dayanarak anayasaya aykırı kanunlar çıkartabilmişlerdir. AY bu sakıncayı önlemek için kanunların TBMM iç tüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek maksadıyla 15 asıl ve 5 yedek üyeden kurulu anayasa mahkemesini kurmuştur. (md. 145) Anayasa bu mahkemeye ayrı bir bölüm ayırarak verdiği önemi göstermiştir. Üyelerinin seçimini, üyeliğin sona ermesini, yargılama ve çalışma usulünü kimlerin burada hangi süre içinde dava açabileceğini düzenlemiş, mahkemelerinde görülmekte olan davada tespit ettikleri Anayasa'ya aykırı hükümler için Anayasa Mahkemesi'ne başvurması esası getirilerek diğer yargı organlarının Anayasa Mahkemesi'ne yardımcı olmasını sağlamıştır. Anayasa "Anayasa Mahkemesi Kararları, resmi gazetede hemen yayınlanır ve devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" şeklinde bir düzenleme getirerek anayasa mahkemesini en üst yargı organı haline getirmiştir.⁵⁸

Anayasa Mahkemesi on beş asıl ve beş yedek üyeden oluşan bu yüksek özel mahkemenin üyeleri değişik organlarca seçilir: Yargıtay (4), Danıştay (3), Sayıştay (1), Millet Meclisi (3), Cumhuriyet Senatosu (2), Cumhurbaşkanı (2). Mahkemenin esas görevi yasaların ve meclis içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetlemektir (norm denetimi). Antlaşmaları onaylayan yasalar ve kural olarak meclislerin kararları denetim dışıdır. İstisnai olarak, yasama dokunulmazlığının ve üyeliğin kaldırılması kararlarına

⁵⁸ A.Şeref Gözübüyük, s.174.

karşı dava açılabilir. Yüksek Mahkeme, pratikte, içtüzük değişikliği niteliğinde gördüğü meclis kararlarını da denetime almıştır. Mahkeme bu denetimleri iptal davası (soyut norm denetimi) ya da itiraz (somut norm denetimi) yoluyla gelen davalar üzerine başlatır. Mahkeme kararları kesin olup, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Anayasa Mahkemesinin diğer görevleri arasında en önemlileri, siyasal partileri denetlemesi ve bunlarla ilgili kapatma davalarına bakması ile, Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılama görevidir.

Anayasanın getirmiş olduğu yargısal güvence ve denetimler açısından da anlaşıldığı gibi, sistemin gözde organı yargıdır. Bu Anayasadan siyasal karar organları kayıplı, yargı ise karlı çıkmıştır. En kayıplı da, egemenliğin tek ve gerçek kullanıcısı olmuş olan TBMM'dir. Bir kez daha, bu yeniliğin devlet iktidarının bölüştürülmesi, sınırlanması ve denetlenmesi açısından büyük değer taşıdığı söylenmelidir.⁵⁹

Anayasa Mahkemesine kişisel başvuru hakkının tanınmaması eleştirilmiştir. Devlet tarafından temel hakların zedelendiğini iddia eden vatandaşa Anayasa Mahkemesine dava hakkı tanınmanın Anayasanın 36 ncı maddesinde garanti edilen vatandaşın hak arama özgürlüğünü tamamlayan bir yol olacağı ileri sürülmüştür. Alman anayasasında vatandaşa “anayasa şikayeti” adı altında Anayasa Mahkemesine dava açma hakkı tanınmıştır. Bu davanın açılabilmesi için şikayetin yazılı ve gerekçeli yapılması, şikayetçinin temel hak taşıyıcısı olması, şikayetçinin temel hakkının devlet tarafından zedelenmiş olması, tüm yasa yollarının tüketilmiş olması şartı aranmıştır. Anayasaya şikayetin konusu yürütme, yasama ve yargı organlarının her türlü olumlu veya olumsuz yaptırımı olabilir.⁶⁰ Bu görüş çağdaş bir yaklaşımdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine devlet tarafından temel haklarının zedelendiğini iddia eden herkesin Anayasa Mahkemesine başvurabileceği bir düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁹ Bülent Tanör, a.g.e., s. 307-308.

⁶⁰ Zafer Gören, s. 134.

E. ANAYASANIN YARATTIĞI TARTIŞMALAR

1961 anayasasına yöneltilen bazı eleştiriler olmuştur. Bunları beş grupta halinde toplayabiliriz. Anayasanın düzenlemiş olduğu özgürlüklerin batı toplumlarının uyguladıkları kuralların kopya edilerek alındığı ve Türk toplumunun bu kuralları hazmedebilecek düzeyde olmadığı, özgürlüklerin kötüye kullanılmasının yeterince önlenememiş olması nedeniyle özgürlüklerin anayasanın getirdiği düzeni bile yıkacak serbestliğe erişebildiği, yasaların yapılması için benimsenen mekanizmanın çok yavaş işlediği, yasama ve yürütme üzerinde Anayasa Mahkemesi ve Danıştay yolu ile kurulmuş olan denetim mekanizmasının iktidarı iş göremez hale getirdiği, özerk kuruluşların “devlet içinde devlet” niteliğini kazandığı eleştirileri getirilmiştir.⁶¹

Anayasanın ileri bir özgürlük sistemi getirdiği ve bu alanda mümkün olduğu kadar az sınırlama yaptığı, yasaların yapılması için tek meclisli sistemden farklı bir sistem yarattığı, yasama ve yürütme üzerinde etkili bir yargı denetimi kurduğu ve özerk kuruluşların iktidarın görüşlerini paylaşmak zorunluluğu duymayacak bir duruma getirdiği bir gerçektir.

Ancak 1961 Anayasası klasik demokrasinin bütün sonuçlarıyla gerçekleştirilmesini amaçlamakla birlikte, yaklaşık bir yüz yıldır bürokratik bir aydın zümre tarafından Türk toplumuna kazandırılmak ve benimsetilmek istenen değerleri korumaya çalışıyordu. 1961 Anayasasının temelindeki anlayışa göre Türkiye gibi henüz halkın demokratik gelenekleri tam özümseyememiş ülkelerde, genel oy mekanizmasının yargı ve aydınlar tarafından denetlenmediği takdirde Demokrat Parti uygulamalarının yinelenebilme olasılığının yüksek olduğudur. Bu nedenle iki meclis oluşturulmuştur. Bu sınırlama parlamentoya veya yürütme organına bir yavaşlık ve olanaksızlık getirdiği söylenemez. Var olan yavaşlık anayasanın herhangi bir yavaşlatıcı ya da olanaksızlaştırıcı etkisinden değil kişilerden kaynaklanan yavaşlıklardır.⁶² Türk insanının maddi ve manevi varlığının gelişmesi, ve kişi özgürlüğünü savunan bütün engellerin kaldırılması için yasama ve yürütme organlarına getirilen sınırlamalar genel oy

⁶¹ A.g.e., s. 311.; Mümtaz Soysal, s. 106.

⁶² 21-22 Şubat 1962 olaylarından sonra çıkarılan 5 mart 1962 tarihli tedbirler yasası her iki meclisten de birkaç gün içinde geçerek yasallaşmıştır. Bu da yasama mekanizmasındaki yavaşlığın anayasadan gelmediğini göstermektedir. bkz. Mümtaz Soysal, s. 113.

iradesinin Türkiye şartlarından kaynaklanan sınırlanması zorunluluğunun bir belirtisi olduğunu değerlendirmekteyiz.⁶³

Anayasanın geniş bir şekilde özgürlükleri düzenlemesinin bu özgürlüklerin kötüye kullanılarak anayasal düzeni dahi yıkabilecek serbestliğe eriştiği eleştirisinin de yerinde olmadığını değerlendirmekteyiz. Anayasa çok geniş, düşünce ve örgütlenme serbestisi ve kendini koruyacak sınırlamalar getirmişti. Ancak yanlış ve sınırlı yorumlar nedeni ile anayasa ile sağlanmış bir meşruluk zırhı içinde ileri sürülemediği olan istekler şiddet olaylarına dönüşmüştür. Bu konuda suçlanması gereken anayasanın kendisi değil onu daraltıcı bir biçimde yorumlayan ve uygulayanlardır. 1961 Anayasasının hiçbir yerinde şiddete cevaz veren bir hüküm yoktur. Aksine hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmıştır.

Yargısal denetim mekanizmalarının iktidarı iş göremez durumuna getirdiği eleştirisi de kanaatimizce yerinde değildir. Hukuk devletinde önemli olan devletin nasıl bir devlet olduğu ve vatandaşların orada hukuk güvencesi altında bulunup bulunmadığıdır. Hukuk devleti ilkeleri çiğnendikten sonra “devlet yönetme”nin son derece kolaylaşacağı muhakkaktır. Mümtaz Soysal “Bu anayasayla devlet yönetilmez deneylerin bir kısmınca ileri sürülen iddiaların gerisinde, bazen biz bu ülkeyi hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde yönetmek istemiyoruz. Bizim gibi düşünmeyenleri ya da davranmayanları serbestçe ezmek isteriz.” görüşünün yattığını belirtmektedir.⁶⁴

Özerk kuruluşların devlet içinde devlet niteliği kazanarak devletin temeline dinamit koyacak kadar güçlendiği eleştirisi de kanaatimizce yerinde değildir. 1961 Anayasası üniversitelerin ve TRT nin özerkliğini düzenlemiştir. Bu düzenleme ile bu yerlerin çoğunluk düşünceleriyle aynı düşünceleri paylaşma zorunluluğundan kurtarılıp kuramsal olarak toplumun kendini aşabilecek siyasi etkiden uzak fikirler üretilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu kurumların bu statülerini kötüye kullanması da ceza kanunlarıyla yaptırım altına alınmıştır. Sorunun özerk statüden değil özerk statüyü kötüye kullanmaya çalışan görevlilerden kaynaklandığını değerlendirmekteyiz.

1961 Anayasasının Atatürk ilke ve inkılaplarına ve Türk hukuk devriminin felsefesine uygun bir anayasa olduğu söylenebilir.

⁶³ Mümtaz Soysal, s. 109.; Aksi görüş olarak Bülent Tanör iki meclisin yasama işlemlerini yavaşlattığını, karar alınmasını güçleştirdiğini ve çalışmalarını baltalamak isteyenlere fırsat verdiğini savunmaktadır. bkz. Bülent Tanör, *a.g.e.*, s. 311.

⁶⁴ *A.g.e.*, s. 114.

III. 1961 ANAYASASI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ YARGININ DÜZENLENMESİ

Anayasa, Askeri Yargıyı bir Anayasal kurum olarak düzenleyerek yargıç bağımsızlığını askeri yargıya da aktarmaya çalışılmıştır. Anayasanın 138 nci maddesi Askeri Yargıyı 141 nci maddesi ise Askeri Yargıtay'ı düzenlemiştir.

Askeri yargının yasama organında hangi gerekçelerle ve nasıl son şeklini aldığını incelemek anayasanın askeri yargıyı nasıl düzenlemek istediğini görmek açısından çok önemlidir. Ayrıca askeri yargının gerekliliği ve diğer ülkelerde nasıl düzenlendiğine de kısaca bir göz atmak konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

A- ASKERİ YARGININ ANAYASA'YA GİRİŞİ

Daha önce de değindiğimiz gibi askeri yargı anayasanın 138 nci maddesinde düzenlenmiştir. Şimdi bu maddenin kabulü açısından geçirdiği aşamalara ve yarattığı tartışmalara göz atalım.

1. Askeri Yargının Gerekliliği Üzerine Tartışmalar

1961 Anayasamıza göre Türk yargı sistemi içinde belirgin bir yeri ve görevi bulunan askeri yargının gerekliliği ve görev alanı ile ilgili gerek yasal düzenlemeden ve gerekse uygulamalardan doğan tartışmalar günümüze kadar süre gelmiştir. Tartışmaların ağırlık noktası askeri mahkemelerin özellikle barış zamanında görev alanları, kuruluşu ve yargılama usulü ve askeri hakimnin gerekliliği ve bağımsızlığı üzerinde toplanmaktadır. Askeri yargı üzerindeki tartışmaların diğer bir kısmı sistemi daha iyiye taşımak ve oturduğu hukuki temelleri güçlendirme amacını güden bilimsel tartışmalar olduğu gibi, doğrudan doğruya silahlı kuvvetleri eleştiremeyenler tarafından askeri yargıyı kamuoyunda gözden düşürmek suretiyle silahlı kuvvetlere olan güvenin sarsılmasını ve bu yolla ordu karşıtı bir kamuoyu hazırlanmasını amaçlayan tartışmalar olabilmektedir. Askeri yargıya getirilen eleştiriler genelde, askerlik gibi, askeri yargının da kalkması gerektiği askeri yargılamanın sivillere yayılmaması gerektiği , yargılamanın askerlik

mesleğine yabancı olduğu ve askeri yargılamanın bağımsız olmadığı üzerinde yoğunlaşmaktadır.¹ Bu sebeptendir ki askeri yargının adaletten hiçbir suretle ayrılmayan hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlayan, bağımsız bir yargı organı olduğu fikrinin yerleşmesi ve hakim bağımsızlığı ile yargı teminatını sağlayacak düzenlemeler ile bu tip tartışmalar azalacaktır. Askeri hakimlerin teminatlarının anayasal garanti altına alınması, kararlarına etki edebilecek bir emir alamayacakları kuralının güvence altına alınmasıyla, hakimlik ve askerliğin birbiriyle bağdaşmayan iki ayrı saygın meslek olduğu, birinin emir almamayı, diğerinin emir almayı ve aldığı emri uygulama zorunluluğunu gerektiren ayrı meslek grupları olduğu, bu nedenle bu iki mesleğin birleşemeyeceği görüşü temelinden sarsılacak ve askeri hakim emir alır, sivil hakim emir almaz görüşü, savı temelinden çürüyecektir.²

Kanunlar ve kurallar toplumların şartlarına ve beklentilerine cevap verebilir düzeyde olmalıdır. Askeri yargının gerekliliği, silahlı kuvvetlerin varlığı, gücü ve kendisine yüklenen görevlerle doğrudan ilişkilidir. Bir ordunun varlığı başlıca iki yükümlülüğü birlikte getirir. Bunlardan birincisi hazır bulunmak ikincisi de emre itaat etmektir. Bu iki yükümlülük yerine getirmeksizin hiçbir ordu kendisinden beklenen görevi yapamaz. Bu sebeptendir ki sırf bir ordunun varlığı bu ordu içinde disiplinin kurulması açısından bir askeri yargının bulunmasını da zorunlu kılar. Bu bakımdan askeri yargının varlığını ordunun varlık sebebi ile açıklamak mümkündür³. Askeri ceza hukuku ordunun ve ulusal savunmanın düzenlenmesini ve bu hukuki düzenin ordunun disiplini bozacak suçlarla bozulmasını önler⁴. Bu sebeple doktrin de askeri mahkemelerin gerekliliği

¹ Ümit Kardaş, **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, Kazancı yay., İstanbul, 1992, s.20-25.

² Gerçekte Prof. Sahir Erman'ın söylediği gibi "...hukuk düzeni hakim bağımsızlığını güvence altına alan, yani bir hakimin kahraman olmak ve bir takım tehlikeleri göze almak zorunda kalmaksızın görevini yerine getirmesini sağlayan hükümleri koymakla yetinir. Bundan ötesi hakimlik görevini üslenmiş "insan" ın kişiliğine, almış olduğu ailevi veya mesleki terbiyeye, kendisine ve yaptığı kutsal fonksiyona olan saygısına kalmıştır ve bu açıdan "asker" veya "sivil" olması arasında fark yoktur. Bununla beraber, hakim bağımsızlığı ilkesi bu konuda herkese, fakat özellikle bu hükümleri getirmiş ve bunları uygulamak mevkiinde bulunmuş olan makam ve kişilere, kamuoyunda aksine bir intiba yaratacak ve yargı organlarına etki yapabilecek, kararları dolayısıyla hakimleri kutlayacak veya muaheze edecek, özellikle kesin hükme bağlanmamış olan davalar hakkında görüş açıklayacak davranışlardan titizlikle kaçınmak sorunluluğunu da yükler. Hazırlık soruşturmasının gizliliği ve hakim kararları hakkında mütalaa beyanının yasaklanması, hep bağımsızlığın sağlanması düşüncesinin birer ürünüdür ve bu düşünce askeri yargı için de geçerlidir"bkz.Sahir Erman, "Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, yıl 22, sayı 90, (Mayıs 1994), s.7 .

³ A.g.e., s.6 .

⁴ Sahir Erman, **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul**, Üçdal yay, İstanbul, 1983, s.1.

hususunda genelde bir uyumsuzluk yoktur. Bir ordunun varlığı, adi suçlardan ayrı bir takım askeri suçların bulunması, ordu birliklerinin her bulunduğu yerde genel mahkemelerin bulunmayışı, savaş zamanında genel mahkemelerin savaş koşulları ve işgaller ile çalışamaz hale gelmeleri olasılığı ve bu gibi zamanlarda görev yapabilecek askeri mahkemelerin daha barış zamanında kurulup çalışmaya başlaması genelde kabul gören bir yaklaşımdır⁵. Ancak askeri yargının gerekliliği salt bu ihtiyacı ile de açıklanmaz, ancak anayasal olarak yargı görevini yürüten kurumların ihtisaslaşma ihtiyaç ve zorunluluğun sonucu olarak adli, idari ve askeri olarak isimlendirilmesi doğaldır. Askeri yargı bir ihtisas yargısı olarak gereklidir. Bu nedenle askeri yargının varlığını sadece "Disiplinin sağlanması" fonksiyonu ile açıklamak hatalı olur. Çünkü askeri yargının asli görevi diğer ihtisas yargıları gibi adaletin sağlanmasıdır. Adaletin süratle sağlandığı yerde disiplin kendiliğinden korunmuş olur. Disiplin kanuni tanımıyla: "Amirlere, emirle ve talimatlara mutlak itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet etmektir". Askeri yargı iddia edildiği gibi sadece üst otoritesi tesis etmek için varlığını korumakta değildir. Astın ve üstün birbirlerine karşı yapabileceği hukuk dışılıkları önleyerek disiplini temin eder. Bu anlamda üstün ve astın hukuki alanlarının güvencesidir.

Genel ceza kanunları varken ayrı bir askeri ceza kanunu yapılmasının gerekli olup olmadığı da tartışılmıştır. Bazı düşünürler ayrı bir askeri ceza kanununa gerek olmadığı bu ihtiyacın genel ceza kanunlarına maddeler eklemek suretiyle giderilebileceğini savunmaktadırlar. Ancak biz ayrı bir askeri ceza kanunun gerekli olduğuna inanıyoruz. Genel ceza kanunu ile hiçbir ilişkisi bulunmayan askeri hizmetin gereği olarak sadece asker şahıslar tarafından işlenebilecek suçlara ait hükümlerin toplu ve bir arada bulunması hukukçuların bunlara kolayca ulaşmasını sağlayacağı gibi silahlı kuvvetler mensuplarının da sadece kendilerini ilgilendiren ceza mevzuatını bilebilme ve kolayca öğrenebilme şansları da doğacaktır. Bu şekilde kanunun uygulanması daha kolay hale gelecektir. Ancak askeri ceza kanunun gereksiz tekrarları ve özellikle genel ceza kanununda yer alan hükümlerin bu kanunda tekrar edilecek şekilde düzenlenmesi de kanunun hacmini çoğaltma ve karışıklıklara neden olma gibi sakıncalar yaratır⁶. Nasıl ki orman kanunu, icra iflas kanunu, basın kanunu ve bankalar kanunu gibi bazı özel

⁵A.g.e.,s.306.

⁶A.g.e., s.4.

kanunlar sadece kendisi ile ilgili hususlarda ceza düzenlemesi yapıyor ise askeri ceza kanununun da genel hükümleri düzenlemeden sırf askeri suçları düzenlemelidir. Gerekli hallerde genel ceza kanununa atıfta bulunmalıdır.

Türk askeri yargısı üzerindeki tartışmalardan birisi de bu sistemin sadece Türkiye'ye özgün olduğu, diğer ülkelerde bir askeri yargı sistemi bulunmadığı veya görev alanının bu kadar geniş olmadığı şeklindedir. Oysa ki, dünyada askeri yargının ortaya çıkışı 15-16 yy.'dan sonra olduğu ileri sürülmektedir⁷. Bu tarihten önce askerler üzerindeki cezalandırma yetkisi komutanlara aitti ve komutana bu konuda yalnızca krallar müdahale edebilmekteydi. Ancak komutanın otoritesinin korunması gibi nedenlerle bu yetki nadiren kullanılmakta idi. Dünya üzerinde askeri yargının sistemleşmesinin 16. yy.'da başladığı kabul edilmektedir.⁸

1961 Anayasası bu görüşler içinden askeri yargının gerekli olduğu ve Türkiye'nin güçlü ordu kurma ihtiyacı nedeniyle Türk askeri yargısının da güçlü olması gerektiğini benimsemiş, güçlü ve bağımsız bir askeri yargı kurmayı amaçlamış ve onu anayasal bir kurum olarak düzenlemiştir. Milli birlik komitesi anayasanın hazırlanması için bir komisyon görevlendirmiş ayrıca Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi de kendiliğinden bir tasarı hazırlamıştır. Her iki tasarıda da askeri yargının yer aldığını görmekteyiz.

2. Anayasa Taslağında Askeri Yargı

Bu tasarının 182 nci maddesi askeri yargıya ayrılmıştı. Tasarıda askeri mahkemeleri barış zamanında ancak silahlı kuvvetlere mensup kişilerin işleyeceği askeri suçlara bakmakla görevli olduğunu bu mahkemelerin kararlarını yüksek askeri mahkemece incelenecek olduğunu, üyelerin hakimlik niteliğine sahip kişiler arasından yüksek hakimler şurasınca seçileceğini düzenlemekte idi.⁹ Dikkat edilirse bu madde

⁷ John Gilisen, "Askeri Hukukun Bu Günkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri I", çev: Naim Sucu, **Yargıtay Dergisi**, VIII., (Ankara, 1982), s.3.

⁸ Orhan Köprü, "Mukayeseli Hukukta Askeri yargı", s.2.

⁹ Tasarının ilgili maddesi şöyle idi; Askeri mahkemeler barış zamanında ancak silahlı kuvvetlere mahsup kişilerin işleyeceği askeri suçlara bakmakla görevlidir. Bu mahkemelerin savaş ve sıkı yönetim sırasında hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. Askeri mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii yüksek askeri mahkemedir. Bu mahkeme ayrıca kanunla gösterilen askeri işlere ilişkin belli davalara ilk ve son derece mahkemesi

sadece yüksek askeri mahkeme üyelerinin hakimlik niteliğine sahip olması gerektiğini belirtmiş. Ancak askeri mahkeme üyelerinin niteliğinden bahsetmemiştir. Dolayısıyla bu tasarıya göre askeri mahkemede hiç hukukçu bulunmaması olanaklı olduğu gibi çoğunluğun hukukçu veya hepsinin hukukçu olması da mümkündür. Bu konu kanuna bırakılmıştır.

İstanbul komisyonuna alternatif olarak Ankara Üniversitesi siyasal bilimler fakültesince bir anayasa tasarısı hazırladığına daha önce değinmiştik. Bu tasarıda askeri yargı 96 nci madde olarak düzenlenmiştir.¹⁰ Bu tasarıda askeri mahkemelerin barışta sadece asker kişileri yargılayabileceğini belirterek görev ve kuruluşunun düzenlenmesini kanuna bırakmıştır.

3. Temsilciler Meclisindeki Görüşmeler

İki tasarımı birden inceleme ve değerlendirmeye alan Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu temsilciler meclisine sunulmak üzere anayasanın 138 nci maddesi olarak bir tasarı hazırlamıştır.¹¹ Bu tasarıda taslak anayasalarda olamayan şekilde askeri mahkemelerin görev olanları genişletilmiş barış zamanında sivillerin yargılanabileceği asker şahısların birbirlerine karşıladıkları işlerde de askeri yargının görevi olacağı hükümleri getirilmiştir.¹²

olarak bakar. Yüksek askeri mahkemesinin başkan ve üeleriyle baş savcısı hakimlik niteliklerine sahip askeri şahıslar arasında yüksek hakimler şurasınca seçilir. Yüksek askeri mahkemesinin başsavcı yardımcıları ve askeri mahkemelerin savcıları hakimlik niteliklerine sahip askeri şahıslar arasından seçilir. bkz.; a.g.e., s.3.

¹⁰ Tasarıda askeri yargı 59 ncü madde de şöyle düzenlenmiştir; Askeri yargı organlarını ve bunların görev alanlarını kanun tayin eder. Barışta askeri yargı sadece askeri şahısların askeri suçlarını yargılayabilir. bkz.; a.g.e.,s.2.

¹¹ Tasarı şöyle idi; Askeri mahkemeler asker kişilerin askeri olan suçlarıyla bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallelerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler asker olmayan kişileri ancak özel kanunda belirtilen askeri suçlarından dolayı yargılar. Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. Askeri mahkemelerde üyelerinin tamamının hakimlik niteliğine sahip bulunması esastır. Her halde bu mahkemeler üyelerin çoğunluğunu hakimlik niteliğine sahip olması şarttır. Askeri mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, hakimlerinin özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. bkz.; Ahmet Kerse, s.4.

¹² Anayasa komisyonu Tasarısının gerekçesi şöyledir; Askeri mahkemelerin kuruluş ve görevleri hakkında birçok anayasalarda olduğu gibi bu tasarıda da yer verilmiştir. Buna göre askeri mahkemelerin üyelerinin tamamının hakimlik niteliğine sahip olmaları prensibi kabul edilmiş fakat bal ve şarta göre bu mahkemelere hakim niteliğinde bulunmayan personelin girmesi hususu da konulmuştur. Askeri mahkemelerin savaş ve sıkıyönetim halleriyle barıştaki görevleri birbirinden ayrılmıştır. Birinci halde

Tasarı Temsilciler Meclisi'nde birinci görüşmeler yapılırken tasarı üzerinde en çok tartışılan konulardan biri askeri mahkemelerin subaylardan mı, hakimlerden mi, oluşacağı karma olursa hangi tarafın çoğunlukta olacağı hususlarında yoğunlaşmıştır.¹³

Bir kısım temsilci askeri mahkemenin tamamının hakimlik niteliğine sahip üyelerden oluşması gerektiğini savunmuş, AsMUK'na göre kurulu olan askeri mahkemelerde iki subayın hakimlik yapmasını eleştirmişler ve bunun sakıncalı olduğunu, kıta şartları için gerekirse özel bilirkişiler dinlenebileceğini savunmuşlardır. Bu üyeler askeri mahkeme üyelerinin hukukçu olmasının anayasanın ruhuna uygun olduğu savunmuşlardır. Üyelerden Ferda Güley, askeri yargı kurumunun yargıç güvencesine sahip bağımsız hakimlere ihtiyacı olduğunu bu anayasa ile buna kavuştuğunu, askeri yargının yıllardır beklediği, muhtaç olduğu bu unsurlara, bu anayasayla kavuştuğunu, sivil yargıdan ayrı olarak yapılandığını, askeri yargının görev özelliği itibariyle sivil yargıdan ayrı olarak kurulması gerektiğini, yeni düzenleme ile üye çoğunluğunun subaylardan hukukçulara geçtiğini, adli subay olarak alay mahkemelerinde görev yaparken çektiği ızdırapların bu maddenin kabulü ile sona ereceğini belirtmiş ve üyelerden kabul yönünde oy vermelerini istemiştir.¹⁴

Üye Fehmi Alpaslan; askeri yargı kurumunu, sadece disiplinin sağlanması açısından ele alınmasının hatalı olacağını, adalet kurumunun disiplin kurumundan daha önemli olduğunu, disiplin temini için daha ağır bir ceza verilmesinin söz konusu olamayacağını, askeri adli hakimlik yaptığı yıllarda komutanların hukuk bilgisinin az olduğunu ve keyfi olarak suçları kapatmaya çalışan komutanlar gördüğünü, ast rütbeli bir askeri hakimin bir generali sorguya çekebilmesinin hukuki olduğunu, bu nedenle askeri mahkemenin tamamının hukukçulardan oluşması gerektiğini çünkü askeri mahkemelerde yalnız askerlerin basit suçlarına değil memleketin büyük davalarına da bakılmakta

bu mahkemelerin suçlar ve suçlu kişiler bakımından görevlerinin tayinini kanuna bırakılmıştır. Barış zamanında ise görev, asker kişiler ve asker olmayan kişiler bakımından ele alınmıştır. Askeri mahkemeler asker kişilerin madde metninde ifade edildiği üzere, dört grupta toplanan suçlarına bakacaklardır. Asker olmayan kişiler ise, ancak kanunda belirtilen askeri suçları işlediği takdirde bu mahkemelerde yargılanacaktır. bkz.; a.g.e.,s.5.

¹³ Bu tartışmaların tamamı için bkz; **Tem.Mec.Tut.Der.**, Birleşim 52, Oturum 4, C.IV, (24 Nisan 1961), s.153-162.

¹⁴ **A.g.e.**, s. 153.

olduğunu savunmuştur.¹⁵

Anayasa komisyonu sözcüsü Nurettin Arıçoğlu bu madde ile askeri mahkemede hakim niteliğine sahip iki üye ve bir subay üye bulunacağını bunu doğru olduğunu subayların çoğunlukta olduğu eski sistemi savunan arkadaşlarının hatalı düşündüğünü adli, idari ve askeri sahada yürütülen yargı faaliyetlerin Türk milleti adına yapıldığını, burada teminatlı ve hakimlik niteliğine haiz olan hakimlerin bulunması gerektiğini, askeri hakimleri ve mahkemeleri sivil mahkemelerdeki teminattan ayırdıkları takdirde sistemde gedik açılacağını, bu nedenle askeri mahkemelerde üyelerinin tamamının hakimlik niteliğine sahip olması gerektiğini askeri mahkemelere sivilleri yargılama yetkisi de verilmesi nedeniyle konunun daha önem arz ettiğini bu nedenle askeri mahkeme üyelerinin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁶

Üye Şahap Kitapçı, maddenin çoğunluğun askeri hakimlerden oluşacağı fıkrasının yanlış kaleme alındığını, ileride askeri hakim miktarı çoğaldığında üyelerinin tamamının hakimlik niteliğine sahip kişilerden oluşabilmesi için maddenin “askeri mahkemelerde üyelerinin tamamının hakimlik niteliğine sahip bulunması asıldır” dendiikten sonra diğer maddelerin geçici maddeler ile düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁷

Üye Hikmet Kummetlioğlu, ordunun ayrı bir hukuk sistemi olabileceğini ve askeri mahkemelerin zaten bunun için kurulduğunu ancak yargıda esas olan mahkemelerde hukukçunun bulunmasının gerekli olduğunun, maddenin de bu ruhi taşıdığını ve kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁸

Bir kısım temsilci ise tamamının veya bir kısmının asker çoğunluklu olmasını savunmuşlar ve bunu askeri disiplinin sağlanması için bir zorunluluk olarak görmüşlerdir. Üye İhsan Kabadayı askeri mahkemelerin özel mahkemeler olduğunu bu nedenle bu mahkemelerde hakim olmayan subayların da bulunmasının normal olduğu, her ülkenin kendi özgün özellikleri olduğunu, hatta idari yargıyı kabul etmemiş İngiltere ve Amerika’da dahil askeri mahkemelerde subayların olduğunu, eski AsMUK’ta da

¹⁵ A.g.e., s. 154.

¹⁶ A.g.e., s. 158.

¹⁷ A.g.e., s. 159.

¹⁸ A.g.e., s.157.

çoğunluğunun subaylardan oluşan mahkemelerinde kuruluşunun hatalı olduğunun bir mahkemenin verdiği kararın yargı kararı niteliğinde olması için çoğunluğun hakim niteliğine sahip kişilerden oluşması gerektiğini, ancak askeri mahkemelerde mutlaka bir subayın olmasının zorunlu olduğunu, bu nedenle askeri mahkemelerde üyelerinin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması gerektiğinin anayasada belirtilmesi zorunluluğunu savunmuştur.¹⁹

Üye Rauf Gökçen, askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip kişilerden oluşmasının yeterli olduğunu, tamamının hakimlik niteliğine sahip kişilerden oluşması halinde askeri mahkemelerin sivil mahkemelerden bir farkı kalmayacağını, heyette bulunan subay üyenin önüne gelen olayları disiplin yönünden incelediklerini, oysa hakimlerin meseleye objektif yönden baktıklarını ve bu nedenle de disiplini tesisi etmek yerine istemeyerek de olsa suça teşvik edici bazı kararlar aldıklarını savunmuştur.²⁰

Üye Hüseyin Ataman Kabadayı ve Gökçen'in kendisinin söylemek istediklerini söylediklerini, kendisinin Amerikan ordusunda askeri hakim olmadığını, bu nedenle dünyanın en sert disiplinine sahip olduğunu, askerlikte hukukçulardan müşavir olarak faydalanılması gerektiğini divan-ı harp sisteminde ordu disiplinin daha kuvvetli olduğunu bu nedenle askeri mahkeme üyelerinin tamamının subay üyelerden oluşması gerektiğini belirtmiştir.²¹

Bir kısım temsilci ise konuya yargı birliğinin sağlanması gerektiği, bu nedenle sivil yargı ile askeri yargı açısından kuruluş ve hakim teminatı açısından bir fark olmaması gerektiğini savunmuşlardır. Üye Zeki Baltacıoğlu, adli, askeri ve idari yargı ayrımlarının yapılmamış olmasını hiç değilse tüm hakimlerin tayinleri, nakilleri, terfileri gibi hususlarda birliğin sağlanmış olmasını arzu ettiğini, sivil şahısların tabii olduğu yargı mercüden başka bir yargı organında yargılanmasının adaleti zedeler nitelikte olduğunu savunmuştur.²²

Üye Ethem Boransu, suçun nerede işlenirse işlensin aynı yargı mercinin bakması gerektiğini, ordunun disiplininin önemli olduğunu, ancak suçlara bakacak Türk Milleti adına yargı görevi yürüten ayrı ve tam bağımsız mahkemeler olduğunu, askeri

¹⁹ A.g.e., s. 154.

²⁰ A.g.e., s. 156.

²¹ A.g.e., s. 157.

²² A.g.e., s. 161.

disiplinin albayı okuldan yeni mezun olmuş bir askeri hakim teğmene yargılatmanın ordunun disiplinini daha çok bozacağını, bu görevin sivil hakimler tarafından yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir.²³

Bu tartışmalardan sonra komisyon üyesi Kenan Esengil'in "Orduda disiplin cezalarını kademelerindeki disiplin kurulları verir. Diğer suçlar normal mahkemelerde görülür. Bu hususlar özel kanunla düzenlenir." şeklinde, Kenan Esengil ve arkadaşlarının "Askeri mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri özel kanunla düzenlenir." şeklinde, Şahap Kitapçı'nın "Askeri mahkemeler ancak hakim niteliğine sahip kimselerden kurulur." şeklinde, Hüseyin Ataman'ın "Askeri mahkemelerde üyelerin yarısının hakim niteliğine sahip olması şarttır." şeklinde, Ferda Güney'in "Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır." şeklinde, Rauf Gökçen ve İhsan Kabadayı'nın "Askeri mahkemelerde üyelerinin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır." şeklinde, verdiği önergeler red edilmiştir. Ferruh Güven ve Adnan Başer'in "Askeri mahkemelerde üyelerin tamamının hakim niteliğine sahip bulunması asıldır" cümlesinin metninden çıkartılması" şeklinde değişiklik önergelerinin verilmesinden sonra Anayasa Komisyonu önergelerin hiçbirine katılmadığını beyan etmiş, temsilciler meclisinde önergeleri kabul edilmemiştir.

Madde üzerinde ikinci görüşmeler 04.05.1961 günü başlamıştır.²⁴ Bu görüşmelerin başında Remziye Batırbaygil ve Rauf Bayındır'ın "Her halde bu mahkemelerde üyelerinin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır cümlesinin tasarıdan çıkarılması arz ve teklif ederiz" şeklinde, Abdurrahman Nafiz Gürman, Hüseyin Ataman, Ethem Boransu, Halil Önalp ve Rauf Gökçe'nin "Mahkemelerde hakim bulunur, subayın mahkemede işi yoktur, düşüncesi ile anayasanın maddesine dördüncü fıkra eklenmiştir. Ordunun ruhi cephesinde yapacağı çöküntü dolayısıyla 138 nci madde 4 ncü fıkranın kaldırılmasını talep ederiz" şeklinde, İhsan Kabadayı'nın "138 nci maddenin 4 ncü fıkrasının aşağıdaki şekilde tadilini arz ve teklif ederim, askeri mahkemelerinde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır." Şeklinde önergeler verdiği görülmektedir. Önergelerin tümü üzerine söz alan Muammer Aksoy'un üyelerin vermiş oldukları önergeler ile bir kısım üyelerin askeri mahkemelerde subay üye

²³ A.g.e., s. 162.

²⁴ Tem.Mec.Tut.Der., Birleşim 60, Oturum 1, C.IV, (04 Mayıs 1961), s.623-627.

bulunmaması gerektiğini, bir kısım üyelerinde askeri mahkemelerde askeri hakim bulunmaması gerektiğini savundukları yargılanmakta olan herkesin kanuna uygun bir şekilde yargılanması gerektiğini bunun da ancak çoğunluğu hakimlik niteliğine sahip askeri hakimlerden oluşan askeri mahkemelerin kurulmasıyla oluşabileceğini belirtmiştir.²⁵ Bu konuşmadan sonra askeri mahkemelerin kıtada hizmet etmiş subaylardan oluşmasını gerektiğini savunan üyeler olmuş²⁶ fakat tekrar söz alan komisyon sözcüsü Muammer Aksoy 1961 Anayasası'nın ihtilal mantığının ürünü olduğunu savunarak yapılan değişikliğin askeri yargıyı demokratikleştirme çabası taşıdığını belirtmiştir.²⁷ Bu önergeyi destekleyen üyelerin konuşmasından sonra²⁸ madde üzerinde yapılan oylama ile birinci görüşmelerde madde metninde bir değişiklik yapılmadığı halde bu görüşmelerde maddenin 4 ncü fıkrası "Askeri mahkemelerde üyelerin tamamının hakimlik niteliğine sahip bulunması asıldır. Her halde bu mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır." Fıkrası çıkarılarak bu fıkra "Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır" şekline sokulmuştur.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisi'nce kabul edildikten sonra Milli Birlik Komitesi'nce kabul edilmesi ve komitece kabul edilmesi gerekiyordu. Anayasanın temsilciler meclisinde ikinci görüşmesi 04.05.1961 tarihinde tamamlanarak Milli Birlik Komitesine gönderildi.²⁹ Milli birlik komitesi 138 nci maddeye askeri mahkemelerin yanı sıra askeri yargıya ilk defa disiplin mahkemesi kavramını koymuş, ayrıca fıkra sonuna askerlik hizmetinin gerekleri tabiri eklemiştir.³⁰

Milli Birlik Komitesi'nin geri gönderdiği değiştirilen maddelerin mecliste tekrar görüşülmesi bu eklentiye üye Abdulkadir Okyay disiplin mahkemelerinin ileride sakıncalı sonuçlar doğurabileceğine inandığını bu bakımdan maddenin yeniden komisyona

²⁵ A.g.e.,s. 623.

²⁶ A.g.e.,s. 624-625.

²⁷ A.g.e.,s. 625.

²⁸ A.g.e.,s. 627.

²⁹ Başkanın maddeyi oylatmasından sonra madde şu şekilde kabul edilmiştir; Askeri mahkemeler asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler asker olmayan kişileri ancak özel kanunda belirtilen askeri suçlarından dolayı yargırlar. Askeri mahkemelerin savaş veya sıkı yönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

³⁰ **Tem.Mec.Tut.Der.**, Birleşim 60, Oturum 3 ekli MBK'ca değişiklik yapılan maddeler listesi,C. V., (25 Mayıs 1961), s.9.

iade edilerek görüşülmesi gerektiğini belirtmiştir.³¹ Komisyon üyesi Muammer Aksoy'un Abdulkadir Okyay'ın bu isteğine en demokratik memleketlerde bile disiplin mahkemelerinin mevcut olduğunu ve bunların yalnız askerlerden kurulu olduğunu disiplin mahkemesinin AsCK nun 118 nci maddesinde amirin disiplin cezası vermesi yetkisiyle aynı sistem olduğunu ve disiplin mahkemelerinin ağır suçlara bakmayacağını belirtmiştir.³² AY md 138 kabul edilmiş ve Türk hukuk tarihinde ilk defa askeri yargı bir anayasal kurum olarak yerini almıştır.

138 nci maddenin kabulü esnasında verilen önergeler ve yapılan tartışmalarda odak noktasının askeri mahkemeyi oluşturacak üyelerin hakimlik niteliğini veya subaylık niteliğini oluşturması gerektiği tartışmalarının oluşturduğu görülmektedir. Üyelerin tamamının hakimlik niteliğine sahip olması gerektiğini savunanlar hakimlik nitelik ve bağımsızlığına sahip olmayan birinin hakim olarak yargılama yapamayacağını, üyelerin subay olması gerektiğini savunanlarda kıta tecrübesi olmayan ve kıtayı tanımayan bir hakimın özel ihtisas yargısı olan askeri yargıda adaleti sağlayamayacağını savunmuşlar. Tartışmalar sonrasında orta bir yol bulunarak hakimlik niteliğine sahip üyelerin çoğunlukta olacak şekilde kıta tecrübesinden faydalanılacak bir subay üyenin de heyette yer alması kabul edilmiştir. Ancak bu konuda en akılcı çözüm üye Abdulkadir Okyay'dan gelmiştir.³³ Abdulkadir Okyay kıta subaylarını hukuk fakültesine göndererek hukuk eğitimi aldırıp bunlardan askeri hakim yetiştirerek kıta tecrübesine sahip hakimlik niteliğine sahip hakimlerden kurulu bir askeri mahkeme ile subay üyeye gerek olmadığı savunmuştur. Gerçektende bir mahkeme hakimlik niteliğine sahip üyelerden oluşmalıdır. Anayasa tasarısında bu sistemi getirmek istemiştir. Ancak temsilciler meclisinde tasarı değişmiştir.³⁴

³¹ A.g.e., s. 626.

³² A.g.e., s. 627.

³³ A.g.e., s. 250.

³⁴ Temsilciler Meclisinin Kabul Ettiği son 138. Madde şöyledir; Askeri yargı askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler asker kişilerin askeri olan suçlarıyla bunların asker kişileri aleyhine veya askeri mahallelerde yahut askerlik hizmet ve görevler ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler asker olmayan kişileri ancak özel kanunda belirtilen askeri suçlardan dolayı yargırlarlar. Askeri mahkemelerin savaş ve sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunu hakimlik niteliğini sahip olması şarttır. Askeri yargı organlarının kuruluşu işleyişi askeri hakimlerin özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı hakimlik teminatı ve askerlik hizmetini gereklerine göre kanunla düzenlenir.

4. Genel Değerlendirme

Bu madde ile anayasa asker olmayan kişilerin askeri mahkemede yargılamasını özel kanunda belirtilen askeri suçlardan dolayı yargılayabileceğini savaş ve sıkıyönetim hallerindeki yetkilerinde kanunla düzenleneceğini askeri mahkemelerin kuruluşu ve askeri hakların özlük işlerinin mahkemeler bağımsızlığı hakimlik teminatı ve askerlik hizmetini gereklerine göre kanunla düzenleneceği belirterek askeri mahkemeler ve askeri hakimlere bağımsız bir statüye kavuşturmaya çalışmıştır. Tasarıya milli birlik komitesinin yaptığı eklentiler anayasanın yargı ve yargıç bağımsızlık ilkesine ters düşmekle birlikte yine de AY madde 138 askeri yargıyı ve yargıcı bağımsız hale getirmeye çalışmıştır. Ancak tasarı ilk haliyle kabul edilseydi bağımsızlık, bir hukuk devletine yakışır haliyle daha net bir şekilde görülecekti. Bu konuya askeri hakimler ve savcılar kanunun incelenmesinde daha detaylı olarak tekrar değinilecektir.

Askeri hakimın hem hukuk nosyonuna hem de kıta bilgi ve tecrübesine sahip olması gerektiği muhakkaktır. Hakimlik mesleği hakime çok geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Sivil hakimın yasa ile toplum vicdanını bağdaştırarak yaptığı yorum gibi askeri hakimde yasa ve kıta şartlarını birleştirerek yorum yapmalı ve yasanın kendisine tanıdığı takdir hakkını kullanmalıdır. Bu konuya iler ki bölümlerde askeri hakimler ve savcılar kanunu ile tekrar ve detaylı olarak değinilecektir.

B. ANAYASA'NIN ASKERİ YARGITAY'I DÜZENLEMESİ

1961 Anayasası yüksek mahkemeleri düzenlerken Askeri Yargıtay'ı askeri mahkemelerin üzerinde ve onların kararlarını denetleyecek bir yüksek mahkeme olarak düzenlemiştir.

1. Askeri Yargıtay'ın Gerekliliği Üzerine Tartışmalar

Ayrı bir Askeri Yargıtay olmasına gerek olup olmadığı askeri mahkemelerin temyiz incelemelerinin genel tek bir Yargıtay'da olması gerekip gerekmediği de

hukukçular arasında tartışılmaktadır. Ancak ağırlıktaki görüş ayrı bir Askeri Yargıtay olması gereğidir. Bir uzmanlık yargısından söz edebilmek için yerel mahkemelerin verdiği kararların, yine bir ihtisas yüksek yargı organınca incelenmesi gerekir. İhtisas yargısı başında verdiği içtihatlar ile ülke çapında uygulama birliğini sağlayacak bir temyiz mahkemesini gerektirir. Bu anlamda ayrı bir ticaret mahkemelerinin bulunması yargıda teknik anlamda ticaret ihtisas yargısının bulunduğunu göstermez. Sivil Yargıtay için de kurulacak ve sadece askeri mahkeme kararlarını inceleyecek ve sadece askeri hakimlerden kurulu özel ihtisas dairelerinin kurulması da ihtisas yargısı mantığı ile bağdaşmaz. Çünkü ihtisas yargısı içinde askeri mahkemelerin direnme kararını inceleyecek, tüm mahkemeler için bağlayıcı içtihatlar çıkaracak, çelişkili içtihatları birleştirecek, askeri hakimlerden oluşacak bir genel kurul eksikliği çıkacaktır. Bu nedenle Askeri Mahkemelerin yanında Askeri Yargıtay da gereklidir. Askeri Yargıtay olmadığı takdirde bir ihtisas yargısından bahsetmek mümkün değildir. Anayasamızda ayrı bir Askeri Yargıtay olması gerektiği görüşünü benimsemiştir.

2. Diğer Ülkelerde Askeri Yargıtay Uygulamaları

Dünya ülkelerinin askeri mahkeme kararlarını temyizen denetlemek için üç değişik sistem uygulamaktadırlar. Arjantin, Brezilya, Güney Afrika Cumhuriyeti, İspanya gibi ülkelerde ayrı Askeri Yargıtay mevcuttur.³⁵ Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İngiltere, Kolombiya, Polonya gibi ülkelere ayrı bir Askeri Yargıtay olmayıp, askeri mahkeme kararları diğer mahkeme kararları gibi sivil Yargıtay'da incelenmektedir.³⁶ Arnavutluk, İtalya, Lüksemburg, Rusya ve Suriye gibi ülkelerde temyiz incelemesi sivil Yargıtay'ın içinde askeri ve sivil hakimlerden oluşan karma özel bir dairede yapılmaktadır.³⁷ Şimdi Askeri Yargıtay'ın Anayasal olarak düzenlenmesinde Temsilciler Meclisinde geçen görüşmeleri inceleyeceğiz.

³⁵ Orhan Köprü, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", *Askeri Adalet Dergisi*, Yıl 23, Sayı 93, (Mayıs 1995), s.19.; Sahir Erman, "Askeri Yargı", s.318. ; Eduardo Deno Ve Louis Magalhaes, "İspanya Askeri Yargısı", çev: Tarkan Bilgen, *Askeri Yargıtay'ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumuna Sunulan Bildiriler*, (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994, s.65.

³⁶ John Gilisen, s.18.

³⁷ Orhan Köprü, *a.g.m.*, s.16. ;Adalet Bakanlığı Yayını, No:27,*Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku*, Ankara 1976, s.62., ; Giuseppe Scandurra ve Antonino Itellisana, "İtalya Askeri Yargısı", Çev: Tarkan

3. Temsilciler Meclisi'ndeki Görüşmeler

Anayasanın 148 nci maddesinde yüksek mahkemelerin arasında askeri Yargıtay'ın kurulmasını öngörmüştür. Askeri Yargıtay anayasa komisyonunun ilk tasarısında askeri mahkemelerce verilen kararların son inceleme mercii olarak kurulmuştur. Üyelerinin 40 yaşını bitirmiş ve en az 15 yıl askeri hakimlik ve savcılık yapmış kişiler arasından AsYarGnKrl'nun belirleyeceği üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilmiş, başkanın kendi üyelerinin seçmesi önerilmiştir.³⁸

Maddenin temsilciler meclisinde birinci görüşmesi 24.04.1961 tarihinde yapılmıştır.³⁹ Görüşmeler sırasında maddeye ilk itiraz üye İhsan Kabadayı'ndan gelmiştir. Kabadayı maddede bulunan 15 yıllık hakim ve savcılık yapmış olmak şartının kıta subayı iken hukuk fakültesini bitiren askeri hakimleri mağdur edeceğini savunmuş ve yaş ve hizmet yılı gibi ayrıntıların anayasa ile değil kanunla düzenlenmesini savunmuştur.⁴⁰ Aynı görüşü paylaşan Abdulkadir Okyay teğmenlikte hakimliğe başlayanların hakimliklerin fazla olmakla birlikte, rütbeli iken hukuk fakültesini bitirip askeri hakim sınıfına geçirilenlerin fazladan harp okulunu ve sınıf okulunu bitirdikleri için tahsil seviyelerin üstte olduğunu savunduklarını 15 yıl hakimlik şartının orduda ikilik yaratacağı için metinden çıkarılmasını savunmuştur.⁴¹

Bu görüşlerin aksini savunan Ferda Güney; kıta kaynaklı askeri hakimlerin mağdur olmasını değil Askeri Yargıtay'ın tecrübeli hakimlere sahip olması gerektiğini, Askeri Yargıtay'ın ilk derece mahkemenin kararlarını inceleyecek bir mahkeme olduğu

Bilgen, *Askeri Yargıtay'ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumuna Sunulan Bildiriler*, (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994, s.135-143.

³⁸Komisyon tasarısı şöyledir; Askeri Yargıtay askeri mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca kanunla gösterilen askeri işlere ait belli davalara ilk ve son derece mahkemesi bakar. Askeri Yargıtay üyeleri ile başsavcı hakimlik niteliğine sahip 40 yaşını bitirmiş ve en az 15 yıl askeri hakimlik veya askeri savcılık yapmış kimseler arasından askeri Yargıtay genel kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasında cumhurbaşkanınca seçilir. Askeri Yargıtay başkanlarını kendi üyeleri arasından seçer. Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri üyeler hakkındaki disiplin işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Bk. **Tem.Mec.Tut.Der.**, Birleşim 34 sonuna ekli 35 Sıra sayılı Anayasa Komisyonu Raporu, C.II, (30 Mart 1961) s.81.

³⁹ **Tem.Mec.Tut.Der.**, Birleşim 52, Oturum 4, C.IV,(24 Nisan1961), s.173-177.

⁴⁰ **A.g.e.**, s. 173.

⁴¹ **A.g.e.**, s. 177.

için buradaki üyelerin hakimlik tecrübesine sahip olması gerektiğini, önemli olan hakimlerin yaşlanıp geç üye olması değil, Askeri Yargıtay'ın her bakımdan mükemmel bir kurum olması gerektiğini belirtmiştir.⁴²

Ahmet Akar ise konuya değişik bir yönden yaklaşarak Türk milleti adına karar verecek olan mahkeme kararlarını denetleyen bir yüksek mahkemede hakimlik niteliğine ve bağımsızlığına sahip olmayan üyelerin olamayacağını, askeri mahkemelerin özellikle sıkıyönetim zamanında sivilleri de yargıladığı dikkate alındığında bu kararların mutlaka hukukçular tarafından denetlenmesi gerektiği, dünyanın hiçbir yerinde hukukçulardan oluşmayan bir yüksek mahkemenin olmadığı ve ayrıca Askeri Yargıtay ve Yargıtay üyeleri arasında nitelik farkı olmaması gerektiğini, aksi düşüncenin adaleti zedeleyeceğini, diğer taraftan askeri hakimlerin de subay olmaları ve subaylardan ayrılarak hukuk eğitimi almış olmaları nedeniyle başlangıçtan beri tamamıyla ordu bünyesine vakıf olmaları ve askeri konularda ihtisaslaşmış olması nedeniyle Askeri Yargıtay'ın bu şahıslardan oluşması gerektiğini, belirtmiştir.⁴³

Maddenin temsilciler meclisinde ikinci görüşmesi 04.05.1961 tarihinde yapılmıştır.⁴⁴ Anayasa Komisyonu adına söz alan Muammer Aksoy'un maddenin son fıkrasındaki "Mahkemelerin bağımsızlığı esaslarına" kelimesinin "Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esasların" şeklinde değiştirilmesi, Hüseyin Ataman ve Halil Önalp'in maddenin ikinci fıkrasında "en az 15 yıl" kelimesinin kaldırılması şeklindeki önergeleri üzerine söz alan İhsan Kabadayı desteklenmiş, Danıştay ve Yargıtay üyelerinde böyle bir yıl şartı yokken Askeri Yargıtay üyelerinin seçiminde hakimlik hizmet yılının esas alınmasına karşı çıkmışlardı.⁴⁵

Mustafa Kepir'in Askeri Yargıtay üyelerinin niteliğinin kanunla düzenlenmesi şeklindeki önerisine Muammer Aksoy Askeri Yargıtay'ın askeri mahkeme kararlarının son inceleme mercii olduğunu ve buna bir süre askeri hakimlik yapmış olanların seçilmesi gerektiğini belirterek karşı çıkmıştır.⁴⁶ Oylama sonunda 15 yıl kaydının kaldırılması önergesi reddedilmiş ve madde son fıkrasına "bağımsız" kelimesinden sonra "hakim teminatı"nın eklenmesi suretiyle kabul edilmiştir.

⁴² A.g.e., s. 174.

⁴³ A.g.e., s. 175.

⁴⁴ Tem.Mec.Tut.Der., Birleşim 60., Oturum 1, C.IV, (4 Mayıs 1961),s.628-632.

⁴⁵ A.g.e., s. 628.

Milli Birlik Komitesi maddenin 2 nci fıkrasındaki Askeri Yargıtay'a üye olabilme vasıfları arasında bulunan 15 yıl askeri hakimlik veya savcılık yapmış olma kaydını 10 yıla indirmiştir.⁴⁷ Bu değişiklik anayasa komisyonun uygun mütalaası ile⁴⁸ temsilciler meclisince aynen kabul edilmiştir.⁴⁹ Son hali ile Askeri Yargıtay anayasanın 141 nci maddesi ile anayasal bir kurum halini almıştır.⁵⁰

4. Değerlendirme

Askeri Yargıtay'ı düzenleyen maddenin mahkemenin kuruluşu ve üyelerinin haklarını düzenlerken sadece "Mahkemelerin bağımsızlığını ve hakimlik teminatını esaslarına göre kanunla düzenlenir" şeklinde bir hüküm getirmekle askeri yargıyı düzenleyen 138 nci maddenin "Askeri hizmetin gerekleri" gibi tartışmaya çok açık bir düzenleme getirmemesi ve üyelerinin tamamının hakim niteliğine sahip olması gerektiğini ve başkanının kendi üyeleri arasından seçmesini düzenlemesi açısından daha hukuki olduğu görülmektedir. Ayrıca Yargıtay'a seçilen üyelerin bu kurumca seçilmesine rağmen, gerek Askeri Yargıtay üyeliğine gerekse Anayasa Mahkemesine seçilecek askeri hakimnin idarenin başı olan Cumhurbaşkanı'nca seçilmesinin idari bir kurumun yüksek yargı kurumlarına müdahale şansı verdiği ve bu nedenle 1961 anayasasının özü ve demokratik toplumun gerekleri ile bağdaşmadığını değerlendirmekteyiz. Anayasa sivil yargıdaki gibi benzer bir düzenleme yaparak Askeri Yargıtay üyelerinin ve Anayasa Mahkemesi'nde askeri yargıyı temsil eden üyenin AsYarGnK'lunca seçilmesi ve idarenin tercih hakkı kullanması sakıncasının önlenmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz.

⁴⁶ A.g.e., s. 629.

⁴⁷ **Tem.Mec.Tut.Der.**, Birleşim 70 Sonuna Ekli T.C. Anayasa Tasarısının Milli Birlik Komitesince Değiştirilen Maddeleri listesi, C.IV,(20 Mayıs 1961), s.9.

⁴⁸ A.g.e., Birleşim Sonuna Ekli Anayasa Komisyon Raporu s.8.

⁴⁹ A.g.e.,s.494.

⁵⁰ Anayasanın 141 nci maddesinin kabul edildiği şekli şöyledir; Askeri Yargıtay askeri mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca kanunla gösterilen askeri işlere ait belli davalara ve son derece mahkemesi olarak bakar. Askeri Yargıtay üyeleriyle başsavcısı hakimlik niteliğine sahip kırk yaşını bitirmiş ve en az on yıl askeri hakimlik veya askeri savcılık yapmış kimseler arasından Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından cumhurbaşkanınca seçilir. Askeri Yargıtay başkanlarını kendi üyeleri arasından seçer. Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, üyeler hakkındaki disiplin işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

C. DİĞER YÜKSEK YARGI ORGANLARINDA ASKERİ YARGININ TEMSİLİ

Anayasa tasarısı daha önce görüldüğü gibi yargıyı, adli, idari ve askeri olarak üç ana anayasal kurum olarak düzenlemiştir. Bu nedenle yine bu anayasa ile kurulan Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hakimler Kurulu ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nde de her üç yargı organında eşit olarak temsil ettirmeye çalışmıştır.

1. Yüksek Hakimler Şurasında Askeri Yargının Temsili

İstanbul Komisyonu'nun hazırladığı Anayasa Tasarısında askeri ve sivil hakim ayırımı yapılmaksızın tüm hakimlerin atama, terfi ve tüm özlük haklarının yürütülmesi için kurulan yüksek hakimlik şurasında da askeri hakimlerin kanunun tespit edeceği oranda temsil edilmeleri benimsenmiştir. Tasarıya göre yüksek hakimlik şurası üç yargı organının temsil edildiği karma bir kurumdur.⁵¹ Ancak gerek temsilciler meclisince anayasa tasarısının hazırlanması sırasında askeri hakimlerin özlük işleri yüksek hakimler kurulunun görevinden çıkartılarak daha önce AY md 138 de açıklandığı şekilde "Hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir" şeklinde hüküm getirilmiş olduğu için Yüksek Hakimler Kurulunda askeri yargının temsili kaldırılmıştır.⁵²

⁵¹ Tasarının yüksek hakimlik şurasını düzenleyen 169 ncu maddesi şöyledir; Yüksek hakimlik şurası yüksek adliye mahkemesi yüksek idare mahkemesi ve yüksek askeri mahkeme hakimleri arasından kanunun tespit edeceği oranda ve göstereceği usule göre kendi genel kurullarınca gizli oyla seçilir. Şuranın üç üyesi Millet Meclisi üç üyesi Cumhuriyet Senatosu'nca, yüksek mahkemelerde hakimlik yapmış veya bunlara seçilme yeterliğini kazanmış kimseler arasından tam üye sayısının çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Cumhurbaşkanı Yüksek Hakimlik Şurası'nın tabii başkanıdır. Şura üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden bir görevli başkan seçer. Adalet bakanı isteğiyle veya çağrı üzerine yüksek hakimlik şurasının toplantılarına katılabilir fakat oylamaya katılamaz. Hakimlik Şurasının kuruluşu görev ve yetkisi personel ve çalışma usulleri yukarıdaki hükümlere uygun olarak özel bir kanunla düzenlenir.

⁵² AY Yüksek Hakimler Kurulunun Görev ve yetkileri şöyle düzenlenmiştir; Madde 144 : Hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi yüksek hakimler kurulundur. Bir hakim her ne sebeple olursa olsun meslekten çıkarılması hakkındaki karar genel kurulun salt çoğunluğuyla alınır. Adalet bakanı gerekli hallerde bir hakim hakkında disiplin kovuşturması açılması için yüksek hakimler kuruluna başvurabilir. Bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi yüksek hakimler kurulunun uygun görmesine bağlıdır. Hakimlerin denetimi belli konular için yüksek hakimler kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılır.

2. Anayasa Mahkemesinde Askeri Yargının Temsili

İstanbul Komisyonu 15 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi'nde ikisi Askeri Yargıtay genel kurulunca kendi üyelerden seçilen askeri hakim üye bulunmasını öngörmüştür.⁵³ Anayasa komisyonunda askeri yargının Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nca seçilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilecek bir asil Askeri Hakim üye ile temsil edilmesi kararlaştırılarak tasarıda iki olan askeri hakim sayısı bire indirilmiştir.⁵⁴ İlgili maddenin görüşülmesi sırasında söz alan Sırrı Atalay, Anayasa Mahkemesi olan diğer ülkelerin mahkeme kaynağı olarak en çok üç kaynak kabul ettiği halde bizim seçimleri farklı farklı olan yedi kaynak kabul ettiğimizi bu kaynaklardan bir tanesinin Askeri Yargıtay olduğunu Askeri Yargıtay'ın kendi arasında aday seçip bunlardan birinin Cumhurbaşkanı tarafında kontenjan şeklinde doğrudan Askeri Yargıtay üyeleri arasından seçilmesini önermiştir.⁵⁵ Nurettin Arıçoğlu ise Cumhurbaşkanı'nı zaten üniversiteler ve Askeri Yargıtay'da bir seçimlik hak verdiklerini daha fazla verilmesinin

⁵³ Tasarının Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen 171 nci maddesi şöyledir; Anayasa Mahkemesi 15 üyeden kuruludur. Bunlardan dördü yüksek adliye mahkemesi üçü yüksek idare mahkemesi ikisi askeri mahkeme genel kurulunca kendi üyeleri arasından ve dördü üniversiteler senatolarının bir arada toplanması ile meydana gelecek kurulca, hukuk, siyasal bilgiler ve iktisat fakülteleri öğretim üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile seçilir. İki üye cumhurbaşkanınca atanır. Anayasa mahkemesine üye olabilmek için kırk yaşını bitirmiş olmak ve yüksek mahkemelerden birinde en az beş yıl üyelik veya üniversitelerde hukuk, siyasal veya iktisat bilimleri alanlarında en az beş yıl profesörlük veya en az yirmi yıl fiilen hukuk müşavirliği veya avukatlık yapmış olmak şarttır. Anayasa Mahkemesi üyeleri resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.

⁵⁴ A.Y. md. 145 anayasa mahkemesini şöyle düzenlemiştir; Anayasa Mahkemesi on beş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleriyle başsavcı ve başkanın sözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet meclisi üç, cumhuriyet senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanı'nca da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelerden birini, Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Anayasa Mahkemesi kendi üyeleri arasından gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Anayasa Mahkemesi kendi üyeleri arasından gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla dört yıl için bir başkan ve bir başkan vekili seçer, yeniden seçilmek caizdir. Yasama meclisleri bu seçimleri TBMM üyeleri dışından üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlar. İlk iki oylamada çoğunluk sağlanamazsa salt çoğunlukla yetinilir. Yasama meclislerince seçilecek üyelerden birer kişinin üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gereklidir. Anayasa Mahkemesine asil veya yedek üye olabilmek için kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay'da başkanlık üyelik, başsavcılık, başkanın sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olması şarttır. Anayasa mahkemesine Yargıtay iki, Danıştay ile yasama meclislerinin her biri birer yedek üye seçerler. Yedek üyelerin seçiminde de, asılların seçimindeki usul uygulanır. Anayasa mahkemesi üyeleri resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.

⁵⁵ Tem.Mec.Tut.Der., Birleşim 52, Oturum 4, C.IV,(25 Nisan 1961), s.193.

doğru olmadığını belirtmiş⁵⁶ bu görüşü destekleyen Muammer Aksoy sırrı Atalay'ın teklifinin kurumun kuruluşunu tamamen değiştirme şeklinde olduğunu bu nedenle adayları Yargıtay Genel Kurulunun belirlemesini belirtmiştir. ⁵⁷ Bu görüşmelerden sonra madde Askeri Yargıtay Genel Kurulunun belirlediği üç aday içinden Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesine üye seçme sistemi benimsenmiştir.

3. Uyuşmazlık Mahkemesinde Askeri Yargının Temsili

İstanbul hükümetinin tasarısında uyuşmazlık mahkemesinde askeri yargı ve diğer yargı organları ile eşit olarak temsil edilmesi düzenlenmişti. Ancak bu taslak görüşmeler esnasında değişikliğe uğramış ve uyuşmazlık mahkemesinin başkanının seçimi anayasa ile belirlenmiş, diğer üyelerin seçimi kanuna bırakılmıştır. ⁵⁸.Görüşmeler esnasında söz alan Vecihi Tönük Askeri Yargıtay'ın Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasında yer almasına gerek olmadığını Askeri Yargıtay'da var olan asker kişilerin özlük haklarına ait olan ihtilafları giderme yetkisinin Danıştay'a verildiğini, ceza konuları hakkında da yargı organları arasındaki uyuşmazlıkları Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunun giderdiğini bu nedenle metinde "Askeri ibaresinin kullanılmasına gerek olmadığını belirtmiştir. ⁵⁹

4. Değerlendirme

Bir hukuk devletinde, devletin tüm tasarrufları dahil, yargı denetimine tabidir. Bu da yargı yetkisinin önemini artırmaktadır. Yargı yetkisi AY'nin 7. Maddesine göre Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu yetki kullanılırken devlet aleyhine bile hüküm vermeye yetkili ve görevli olan hakimin devletin yasama ve yürütme organlarından etkilenmemesi gerekir. Bu nedenle AY mahkemelerin yasama ve

⁵⁶ A.g.e.,s.194.

⁵⁷ A.g.e.,s.638-639.

⁵⁸ AY'nin 142 nci maddesi Uyuşmazlık Mahkemesi'ni şöyle düzenlemiştir; Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı me⁵⁸rcileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlmeye yetkilidir. Uyuşmazlık mahkemesinin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin başkanlığını Anayasa Mahkemesince kendi asıl veya yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapar.

⁵⁹ Tem.Mec.Tut.Der., Birleşim 53, Oturum 1, C.IV,(25 Nisan1961), s.211-213.

yürütmeden emir almamasını, kararlarına uyulmasının zorunluluğunu, mecliste mahkeme kararı ve yargılama hakkında görüşme dahi yapılamayacağını belirtmiştir. Ve AY hakim karar verirken sadece hukuk, anayasa, yasa vicdanı ile bağlı kalmasını istemiş ve hakimi kararlarına etki edebilecek atama, yükselme vs. gibi kaygılardan uzak tutmak için bu özlük haklarının düzenlenmesini yasama ve idareye bırakmamış, yine bir adli kurum olan Hakimler Yüksek Kurulu'na bırakmıştır.

Hakime tanınan, azledilemeyeceği, maaşlarından yoksun bırakılamayacağı, belli bir yaşın altında kendi isteği olmaksızın emekliliğe sevk edilemeyeceği gibi güvenceler hakim şahsına değil görevin özelliğine verilmiştir. Görevi dışında hakim de normal bir vatandaşdır. Devletin kamu huzurunu sağlamak için adalet tesis etmek gibi bir görevi vardır. Adalet arayan insanların hakkında karar verecek kişilerin hiç kimse ve kurumun etkisinde olmadıklarını bilmesi toplumda huzuru sağlar.

AY'nin askeri yargıyı bir anayasal kurum haline getirmesi ve bu AY'nin Türk halkı tarafından kabul edilerek onaylanması, ona verdiği önem ve değeri göstermiş ve askeri yargı kurumunu bağımsızlık açısından önemli bir noktaya getirmiştir. Ancak askeri hakim de sivil hakim gibi Türk milleti adına yargı görevi yürüten bir hakimdir. Bu nedenle anayasa taslağında olmayan ve Temsilciler Meclisinde ve MBK'da yapılan değişikliklerin askeri hakim güvencesini zedelediği görülmektedir. Bu nedenle kabul edilen anayasa metninin değil Anayasa tasarısının askeri ve sivil hakimi ayrımı yapmaksızın tüm hakimleri idari bir organ yerine yargısal bir kurum olan yüksek hakimler kuruluna bağlaması, yüksek yargı organlarında ve yüksek hakimler kurulunda eşit temsil edilme olanağını getirmesi ve 138 nci maddenin sonuna eklenen "Askerlik hizmetinin gerekleri" ve Disiplin Mahkemeleri fıkralarının tasarıda olmaması nedeniyle hukuk devleti ilkelerine daha yakın olduğu söylenebilir. Bu konuya Askeri Hakimler Kanunu ve DMK'nun incelenmesinde tekrar değinilecektir.

D. ANAYASA GEREĞİNCE ÇIKARILAN KANUNLAR

Anayasasının geçici 7 nci maddesi TBMM nin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlarında en geç iki yıl içinde

çıkartılacağına dair amir bir hüküm düzenlemiştir.⁶⁰ Bu hükümle Anayasa'nın ruhuna uymayan yasaların bir an önce değiştirilmesini amaçlanmıştır.

1. Askeri Yargıtay Kuruluşu Hakkında Kanun

Hatırlanacağı gibi 1961 Anayasası öncesinde Askeri Yargıtay ayrı bir kanunla değil 1631 sayılı AsMUK'unda düzenlenmişti ve üyelerin sadece ikisi hakimlik niteliğine sahipti. Askeri Yargıtay başkanı da hakim sınıfından olmayan bir subaydı. Ancak Anayasa Askeri Yargıtay'ın başkan ve üyelerinin hakim niteliğine sahip olmasını öngörmüştür. 1924 Anayasası Askeri Yargıtay'dan hiç söz etmemesine rağmen 1961 Anayasası Askeri Yargıtay'ı anayasal bir kurum olarak düzenlenmiş ve kanununun en geç iki yıl içinde çıkartılmasını şart koşturmuştur. Bu zorunluluk nedeniyle hükümet 08.02.1922 tarihinde Askeri Yargıtay kanunu tasarısını TBMM'ne sunmuştur. Gerekçe olarak NATO ve CENTO gibi üyeliklerinin askeri yargının işini artırdığı ve kanunun çıkartılmasının anayasal bir zorunluluk olduğu gösterilmiştir.⁶¹

a. Meclisteki Görüşmeler

Askeri Yargıtay'ın kuruluşu ve görevi anayasada belirtildiği ve meclise fazla bir takdir hakkı bırakmadığı için buradaki görüşmelerin yoğun olamadığını görmekteyiz.

Kanunla Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerce verilen karar ve hükümleri incelemek ve kanunla gösterilen askeri işlere ait belli işlere bakmakla görevlendirilmiştir. Mahkemelerin daire kararlarına karşı direnme kararı vermesi halinde konu daireler kurulunda kesin olarak karara bağlanmaktadır. Ancak Daireler Kurulu'nun kuruluşunu düzenleyen 10 ncu maddedeki "... kurul daire başkanları ile başkanın seçeceği üyelerin katılması ile toplanır." fıkrası millet meclisi genel kurulundaki konuşmalarda bazı üyeler tarafından antidemokratik bulunmuştur. Tokat milletvekili H.Ali Dizman kurulacak

⁶⁰ AY geçici 7 .maddesi şöyledir; "Bu Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlar en geç iki yıl içinde çıkartılır.

⁶¹ Mec.Tut. Der.,Dönem 1, Birleşim 135 sonuna ekli 319 sıra nolu metin., (24 Kasım 1962), C.VIII s. 267 ; Gerekçe için ayrıca bkz.; EK-I.

kurulunun seçiminin tek bir şahsın iradesine bağlanmasının uygun olmayacağını, kimlerin daireler kurulunun da ne şekilde görev alacağını belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁶²

Askeri Yargıtay'ın barışta adli tatile girmesini düzenleyen 18 nci maddenin görüşmelerinde üye Ali Dizman adli tatilin mahkemelere bir fayda sağlamadığı, ayrıca askeri davaların çabuk sonuçlanması açısından Askeri Yargıtay'ın adli tatile çıkmaması gerektiğini savunmuş ancak bu önerge sivil ve askeri hakimler arasında anayasal olarak bir fark olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Millet Meclisi Komisyon'ları ve genel kurulu hükümet tasarısını aynen kabul etmişlerdir.⁶³

b. Senatoda'ki Görüşmeler

Cumhuriyet senatosundaki görüşmelerde AsYKK'nun 2 nci maddesi Askeri Yargıtay Başkanı'nın ve daire başkanlarının genel kurulca ve gizli oylama ile seçileceğini belirtmiştir.⁶⁴ Bu düzenleme ile o ana kadar idarece atanan başkan yerine üyelerce seçilmiş başkan öngörülmesi hukuk devleti ilkeleri bakımından çok önemlidir. Bu maddeye tabii üye Kamil Karavelioğlu tarafından Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nda binbaşından generale kadar değişen rütbede hakim subay olduğu ve kıdemsiz birinin başkan seçilmesinin askeri hiyararsi ile bağdaşmayacağı, Anayasanın 138 nci maddesindeki askeri gerekler ibaresinin bu husus için konduğunu kendisinden daha kıdemliler varken ast rütbede birinin Askeri Yargıtay başkanı seçilmesinin askerliğin gerekleriyle bağdaşmayacağını gerekçesi ile madde sonuna "Ancak bu seçimde askerlik hizmetlerinin gerekleri göz önünde tutulur" şeklinde fıkra eklenmesi şeklinde bir önerge verilmiş ise de önerge reddedilmiştir. Anayasa ve Adalet komisyonu sözcüsü Zihni Betil Anayasa'nın 141 nci maddesiyle 138 nci maddelerinin farklı olduğunu, eğer Anayasa yapıcı Askeri Yargıtay'da askerlik gereğini arasaydı bu maddeye böyle bir fıkra ekleyebileceğini bu nedenle bir yüksek mahkemede askerlik gereği olamayacağını ve

⁶² A.g.e., s. 251.

⁶³ Kanun Metni için bkz.; *Düştur*, 3 T.,C.II.,s.2697.

⁶⁴ Kanunun ikinci maddesi konuyu şöyle düzenlemektedir: "Askeri Yargıtay başkanları genel kurulunca kendi üyeleri arasında gizli oyla ve dört yıl için üye tam sayısının üçte iki çoğunluğun ilk iki seçimde bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde salt çoğunlukla seçilirler."

başkanın genel kurulca kendi üyeleri arasından rütbesine bakılmaksızın seçilmesi gerektiğini beyan etmiştir.⁶⁵

c. Değerlendirme

Görüldüğü gibi Askeri Yargıtay ile ilgili gerek Anayasa'nın kabulü gerekse buna bağlı olarak çıkartılan yasanın kabulü sırasında geçen tartışmalarda Askeri Yargıtay ve Yargıtay arasında kuruluş, görev ve gerekse bağımsızlık açısından bir fark yaratmama çabaları dikkat çekmektedir. Anayasa ve yasa bunu bir istisna haricinde sağlamıştır. Bu değişiklikler ile Askeri Yargıtay tamamen hukukçulardan oluşmuş, kuruluş, işleyiş, yargıç güvencesi, daire ve Yargıtay başkanının seçimi gibi hususlarda Yargıtay'dan farkı kalmamıştır. Ancak Yargıtay kendi üyelerini genel kurul oyu ile seçmektedir. Bu seçim yöntemi hukuk devleti kurallarına uygundur. Oysa Anayasa Askeri Yargıtay üyelerinin seçiminde Askeri Yargıtay genel kurulunca her boş üyelik için seçileceğini düzenlemiştir. Devletin başındaki en yüksek makamı da temsil etse Cumhurbaşkanlığı idari bir kurumdur. Yüksek yargı organı üyeliği seçimlerinde bir idari makama seçim ve tercih yetkisi verilmesinin hukuk devleti kurallarına uymadığını değerlendirmekteyiz.

2. Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu

Anayasanın 138 nci maddesi askeri mahkemelerin kanunla kurulacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemeye uygun olarak bir kanun çıkartılarak askeri mahkemelerinin yeniden düzenlemesi yapılmış ve hangi usulle yargılama yapacakları belirlenmiştir. AY askeri mahkemelerin kurulması için kanun çıkartılması zorunluluğu getirdiği halde ayrı bir askeri yargılama usul kanunu yapılması zorunluluğu getirmemiştir. Bu hususu TBMM'nin takdirine bırakmış, TBMM'de askeri mahkemelerin kuruluşunu düzenlerken aynı kanun içine usul hükümlerini de ekleyerek kanunu bir kuruluş ve usul kanunu olarak çıkartmıştır. Bu nedenle ayrı bir askeri yargılama usul kanuna gerek olup olmadığı tartışmalarına da değinmek gerekir.

⁶⁵ Cum.Sen.Tut.Der., Dönem I, Toplantı 2, Birleşim 13, C. VII, (Aralık 1962), s.237-244.

a. Askeri Mahkemelerin Gerekliiği Üzerine Tartışmalar

Ceza muhakemeleri usulü kanunundan ayrı bir askeri yargılama usul kanunun varlığı da genellikle ayrı askeri mahkemelerin bulunmasıyla açıklanır. Bu görüşe göre askeri mahkemeler bulunduğı için burada görülecek davaların açılması görülmesi ve sonuçlandırılması konusunda ayrı bir usul kanununa ihtiyaç vardır⁶⁶. Ayrı bir askeri yargılama usul kanunun varlığı günümüzde asker olmayanlar tarafından işlenen suçlar hakkında askeri mahkemelerin görevli sayılmalarının uygun olup olmadığına ve asker kişiler tarafından işlenmiş olsalar bile sırf askeri suç niteliği taşımayan suçları da askeri organların görevli olmalarının gerekli olup olmadığı tartışmalarının da birlikte getirmektedir. Askeri mahkemelerin gereğini ordu içinde disiplinin sağlanmasıyla açıklayıp sivil kişilerin bu disiplini bozamayacakları ve bu itibarla da askeri yargı huzurunda yargılanmamaları sistemin mantığı ile çelişir. Askeri mahkemelerin bağımsızlığının adli mahkemelerle aynı düzeyde olması halinde görev alanı tartışmaları da sona erecektir. Ancak, günümüzde genel eğilim, özellikle barış zamanında asker olmayan kişilerin işledikleri fiillerin askeri disiplini doğrudan doğruya bozmamaları halinde askeri yargıya tabii olmamaları yönündedir. Usul kanunun düzenlenmesinde askeri disiplini doğrudan doğruya ihlal etmeyen ve asker kişilerle iştirak halinde işlenmiş olmayan yada asker kişilere ve askeri yerlere karşı işlenmiş olmayan suçlarla sivil kişilerin askeri mahkemede yargılanmamalarını düzenlemek gerekmektedir.⁶⁷

Askeri yargının bağımsız ve güvenilir olması bu organları huzurunda görülmekte olan davalarda bütün usulü güvencenin tanınmış olmasına bağlıdır. Gerçekten savunma hakkı kısıtlanmış, bir üst dereceye başvuru hakkı tanınmamış, delil gösterme imkanı kabul edilmemiş veya sınırlandırılmamış, hakimlerinin yargıç güvencesi ve doğal hakim ilkelerine uygun olmadığı bir sistemde bağımsız ve adil bir yargının varlığından söz etmek olanaklı değildir. Bu açıdan son askeri yargılama usul kanunuyla genel ceza yargılama usul kanunun birbirine çok yakın olduğu bir çok maddelerinin aynı olduğu, ceza muhakemesi usul kanununda bulunan birçok maddenin atıflar yoluyla askeri mahkemelerde uygulandığı görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce askeri mahkemelerin

⁶⁶Sahir Erman, "Askeri Yargı", s.10 .

⁶⁷ A.g.m.,s.14..

görev ve kuruluşları ile seferberlik ve savaş halinde uygulanacak usul hükümlerinin belirleneceği maddelerin CMUK'a eklenmesi suretiyle yapılacak düzenleme ile ayrı bir askeri yargılama usul kanununa ihtiyaç olmadığını değerlendirmekteyiz. Ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun maddelerini aynen tekrar etmekten uzak kısa ve öz bir askeri yargılama usul kanununa ihtiyaç olduğu muhakkaktır. TBMM'de bu görüş altında ayrı bir askeri yargılama usul kanunu çıkartmıştır.

b. Diğer Ülkelerde Askeri Mahkeme Kuruluşu ve Usul Uygulamaları

Askeri mahkemelerin kuruluşu uyguladıkları yargılama usulü ve görev alanları hususunda halen dünyada iki büyük askeri yargı sistemi bulunmaktadır. Bunlar; İngilizce konuşan ülkelerin sistemleri ve kıta Avrupa'sı ülkeleri Law sistemi (Romanist sistem)dir. Anglo Sakson sisteminde sistemin özünü askeri mahkemeler ile hukuk müşavirliklerin varlığı oluşturmaktadır. Sistemde askeri mahkemeler devamlı olmayıp belirli bir davaya bakmak için askeri otoritece gerektiğinde toplanmaya davet olunur ve buda bir hayli zaman kaybına yol açar. Askeri mahkeme yargılama yetkisi bitinceye kadar karar vereceği tek yada belirli bir sayıdaki duruşmalar için toplanır. Askeri üyelerin, sistemin genel mahkemelerdeki jüriler gibi maddi hususlarda sanığın suçlu olup olmadığına karar vermesinden sonra mahkeme hukuki konularındaki hükmünü açıklar.⁶⁸

Kara Avrupa'sında yaygın olan sistem kuruluş biçimleri değişik olmakla birlikte genel eğilimin askeri mahkemelerin askeri hakimlerle asker üyelerin karışımından oluşan daimi askeri mahkemelerden oluşmasıdır. Bu mahkemelerin kararlarına karşı bir üst mahkemeye baş vurulması genellikle kabul edilmekle birlikte birçok ülkede ayrı bir askeri Yargıtay kurulmamış olup, Yargıtay bu görevi yerine getirmektedir. Bu sistemin ilk ortaya çıkışından günümüze kadar başlangıçta hukuk tahsili yapmış hakimlere kapalı olmakla birlikte, zaman içinde çoğunluğun askeri hakimlere geçmesi ve daha sonrada tamamıyla hukukçu olan hakimlerden kurulu mahkemelerden oluşması aşamasından geçtiği söylenebilir.⁶⁹ Dünya üzerinde de uygulanan askeri yargı sistemlerini kendi içinde genel yetki, koşullu yetki, askeri ihlallerle sınırlı yetki ve yalnızca savaş zamanı yetkisi

⁶⁸ A.g.m., s.314-315. ; Orhan Köprü, a.g.m., s.9.

⁶⁹ Sahir Erman "Askeri Yargı", s.9-10.; Orhan Köprü, a.g.m. , s.4.

olarak da ayırabiliriz. Genel yetkide askeri mahkemeler niteliği ne olursa olsun askeri şahısların işledikleri tüm suçlara bakarlar. Koşullu yetkide askeri mahkemeler sadece askeri ceza kanununda yazılan suçlar ile askeri ceza kanunun özel kanunlara atıf yaptığı suçlara bakarlar. Askeri ihlallerle sınırlı yetkide askeri mahkemeler asker şahısların sırf askeri suçlarına bakarlar. Yalnız savaş zamanı yetkisinde ise barış zamanında kurulmuş bir askeri mahkeme yoktur ve askeri şahısların işledikleri tüm suçlara genel mahkemede bakılır. Askeri yargı savaş zamanında kurulup faaliyet gösterir.⁷⁰ TBMM bu sistemler içinde çoğunluğunun askeri hakimlerden oluştuğu Kara Avrupa'sı sistemini ve koşullu yetkiyi kabul eden bir kanun çıkartmıştır. Bu kanunun meclisteki ve Senato'daki görüşmeleri sırasında ilginç tartışmalar yaşanmıştır.

c. Meclisteki Görüşmeler

Alman askeri ceza muhakemeleri kanunundan alınan 15.10.1930 tarihinden beri yürürlükte olan, 33 yıl yürürlükte kalan 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usulü Kanunu 1961 anayasasıyla yapılan değişiklikler ile adli amirlik kavramı kalktığı ve yetkileri, askeri savcıya devredildiği, AsYKHK'da AsMUK'nun 39,41,42,45,47,57 nci maddelerini yürürlükten kaldırdığı, Anayasa Mahkemesinin 26.06.1963 gün ve 1963/197-166 esas ve karar sayılı kararı ile AsMUK'un 130 ncu maddesinin ikinci bendi ve 206 ncı maddesinin 4 ncü bendi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesi ile işlevini yetirmişti. Bu durumda Anayasa'ya uygun yeni bir AsYUK⁷¹ yapılması gerekiyordu. Ayrıca CMUK ve AsYUK'nun gerek dil gerekse içerik bakımından benzer olması gerekiyordu. AsYUK işte bu gerekçeler ile TBMM ne sevk edildi.⁷²

Anayasanın 7. Maddesi uyarınca hazırlanması zorunlu olan yasalardan olan AsYUK'un hazırlanması gecikmiş ve hükümet tarafından 17.09.1963 tarihinde Millet Meclisi'ne sunulabilmiştir. AsMUK'na göre kurulu olan askeri mahkemelerinde görevleri 29.10.1963 tarihinde sona erdiği için yasal bir boşluk oluşturmamak maksadıyla zaman azlığı nedeniyle, tasarı gerek millet meclisinde gerekse senatoda bütün olarak görüşülmüş

⁷⁰ John Gilisen, s.20-21.; Orhan Köprü, a.g.m., s.6.

⁷¹ Kanun metni için bkz.; *Düştur*, 5.T.911.s.2123.

⁷² *Mec. Tut. Der.*, Dönem 1, Birleşim 155, . Oturum 1 sonuna ekli 496 . sayılı metin.,C.XXII., (22 Ekim 1963); Gerekçe için ayrıca bkz.; Ek-II.

ve oylanmış, maddeler üzerinde ayrı ayrı görüşme ve oylama yapılamamıştır. Millet meclisi genel kurulunda tasarının tümü üzerinde yapılan görüşmelerde ilk önce komisyon adına Ordu milletvekili Ferda Güley söz alarak kanunun çıkartılmasının AY'nın 138 nci maddesinin bir zorunluluğu olduğunu, AY'nın 138 nci maddesinin adli amirde bulunan yetkileri kaldırarak askeri savcıya verdiğini, bu kanunun askeri hakimler ve savcılar kanunu ile disiplin mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki kanunla çok yakın ilişki içinde olduğunu ve askeri yargıya faydası olacağını, şimdiki mahkemelerde bir askeri hakim iki subay olduğu halde yeni sistemde iki askeri hakim bir subay üye olması sisteminin kabul edildiğini, adli amirliğin kaldırılarak adli amirdeki yetkilerin savcıya verildiğini ve kanunun biran önce çıkması için maddelerine geçilmeden bütünü üzerinde görüşülerek Cumhuriyet Senatosuna gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷³ Ferda Güley ve Sabri Vardalı'nın zaman azlığı nedeniyle kanunun maddeleri görüşülmeden tümü üzerinde görüşülmesi şeklinde vermiş olduğu önerge ile kanunun tümü üzerinde görüşülmesi kabul edilerek görüşmelere başlamıştır.⁷⁴

Görüşmelerde üzerinde en çok durulan konu yasanın 114 ncu maddesinde geçen "Duruşmayı askeri mahkeme kurulundaki en kıdemli askeri hakim yönetir." fıkrasındaki kıdemler rütbe kıdemi mi yoksa mesleki kıdem mi anlaşılacağı hususudur. Askeri hakimler içinde harp okulunu bitirip daha sonra hukuk fakültesinden mezun olup askeri hakim sınıfına geçirilenler olduğu gibi hukuk fakültesini bitirdikten sonra yedek subaylığını yaparken muvazzaf olarak kalanlar ve hukuk fakültelerinde askeri öğrenci olarak okuyarak askeri hakim olanlar arasında mesleki kıdem farklılıklarının olacağı muhakkaktır. Hukuk fakültelerini bitirip, yedek subaylığını yaparken muvazzaf subaylığa geçirilen bir hakim subayın aynı rütbedeki harp okulunu bitirdikten sonra kıta subaylığı yaparken kendi olanakları ile hukuk fakültesini bitirip askeri hakim olanlara oranla kıta subaylığı yılı az hakimlik yılı uzun olmaktadır. Bu nedenle kıdemden ne anlaşılması gerektiğinin uzunca tartışıldığını görmekteyiz. Kayseri Milletvekili Abdulhalim Aras bugün orduda aynı rütbeye sahip askeri hakimler arasında mesleki kıdem açısından büyük farklar olduğunu, mahkemelerde önemli olanın rütbe kıdemliliği değil meslek kıdemliliği olduğunu, cübbe rütbeyi örter prensibinin askeri hakimlerin kendi arasında da geçerli

⁷³ A.g.e. , s.303.

⁷⁴ Görüşmelerin tamamı için bkz. ; A.g.e., s.303-329, 350-360.

olmasının gerektiği, böyle bir düzenlemenin askerlik icablarını zedelemeyeceğini mesleki bilgi ve tecrübenin önemli olduğunu, daha önce kabul edilen Askeri Yargıtay kanununda da üye olmak için on yıl askeri hakimlik arandığını ve kıdemden mesleki kıdem anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁵ Bu öneriye karşı çıkan Samsun milletvekili İlyas Kılıç ve Ordu milletvekili Ferda Güley askerlik kідemini TSK'da önemli olduğunu, rütbe kідemini esas almanın mahkeme ve yargıç bağımsızlığını etkilemeyeceği "Cübbe Rütbeyi Örtür" prensibinin askeri hakimler arasında uygulanamayacağını, Anayasa'nın 138 nci maddesindeki askeri hizmetin gereklerine göre hareket edilmesi gerektiğini ve askerlik kідemini esas alınmasını savunmuşlar ve önerge red edilerek duruşmanın idaresinin rütbece kідemli olan askeri hakim tarafından yapılması kararlaştırılmıştır.⁷⁶

Tasarıda üzerinde durulan diğer bir konuda asker kişi sayılacakların ve dolayısıyla askeri mahkemede yargılanacakların içinde "Askeri mahkemede tutuklanan veya askeri makamlarca yanlışlıkla yakalanan sivillerin askeri şahıs sayılmaları" hükmü olmuştur. Erzurum milletvekili Nihat Diler bu maddenin askeri mahkemece yanlışlıkla tutuklanan sivillerin askeri yargıya tabi olmalarını sakıncalı bulmuş ancak önergesi reddedilmiştir.⁷⁷

Kırşehir milletvekili Halil Özmen'de askeri mahkeme olmayan yerlerde 24 saat içinde askeri hakim karşısına çıkarılamayan sanıkların en yakın sulh hakimine çıkarılacağını şeklindeki hükme askerleri askeri hakimler sivilleri sivil hakimler yargılsın şeklinde karşı çıkmıştır.⁷⁸ Ancak bu önergede, yakalanan şahısların en kısa sürede hakim karşısına çıkarılmasının hukuk devletinin gereği olduğu ileri sürülerek reddedilmiştir.

Bu hususlar haricindeki tartışmaları yasanın dili ve kullanılan kelimelerin değiştirilmesi (savunucu yerine avukat, kayıp yerine gaib gibi) şeklinde geçmiş kanun özüne ilişkin bir tartışma olmamıştır.

Kanunda AsYUK askeri mahkemelerin tümen, kolordu, ordu ve kuvvet komutanlıkları ve GnKurBşk'lığı nezdinde de kurulabileceğini düzenlemiştir. Kanuna göre mahkemeler iki askeri hakim ve bir subaydan, GnKur Askeri Mahkemesi general ve amiral yargıladığı zaman üç askeri hakim ve iki general ve amiralden oluşmaktadır. Subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde, sanıktan kідemli ve taksirli suçlar haricinde sabıkasız

⁷⁵ A.g.e. , s.311.

⁷⁶ A.g.e. , s.319-322.

⁷⁷ A.g.e. , s.320.

⁷⁸ A.g.e. , s.323.

olması gerekmektedir. Kimlerin subay üyelik yapacaklarını her yıl aralık ayında 1 yıl süre ile nezdinde askeri mahkeme kurulu komutan seçmektedir. Her askeri mahkemede bir askeri savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunmaktadır. Kanun askeri savcılarının görev ve yetkilerini Cumhuriyet savcılığı ile aynı şekilde düzenlemiş ve hatta askeri savcıya görevle ilgili suçlarda soruşturma yapma açısından daha geniş yetkiler vermiştir. Şöyle ki; Cumhuriyet savcısının memurlar hakkında görevden kaynaklanan suçlardan dolayı soruşturma yapması Memurun Muhakematı Kanununa göre mümkün olmadığı halde Memurin Muhakematı Kanunun'daki İl veya İlçe İdare Kurulu mahkeme kararının bir karşılığı olan komutanın askeri savcıya "soruşturma emri" vermesi sisteminde kanunun 94 ncü maddesi "Ağır cezalı ve gecikmesinde sakınca olan hallerde" askeri savcıya resen soruşturmaya başlama görevi yüklemiştir. Cumhuriyet savcısının böyle bir yetkisi mevcut değildir. Memurların görevleriyle ilgili suçlarda evrakı mutlaka il ve ilçe idare kuruluna gönderip, dosyanın muhakeme kararı ile kendisine intikal etmesini beklemesi gerekmektedir. AsYUK hazırlık soruşturmasının yapılması, arama, zapt, tutuklama⁷⁹, itiraz, duruşma usulü, kanun yollarına başvurma, savunma hakkı, duruşmanın açıklığı⁸⁰ gibi ceza yargılama usulü teknikleri açısından CMUK ile aynı düzenlemeyi getirmiştir. İki kanun arasındaki tek fark CMUK'unda Adalet Bakanı'na tanınan Cumhuriyet savcısına "Soruşturma emri" vermesi veya verdiği KYOK kararlarına karşı "Soruşturma devam edilmesi emri" gibi yetkilerin MSB'na verilmiş, ayrıca komutana askeri savcılık ve mahkemenin kararlarına karşı kanun yollarına (itiraz ve temyiz gibi) başvurma ve soruşturmaya ilgili askeri savcıdan bilgi isteme yetkileri verilmiştir.

Kanunun 9 ncü maddesinde askeri mahkemelerin görev alanı asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara bakmak şeklinde düzenlenerek oldukça geniş tutulmuştur. Ayrıca bu genişlik asker kişi olarak kabul edilen şahısların fazlalığı ile daha da artmıştır. Örneğin MSB ve TSK da çalışan siviller ve askeri mahkemelerce

⁷⁹ AsYUK ve CUMK arasında tutuklama sebepleri arasındaki tek fark AsYUK tutuklama nedenleri arasında "Askeri Disiplinin Teminini" saymış buna karşılık olarak da CMUK "Suçun toplumda infial yaratması" kavramını getirmiştir.

⁸⁰ AsYUK, CUMK'dan farklı olarak bir istisna getirerek sanığın astlarının duruşmayı izleyemeyeceğini düzenlemiştir.

tutuklanmış ve askeri makamlarca göz altına alınmış şahıslar asker kişi sayılmıştır.⁸¹ Asker kişi olarak sayılmayan kişilerde AsCK'nunda yazan belli suçları işledikleri veya askeri mahalde asker kişilere karşı görevlerinden dolayı bir suç işledikleri takdirde veya asker kişi ile birlikte AsCK'nunda yazan bir suç işlediklerinde⁸² askeri mahkemede yargılanmaktadırlar.⁸³ Askeri yargının görevi savaş halinde çok daha fazla genişlemektedir. Asker kişilerin ve askerlerle birlikte suç işleyen sivillerin tüm suçlarına askeri iş yerlerinde çalışan ve iş kanuna tabi işçilerin tüm suçlarına askeri mahkemelerde bakıldığı gibi sivil mahkemenin bulunmadığı savaş alanında işlenmiş tüm suçlarda askeri mahkemenin görev alanına girmektedir.⁸⁴

d. Senatodaki Görüşmeler

Yasa tasarısı 25.10.1963 tarihinde senatoya gönderilmiş burada da konuşmaların sadece yasanın bir an önce çıkarılmasının askeri disiplin ve hukuk boşluğu yaratılmaması temellerine dayandığını görmekteyiz. Bursa Senatorü İhsan Sabri Çağlayangil kanun tasarısının ordunun komuta faaliyetlerinde bir güçlük yaratmayacağını, bununla birlikte itaat ruhunu zayıflatmadan ordunun haklarını koruyacak nitelikte olduğunu, orduya yeni bir düzen, yeni bir ruh ve yeni bir şekil vereceğini temenni ettiğini belirtmiştir.⁸⁵ Cumhurbaşkanınca seçilen üye ve Amil Artus tasarısı ile adli amirlik kurumunun kaldırıldığı yerine savcılık kurumunun kurulduğunu, adli amirliğe tanınmış olan yetkilerin askeri savcılara ve askeri hakimlere devredildiği ve askeri mahkemelerde sanığın rütbesi

⁸¹ Kanun asker kişileri onuncu maddesinde, subaylar, askeri memurlar, asker öğrenciler, astsubaylar, erbaş ve erler, yedek askerler (Askerlik hizmetinde bulundukları sürece), Milli Savunma Bakanlığı ve TSK kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, askeri işyerlerinde çalışan iş kanununa tabi işçiler, rızası ile TSK'ya katılanlar, askeri yargı organınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözetli edilmiş kişiler.

⁸² AsCK sadece kendisinde bulunan maddelerdeki suçları düzenlemekle kalmamış atıflar yaparak TCK nunda düzenlenmiş bir çok suçu askeri suç haline getirmiştir. Buda askeri yargının görev alanını artırmıştır. Örneğin; AsYUK'un 152 nci maddesindeki atıf nedeniyle asker kişilerin TCK'nın sekizinci bağımında yazan cinsellikle ilgili suçları ve AsYUK'un 144 ncü maddesindeki atıf nedeniyle TCK'nun görevle ilgili suçları düzenleyen cezalarına da askeri mahkemelerde bakılmaktadır.

⁸³ AsYUK 11 maddesinde askeri mahkemelerin asker olmayan kişilerin AsCK'unda yazan belli suçlarından ve askeri mahallerde görevli askerlere fiilen taarruz eden söven, hakaret eden ve görevini yapmasına engel olmak suçlarından dolayı askeri mahkemede yargılanacağını düzenlemiştir.

⁸⁴ AsYUK 14 ncü madde, askeri mahkemelerin savaş anında asker kişilerin işledikleri veya asker kişilerin müşterek işlenen sivil kişilere ait tüm davalara ve adliye mahkemelerinin olmadığı savaş bölgelerinde işlenmiş bütün suçlara bakacağını düzenlemiştir.

⁸⁵ Cum.Sen.Tut.Der., Dönem I, Birleşim 130, Toplantı I, C. 15., (25 Kasım 1963), s.509.

bakımından derecelendirilmenin kaldırıldığı, sadece general ve amiral yargılanmasının genel kurmay askeri mahkemesine bırakıldığını, ilk soruşturmanın kaldırılarak hazırlık soruşturmasının ilk soruşturma niteliğine yaklaştırıldığını, askeri hakimlerin yetkilendirme işinin sivil hakimler gibi bakana bırakıldığını, savunma hakkının kısıtlamasız kullanabildiği bir sistem getirildiğini, Yargıtay'a askeri mahkeme hükümlerine değiştirerek onama yetkisi verildiği için dosyaların gereksiz olarak mahkemeler arasında gidip gelmesini önleyerek süratin sağlandığını ve kanunun biran önce onaylanması gerektiğini ileri sürmüştür.⁸⁶

Gerek mecliste gerekse senatoda kanun üzerinde yoğun görüşmelerin yapılamamasının anayasasının geçici 7 nci maddesinden kaynaklanan zaman azlığı olduğu anlaşılmaktadır.

e. Değerlendirme

AsYUK, AsMUK'un yürürlükten kaldırarak askeri yargıya yepyeni bir soluk getirmiştir. Öncelikle Adli Amirlik kurumu kaldırılmış ve yerine "Askeri Savcılık" kurumu kurulmuştur. Böylelikle adli amirde bulunan tutuklama, zapt, arama, iddianamenin hazırlaması ve imza suretiyle dava açılması, hükümlerin infazı gibi yetki ve görevler idari bir makam olan bu kurumdan alınarak askeri savcı ve askeri mahkemelere verilmiştir.(AsMUK Md. 6,66,69)

Üç kişilik mahkeme heyetinin çoğunluğun hakimlik niteliğine sahip askeri hakimlerden oluşması ile subay çoğunluğundan hakim çoğunluğuna geçilmiştir. Diğer bir nokta ilk soruşturma kaldırılmış. Hazırlık soruşturması ilk soruşturma niteliğine bürünmüştür.(AsMUK Md. 2)

Askeri mahkemelerde var olan mutlak yayın yasağı yerine anayasanın ön gördüğü hallerde yayının mahkemece yasaklanması sistemi getirilmiştir. (AsMUK Md. 142)

Yargılama esnasında sanığın belli suçlarda mutlaka tutuklanma mecburiyeti kaldırılarak suç vasfı ve sanığın kişiliğine göre bu yetki askeri mahkemeye bırakılmıştır.(AsMUK Md.71)

⁸⁶. A.g.e. , s.510-516.

Adli amirin sanığın savunmasını üstlenerek avukatları ismen yasaklama yetkisi kaldırılmış ve savunmaya getirilen bu sınır kaldırılmıştır.(AsMUK Md. 85)

Askeri Yargıtay'a mahkeme kararını düzelterek onama yetkisi tanınarak davaların gereksiz yere uzaması önlenmiştir.(AsMUK Md. 220)

Bütün bu yenilikler askeri yargı için bir devrim niteliğindedir. Bu kanunla birlikte asker şahıslarda askeri mahkemelerde sivil şahıslarla aynı haklara sahip olarak yargılanma haklarını elde etmişlerdir. Ancak anayasanın 138 nci maddesi bölümünde değinildiği gibi kanunun Anayasa'dan kaynaklanan tek eksikliğinin askeri mahkemelerin kuruluşunda üç üyeninde hakimlik niteliğine sahip ve hakimlik güvencelerine sahip kişilerinden olması gerektiğini ve bu nedenle askeri mahkemelerin kuruluşundan subay üyenin çıkartılarak kıta bilgi ve tecrübesinin askeri mahkemeye yansması gerektiği eksikliğinin harp okulu mezunu olup kıtada görev yaptıktan sonra hukuk fakültelerini bitirip askeri hakim sınıfına geçirilenler hakimlerle veya yedek subay kaynaklı askeri hakimlerin askeri hakim sınıfına geçirilmeden önce 5-6 yıl kadar kıta subaylığı yaptıktan sonra askeri hakim sınıfına geçirilen subaylardan giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Askeri mahkemelerin görev alanının genişliği ve sadece asker kişileri değil sivil şahısları da yargıladığı hatırlanacak olursa konunun önemi daha iyi anlaşılacaktır. AsYUK'u Ümit Kardaş kanunun askeri mahkemelerin kuruluşu ve kaldırılması yetkisinin MSB'liğine verilmesini idarenin elindeki olanaklarla sonuç elde edemeyeceği yerde askeri mahkemeyi kaldırabileceği ve askeri hakimi görev yerinden uzaklaştırabileceği, bu nedenle mahkemelerin kuruluş ve kaldırılmasının idari makamlara bırakılmaması yönünden eleştirmektedir.⁸⁷

3. Askeri Hakimler Ve Askeri Savcılar Kanunu

Anayasa'nın 138 nci maddesi askeri hakimlerin özlük haklarının kanunla düzenleneceği belirttiği için TBMM askeri hakim ve savcılar için ayrı bir kanun çıkartmıştır.⁸⁸ Bu kanunun incelenmesine geçmeden önce askeri hakimnin gerekliliği, gerekli ise bunlar için bir kanuna gerek olup olmadığını incelemek gerekir.

⁸⁷ Ümit Kardaş, s.48.

⁸⁸ Kanun metni için bkz.: **Düştur**, 2.T.C.II.,s.2191.

a. Askeri Hakimler Ve Askeri Savcılar Kanununun Gerekliliği Üzerine Tartışmalar

Askeri yargı üzerindeki diğer bir tartışma konusu askeri mahkemelerde askeri hakimlerin görev yapmasının gerekli olup olmadığıdır. Doktrinde askeri mahkemelerin gerekliliğini savunmakla birlikte askeri hakim kavramına karşı olup buralarda da sivil adli hakimlerin görev yapmasını savunanlar vardır. Tarihçe kısmında görüldüğü gibi askeri hakimnin ortaya çıkmasının ana nedeni hareketli orduyu her türlü hava ve arazi şartlarında takip edecek onunla birlikte hareket edecek ve hukuki sorunları çözecek hakim ihtiyacından kaynaklanmıştır. Bu nedenle gerek tatbikat gerek seferberlik ve savaşta kışlalarını terk eden orduyu her türlü hava ve arazi şartlarında takip edebilecek ve kendisini düşman taarruzlarına karşı koruyabilecek şekilde askeri eğitim almış hakimlere ihtiyaç olduğu muhakkaktır. Bu özel statüyü belirlemek içinde hakimler ve savcılar kanunundan ayrı bir askeri hakimler kanunu yapılmasının gerekli olmadığı, askeri hakimde olması gereken hareket yeteneği ve askeri eğitim ve nosyon hususlarının hakimler ve savcılar kanununa eklenecek maddeler ile düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde güvence ve özlük hakları tartışmalarının sona ermesi beklenilmemelidir.

Ayrıca askeri hakimin rütbe taşıyan subay olması ve duruşma salonu dışında iç hizmet kanunu gereği yargılamakta olduğu sanığın kendisinden rütbece büyük olması halinde onun astı durumunda olmasının bağımsızlık açısından sakıncalar yarattığını değerlendirmekteyiz. Bu nedenle askeri hakimler ve savcılar, hakimler ve savcılar kanunundaki güvencelere sahip “Subay muadili askeri memur” statüsünde olmalı ve üniforma taşımamalıdır. Böylece askeri mahkemelerin emir almak zorunda olan subay statüsündeki askeri hakimlerden oluştuğu için bağımsız olamayacakları savı da çürütülmüş olacak, ülkenin bir kısım vatandaşlarının bağımsız, bir kısım vatandaşlarının bağımlı hakimler tarafından yargılandığı şüphesi de son bulacaktır. Ancak anayasanın 138 nci maddesinin incelenmesi sırasında belirtilen nedenlerle anayasal zorunluluk nedeniyle TBMM ayrı bir askeri hakim ve savcılar kanunu hazırlamak zorunda kalmıştır.

b. Diğer Ülkelerde Askeri Hakimler Ve Askeri Savcılar İle İlgili Uygulamalar

Dünya üzerinde askeri mahkemelerde sadece subayların bulunması, sadece hakimlik niteliğine sahip askeri hakimlerin bulunması, sadece sivil hakimlerin bulunması ve sivil ve askeri hakimlerin karma olarak bulunması gibi sistemler mevcut olduğu için bazı ülkelerde askeri hakimler yoktur. Örneğin Hollanda ve Belçika'da askeri mahkemeleri de subayların yanında bir sivil hakim vardır. Diğer bir çok ülkelerde de askeri mahkemelerde askeri hakimlerin görev yaptığını görmekteyiz.⁸⁹

c. Meclisteki Görüşmeler

Kanun tasarısı 21.09.1963'de, tasarının askeri hakim ve savcı olmak için genel şartların hakimler ve savcılar kanununa paralel olarak hazırlandığı staj, yardımcılık süresi, yer değiştirme, özlük hakları, izin, istifa ve emeklilik hususlarının askeri hizmetin gerekleri göz önüne alarak düzenlendiği gerekçesi ile TBMM'ne sunulmuştur.⁹⁰

Bu kanunda AsYUK gibi zaman darlığı nedeniyle bütünü üzerinde görüşmeler ile kabul edilmiş maddeler ayrı ayrı görüşülmemiştir.

Kanunun TBMM'de görüşülmesi sırasında ilginç tartışmalar olduğunu görmekteyiz.⁹¹ Kayseri Milletvekili Abdulhalim Aras kanunun tümü üzerinde yapılan görüşmeler esnasında, kanunun askeri hakim ve savcı olma şartlarını düzenleyen 1 nci maddesinin hatalı olduğunu ve bu şartların Anayasa Mahkemesi üyesi olma şartlarından bile ağır olduğunu, askeri hakim, komutandan sicil alması, soruşturma ve cezalandırılma işlemlerinin idari bir makam olan MSB'na itiraz yolu dahi kapalı olarak bırakılmış olması nedeniyle Anayasa'nın hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu, Anayasa'nın askeri hakimlerin özlük işlerinin yüksek hakimler kuruluna bırakılmamasının hatalı olduğunu, tasarının iki sene içinde çıkarılması zorunlu olmayan kanunlardan olmaması nedeniyle geri çekilerek kamuoyunda tartışmaya açılması gerektiği, komutanından sicil alan askeri hakim komutandan sicil alamama ve bu

⁸⁹ Orhan Köprü, a.g.m., s.8-9.; John Gilisen, s.62.

⁹⁰ Mec. Tut. Der., Dönem 1, Birleşim 157, Oturum 2., C..XXII., (22 Ekim 1963); Gerekçe için Ayrıca bkz.; Ek-III.

⁹¹ Mec. Tut. Der., Dönem 1, Birleşim 157, Toplantı 2, C. XXII, (24 Kasım 1963), s.360-376, ve Birleşim 158, s.394-397.

nedenle terfi edememe duyguları içinde iken bağımsız olamayacağını, ileri sürmüştür.⁹² Millet meclisi adına konuşan Ankara milletvekili Hüseyin Ataman ise, askeri hakimlerin öncelikle asker olduklarını, yargı görevleri dışında disiplin bakımından bir bağımsızlıkların olmasının askeri gereklere bağdaşmayacağını, Anayasa'nında askeri gerekler kavramını getirdiğini ve kanunun anayasaya uygun olduğunu savunmuştur.⁹³ CHP adına konuşan İstanbul milletvekili Reşit Ülger'in kanunun askeri savcılık kurumunu getirdiğini, askeri hakimlik ve savcılığa girme işlerini düzene koyduğunu ve askeri hakimlerinin özlük işlerini düzenlediğini, dört yıllık yer teminatı getirdiğini, atamalarının üçlü kararnameye bağlandığını özlük haklarının sivil adli hakimlere uydurulduğunu ve kanunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuşmalardan sonra maddeler üzerinde görüşmelere geçilmiştir.

Tasarının maddeleri üzerinde yapılan görüşmelerde yine en çok tartışılan maddeler, kaynaklar başlığını taşıyan 2 nci maddesi ve Muvazzaf subaylar hakkında özel şartlar başlığını taşıyan 3 ncü maddesi, Askeri Yargıtay'ca verilecek notlar başlığını taşıyan 14 ncü maddesi, yer değiştirme esasları başlığını taşıyan 16 ncı maddesi, özlük hakları başlığını taşıyan 18 nci maddesi ve disiplin cezaları başlığını taşıyan 29 ncu maddesi olmuştur.

Askeri hakimlerin hangi kaynaklardan alınacağını düzenleyen kanunun 2 nci maddenin millet meclisinde görüşülmesi sırasında⁹⁴ Samsun milletvekili İlyas Kılıç kaynaklara Harp Okulu mezunu olup kendi olanakları ile hukuk fakültesini bitiren subaylarında dahil edilmesi gerektiğini, zaten bunların sayısının 50-70 civarında olduğunu, bunlardan da faydalanılması gerektiğini savunmuş, ancak bu öneri bu tip bir uygulamanın mevcut askeri hakimler için bazı sakıncalar doğuracağı gerekçesi ile reddedilmiştir.⁹⁵

⁹² A.g.e. , s.361.

⁹³ A.g.e. , s.365.

⁹⁴ Kanunun Askeri hakim kaynaklarını 3 kaynak olarak göstermiştir; 1. Muvazzaf subay iken hukuk fakültelerine giriş sınavını veya testlerini kazananlardan bu fakültelere gönderilip, öğrenimini başarı ile bitirenler, 2. Askeri liseleri bitirerek harp okuluna kabul olunan isteklilerden hukuk fakültelerinin giriş sınavlarını veya testlerini kazananlardan öğrenimi başarı ile bitirenler, 3. Kıtada başarı göstermiş ve bir hukuk fakültesini bitirmiş bulunan yedek subaylardan askerlik görevi sırasında istemde bulunanlar.

⁹⁵ A.g.e. , s.367.

Askeri hakim yapılacak muvazzaf subayların niteliklerinin ne olması gerektiğini düzenleyen kanunun 3 ncü maddenin görüşülmesi sırasında⁹⁶ askeri hakim olmak isteyenler arasında sadece muharip subaylara bu iznin verilmesinin yardımcı sınıflar açısından haksızlık olacağı savunulmuştur.⁹⁷ Samsun milletvekili İlyas Kılıç söz alarak daha önce binbaşı rütbesine kadar kendi olanakları ile hukuk fakültelerini bitiren subayların askeri hakimliğe geçirilmesi teklifinin rütbe dolayısıyla sakıncalı olacağından reddedildiğini ancak bu madde uyarınca izin verilerek okutulan subaylarında askeri hakim sınıfına geçirildiklerinde binbaşı olacakları belirterek teklifindeki ısrarını yenilemiş⁹⁸ bu öneri Kırşehir milletvekili Halil Özmen tarafından desteklenmiştir.⁹⁹ Ordu milletvekili Rafet Aksoy ve Turhan Bilgin ise konuya değişik bir açıdan yaklaşarak Harp Okulu mezunu subayları hakim yapmanın, harp subayı kadrosunu azaltmak olacağını, ayrıca meslek kıdemi az olduğu, halde rütbece büyük olduğu halde 1 günlük meslek kıdemi dahi olsa kıdemli hakim olduğu takdirde duruşmanın idaresinde ve kararın yazılmasında yetersiz kalacağını, bu nedenle bu maddeye karşı olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁰ Soruları yanıtlayan geçici komisyon üyesi Ordu milletvekili Ferda Güley ve geçici komisyon sözcüsü Sabri Vardalı, bu soruları yasanın bu şekilde hazırlanmasının Askeri Şura kararlarından esinlenerek yapıldığını, muharip olmayan sınıfların kaynak sayılmamasının Askeri Şura kararı olduğunu, kıta subayı miktarının azalmasının kadrolara göre kuvvet komutanlarınca belirleneceği ve bu nedenle için sakıncası olmadığını, öğrenime gönderilecek subaylar ile teğmenliğinden beri hakimlik yapanlar arasında en fazla 5-6 sene fark olacağını bunun da çok önemli olmadığını belirtmişlerdir.¹⁰¹

Askeri hakimlerin bir subay sicili bir askeri Yargıtayca verilecek meslek sicili ve bir de Askeri Adalet müfettişlerince verilecek meslek sicili olmak üzere üç ayrı yerden

⁹⁶ Muvazzaf subaylar hakkında özel şartları belirleyen 3. Madde şöyledir ; Üsteğmenlik rütbesinden en çok ikinci yılında ve kıtada en az iki yıl hizmet görmüş olan muharip sınıf subaylardan istekli ulunanlar, üniversitelerce aranıyorsa, hukuk fakültelerine giriş sınavlarını veya testlerini kazandıkları taktirde, en çok Türkiyedeki hukuk fakültelerinin öğrenim sürelerinden bir yıl fazla süre ile izinli sayılarak hukuk öğrenimlerini yapmak üzere bu fakülteye gönderilirler. Savaş halinde bu izin geri alınabilir. Bu subayların diğer nitelikleri, seçimlerinin ne şekilde yapılacağı ve seçilenlerin hukuk fakültelerindeki öğrenimleri sırasındaki tabi olacakları şartlar Milli Savunma Bakanlığınca düzenlenecek bir yönetmelikle belirlenir.

⁹⁷ A.g.e. , s.370,397.

⁹⁸ A.g.e. , s.367.

⁹⁹ A.g.e. , s.369.

¹⁰⁰ A.g.e. , s.368,370,375.

¹⁰¹ A.g.e. , s.360,367.

sicil almalarını düzenleyen 13 ve 14 ncü maddenin görüşülmesi sırasında¹⁰² Mardin milletvekili Talat Oğuz askeri hakimın hem askeri hem adli yönü olduğu için sicil sisteminde adli ve askeri yönünün olması gerektiğini belirtmiştir. Askeri hakimler için komutan, adli müfettiş ve Askeri Yargıtay tarafından düzenlenecek üç sicil arasında çelişki olduğu takdirde bu çelişkinin nasıl giderilmesi gerektiği tartışılmış ve Mardin milletvekili Talat Oğuz tarafından verilen çelişkinin Askeri Yargıtay Başkanı, İkinci Başkanı, Başsavcısı ve ilgili kuvvet Personel Başkanı İle Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurul Başkanı ve Genel Kurmay Adli Müşavirinden oluşacak kurulca giderilmesi şeklindeki teklifi reddedilmiştir.¹⁰³

Askeri hakimlerin yer değiştirmelerinin Milli Savunma Bakanı Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın müşterek kararnamesiyle ile yapılması kendi istekleri haricinde dört yıldan önce başka göreve atanamaması gibi yer değiştirme esaslarını düzenleyen 16 nci maddenin görüşülmesi sırasında Erzurum milletvekili Turhan Bilgin askeri hakimlerin yer değiştirmesiyle ilgili mesleki kıdemi az olanın mesleki kıdemi fazla olanın başına savcı veya kıdemli hakim olarak atanmaması gerektiğini ve bu hususun kanunda yer almasının 15 yıllık hakimlik yapmış birinin başına salt rütbesi daha yüksek olduğu için rütbe olarak daha kıdemli bir askeri hakimın verilmesinin hukuk ilkesiyle bağdaşmadığını maddeye kıdemli hakimlerin ve savcıların ataması sırasında meslek kıdeminin esas alınacağına dair

¹⁰² İlgili maddeler şöyledir ; Madde 13 – Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılar hakkında subaylık nitelikleri itibariyle disiplin yönünden hal ve gidişlerine bağlı kalmak şartı ile idari üstleri tarafından subaylar hakkındaki hükümlere uygun şekilde sicil düzenlenir. İdari üstlerin kimler olacağı, sicilın ne şekilde düzenleneceği,adli müşavirlikler Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari görevlerde bulunanların sicil işleri Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Madde 14 – Askeri Yargıtay Daireleri veya Daireler Kurulunca yapılan temyiz incelemeleri sırasında, hükmü veya kararı verilen askeri hakim veya askeri hakim yardımcılara ilmi yetkilerini tespit etmek üzere not verilir. Notun verilmesinde : Hükmün esasında isabet sağlanıp sağlanmadığı,Delillerin tahlili ve tartışmasında ve belirtilen kanaat ve içtihadtan gerekçelerin açıklanmasında başarı gösterilip gösterilmediği,Davanın kanuni sebepler dışında uzatılıp uzatılmadığı,Soruşturma ve yargılamanın sevk ve yönetiminde hata edilip edilmediği,Hükmün ilişkin bulunduğu işin nevi ve mahiyeti,Davaya konu olan iş hakkındaki içtihalarda değişiklik bulunup bulunmadığı,Göz önünde bulundurulur. Hükmün bozulması, onanması, düzeltilerek veya değiştirilerek onanması, kesin olarak aleyhe veya lehe not verilmesi için sebep teşkil etmez. Leh ve aleyhte kanaat getirilmesine müsait olmayan işleri için not verilmez. Askeri savcı ve yardımcılara da, soruşturma ve duruşma sırasında gösterdikleri ehliyet ve liyakate göre yukarıdaki esaslar içinde ve Askeri Yargıtay incelemeleri sonucu da göz önünde bulundurularak Askeri Yargıtay Başsavcılığınca not verilir. Askeri Yargıtay Daireleri veya Daireler Kurulu ile Askeri Yargıtay Başsavcılığınca verilen notlar mesleki sicil niteliğinde olup, askeri adalet müfettişlerince verilen raporlar ve idari üstlerince düzenlenen sicillerle beraber yükselme işlemlerine esas olur.

¹⁰³ A.g.e., s.359.

bir madde eklenmesini savunmuştur.¹⁰⁴ Bu öneriyi Maraş milletvekili Kemal Bağcıoğlu ve İzmir milletvekili Mehmet Ali Aytaş aynı gerekçeler ile desteklemişlerdir.¹⁰⁵ Ancak Samsun milletvekili İlyas Kılıç ve Ordu milletvekili ve geçici komisyon başkanı Ferda Güley Askeri hakimlerinde rütbe taşıyan birer subay olduğunu, mesleki kıdemın atamalarda esas alınmasının iç hizmet kanununa aykırı olacağını bu nedenle rütbe kıdemının mesleki kıdemden önce gelmesi gerektiğini mesleki kıdem gibi bir ayırımın askeri hakimler içinde ikilik yaratacağını savunmuşlar ve Turhan Bilgin'in önergesi red edilmiştir.¹⁰⁶

Askeri hakimlerin maaş ve diğer özlük haklarını düzenleyen 18 nci maddenin görüşülmesi sırasında¹⁰⁷ Rize milletvekili İzzet Akçal kanunla askeri hakimlere sivil hakimler gibi hakimlik ödeneği verildiğini, aynı zamanda subay olduğu için tayin bedeli aldıklarını, askeri hakimlerin diğer hakimlerden bir farkı olmadığını, bu nedenle hem hakimlik ödeneği ve hem de tayin bedeli almalarına karşı çıkmıştır.¹⁰⁸ Ancak Artvin milletvekili geçici komisyon sözcüsü Saffet Eminağaoğlu askeri hakim ve savcılarında bütünüyle subay statüsüne sahip olduklarını bu nedenle subay haklarından mahrum edilemeyeceklerini zaten sivil hakimlere tanınan bazı hakların verilmemesi ile mağdur olduklarını savunmuştur.¹⁰⁹

Askeri hakimlere Milli Savunma bakanı tarafından ihtar, tevbih ve yer değiştirme cezalarının verilebileceğini düzenleyen 29 ncu maddenin görüşülmesi sırasında¹¹⁰

¹⁰⁴ A.g.e. , s.360.

¹⁰⁵ A.g.e. , s.368.

¹⁰⁶ A.g.e. , s.370-371.

¹⁰⁷ İlgili madde şöyledir ; Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adaylarının maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir. Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarına, almakta oldukları maaş derecesinin tekabül ettiği sınıf ve derecede bulunan adliye hakim ve savcılar ile yardımcılarına verilen ödenek miktarı esas olmak üzere adliye hakim ve savcılar kanun hükümleri gereğince hakim ödeneği verilir. Adaylığını tamamlayan askeri hakim sınıfından teğmenler, askeri hakim veya askeri savcı yardımcılığı görevine başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren 10 uncu derece adliye hakim ve savcılar gibi ödenek alırlar. Askeri Yargıtay Başkanı, II inci Başkanı, daire başkanları ve üyeleriyle Askeri Yargıtay Başsavcısı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Genelkurmay Adli Müşavirine aynı kanun hükümlerine göre Yargıtay Başkan ve üyelerine verilen ödenek miktarınca ödenek alırlar.

¹⁰⁸ A.g.e. , s.374.

¹⁰⁹ A.g.e. , s.431.

¹¹⁰ As:Hak.K. madde 29 şöyledir; askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarına, adli müşavirlere, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftiş Kurul Başkanlığı kadrolarında görevli askeri hakimlere Milli Savunma Bakanı aşağıdaki disiplin cezaları verilebilir. A) İhtar, B) Tevbih, savunma alınmadan disiplin cezası uygulanmaz, disiplin cezalarına ait ilgilinin sicil dosyasına konur.

Kastamonu milletvekili İsmail Hakkı Yılanhoğlu hakime “Yer Değiştirme” cezası verilmesinin gerek hakim gerekse toplum açısından sakıncalı olduğunu, yer değiştirilen hakimin ve yeni yerdeki hakimin kendisini sürgünde ve görev yaptığı yeride sürgün yeri olarak hissedeceğini bu nedenle yer değiştirme cezasının maddeden çıkartılmasını savunmuş ve bu öneri üzerine Maraş milletvekili Kemal Bağcıoğlu’nun yer değiştirme cezasına karşı Danıştay’a yürütmenin durdurulması için müracaat halinde sonuç beklenir şeklindeki önergesinin kabul edilmesi üzerine bu ceza komisyon tarafından metinden geri çekilmiş ve yer değiştirme cezası maddeden çıkartılmıştır. Rize milletvekili Erol Akçal ise maddeden MSB’lğınca askeri hakim ve savcılara verilecek cezaların kesin olduğunu hükmünün anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile karşı çıkmıştır.¹¹¹ Balıkesir milletvekili Cihat Bilgehan, subaylara verilen disiplin cezalarında subayın bir üst disiplin amirine itiraz hakkı varken yine bir subay olan askeri hakimden bu hakkın alınmasının adalet dışı olduğu olacağını savunmuştur.¹¹² Maraş milletvekili Kemal Bağcıoğlu ise askeri hakime verilen disiplin cezasında itiraz hakkı tanınmamış olmasının hatalı olduğunu, sivil hakimlere Adalet Bakanı’nın ceza vermesinin söz konusu olmadığı gibi askeri hakime de MSB’nın ceza vermesinin de söz konusu olamayacağını böyle bir düzenlemenin bağımsız bir askeri yargı ve hakimlik güvencesi ile bağdaşmayacağını savunmuştur.¹¹³ Komisyon başkanı Ordu milletvekili Ferda Güley subaylara verilebilecek katıksız hapis, oda hapsi, göz hapsi, maaş katı gibi cezaların hakime verilemeyeceğini, askeri hakimin disiplin suçundan dolayı disiplin mahkemesinde de yargılanamayacağını sadece en yüksek derecede olan bakana uyarma ve kınama yetkisinin verildiğini bununda askeri gerekleri düzenleyen anayasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

d. Senato’daki Görüşmeler

Tasarının tümü üzerinde Senato’da 25.10.1963 tarihinde Senato geçici komisyon raporunun yasayı tanıtıcı raporunun okunmasından sonra görüşmelere geçilmiş, burada da zaman darlığından dolayı maddelerin ayrı ayrı oylamasının yapılmaması önerileri

¹¹¹ Anayasa’nın 118 nci maddesi “Disiplin cezaları yargı mercilerinin denetimi dışına bırakılamaz” şeklinde bir düzenleme getirmiştir.

¹¹² A.g.e. , s.375.

¹¹³ A.g.e. , s.370,397

verilmiş ise de yapılan oylamada maddelerde değişiklik yapılması kabul edilmiştir. Burada yapılan görüşmelerde de askeri hakimlerin kaynaklarının tartışıldığı görülmektedir. Cumhurbaşkanınca seçilmiş üye Sadi Koçaş, askeri hakim kaynaklarını düzenleyen maddeye kendi olanakları ile hukuk fakültelerini bitiren harp okulu mezunu subayların binbaşı rütbesine kadar askeri hakim sınıfına geçirilmesinin eklenmesini savunmuştur.¹¹⁴ Geçici komisyon sözcüsü Aydın senatörü Osman Saim Sarıgöllü ve Aydın senatörü Fikret Turangil, hukuk fakültelerinde izinli olarak okuyanların zaten askeri hakim sınıfına geçirildikleri kendi olanakları ile okuyanların askeri hakim olmak için değil bilgilerini artırmak için okuduklarını savunmuş ve Sadi Koçaş'ın önergesi red edilmiştir. Senato'da maddeler üzerinde görüşmeler yapılmayarak kanunun bütünü üzerinde görüşülmüştür.

e. Değerlendirme

357 sayılı askeri hakimler ve savcılar kanunu bir teşkilat, usul ve askeri temyiz mahkemesi kanunu olmanın yanı sıra askeri adli hakimlerin statülerini de düzenleyen AsMUK'na göre şu yenilikleri getirmiştir;

Öncelikle kanunun Türk vatandaşlarına askeri adalet alanında güvence getirdiği söylenebilir. Kanun askeri savcılık kurumunu getirmiştir, askeri hakimlik ve savcılığa girme işini düzene sokmuş ve esaslarını belirlemiştir.¹¹⁵ Özlük hakları sivil hakimlere yakın bir şekilde düzenlenmiştir. Atama ve yer değiştirmede 4 yıllık yer değiştirme güvencesi ile birlikte atamaların üçlü kararname ile yapılması esası kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler ile kanun anayasanın ön gördüğü bağımsız askeri hakimi yaratmaya çalışmıştır. Adli amirlik döneminde görev ve yetkileri son derece kısıtlı olan ve güvencelerini açıkça düzenlenmemiş adli askeri hakimleri, güvenceli askeri hakim ve savcı haline getirmiştir. Kanunun geçici birinci maddesi askeri adli hakimlerin en geç 3 ay içinde askeri hakim olarak atanmaları gereğini düzenlemiştir.

Tüm bu düzenlemelere rağmen tam bağımsız askeri hakim yaratmak için Anayasa'nın yetersiz kaldığı görülmektedir. Hakimlerin bağımsızlığından anlaşılması

¹¹⁴ Cum.Sen.Der. Dönem 1, Birleşim 151, Toplantı 2, C. XV, (25 Kasım 1963), s.555-563.

¹¹⁵ Ümit Kardaş, hakimlerin mesleğe alınmalarında , hakimlerin hak tarafından, yürütme organınca ve yargı organınca seçilmeleri gibi değişik yöntemler uygulanmakta olduğunu hakimlerin idarece seçilmesinin bağımsızlığını etkileyeceğini bu nedenle askeri hakim seçiminin kanunda belirtildiği gibi idarece değil hakimlerce yapılması gerektiğini savunmaktadır. bkz.Ümit Kardaş, s.16-18.

gereken hakimlerin karar verirken özgür olmaları ve hiçbir baskı bulunmamalıdır.¹¹⁶ Askeri hakimın tam güvencesi ancak sivil hakimın atama, yer değiştirme diğer özlük haklarının aynı olması ile sağlanabilir. Daha önce Askeri Yargıtay Kanunu ile ilgili söz edildiği gibi askeri hakimın atama ve yer değiştirmesinin tamamen idari makamlar olan Kuvvet Komutanlıkları'na hazırlanıp, MSB, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzaladığı kararname ile yapılması yargıç güvencesi ile bağdaşmamaktadır. Bunun yerine bu hususun Anayasa tasarısında bulunup da sonradan değiştirilerek kabul edilen adli, idari ve Askeri Yargının temsilcilerinden oluşan hakimler Yüksek Kurulu'na bırakılması şeklindeki düzenlemenin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca idari bir makam olan MSB'nin itiraz yolu açık olmaksızın askeri hakimlere disiplin cezası verebilmesi de bağımsızlığı zedeleyen bir düzenlemedir. Bunun yerine askeri hakimler hakkındaki soruşturma ve disiplin cezalarının da yukarıda söz edilen Hakimler Yüksek Kurulu'na bırakılması gerekmektedir. Hukuk devletinde bağımsız yargıç idari bir kurumdan sicil almaz, aldığı takdirde bağımsızlığını kaybedeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle askeri hakimlerin Askeri Yargıtay ve Askeri Adalet Müfettişlerinden aldığı sicillere idari makam olan komutandan aldığı sicillerin kaldırılması gerekmektedir. Ayrıca askeri hiyerarşinin bozulmaması için düzenlenmiş olan sivil hakimlerin iki yılda bir askeri hakimlerin 3 yılda bir, derece ilerlemesi yapmasının da hakimler arasında eşitliği bozduğunu değerlendiriyoruz.

Bir hukuk devletinde, kişilere veya zümrelere göre adalet olmadığı ve adaletin tüm vatandaşlara eşit olarak uygulanmak zorunda olduğu kabul edilir. Adli, askeri ve idari yargı gibi ihtisas yargıların bulunması AsCK'nu gibi toplumun genelini ilgilendirmeyen, sadece askeri statüdeki şahısların işleyebileceği suçları düzenleyen özel ceza kanunlarının bulunması bu adaleti sarsmaz. Aksine ihtisaslaşmayla adalet daha çabuk ve isabetli olarak yerini bulacağı konusuna çalışmanın birinci bölümde değinilmişti. Ancak ihtisas mahkemelerindeki hakimlerin bir kısmını Anayasa'daki "Askeri hizmetin gerekleri" ibaresini esas olarak diğerlerinden farklı ve daha az güvenceli bir konuma sokulmasıyla ülke genelinde sağlanılması zorunlu olan adalet ilkesi sarsılmış olur. Çünkü askeri hakim, zorunlu askerlik hizmeti olan ülkemizdeki tüm erkek vatandaşları belli bir süre, ayrıca görev alanının genişliği nedeni ile bir çok sivil şahsı askeri olmayan suçlardan

¹¹⁶ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum, 1968,

dolayı yargılamaktadır. Sıkıyönetim ve savaş hallerinde askeri mahkemelerin görev alanının ne kadar genişlediğini düşündüğümüzde tam bağımsız bir askeri hakime ne kadar ihtiyaç olduğunu anlaşılmaktadır.

Askeri hakim ve savcılar kanunu ve AsYUK nun meclis ve senatoda görüşülmesi sırasında en çok tartışılan hususların başında atamalarda ve duruşma idaresinde meslek kıdeminin mi, askeri kıdemin mi esas alınacağı, subay üyenin kıta tecrübesini askeri mahkemeye aktarmasının gerekli olup olmadığı, askeri hakimın öncelikle hakim mi yoksa asker mi olduğu ve hakim bağımsızlığı ile askeri gereklerin nasıl bağdaştırılacağı üzerinde yoğunlaştığını görüyoruz.

Bu tartışmaları şu şekilde değerlendirebiliriz. Askeri hakimlerin kıta subaylığı ve askeri hakimlik yıllarını eşitleyici bir sistem getirilmesi ve askeri hakimlerin subaylık statülerinin sona erdirilmesi, anayasadaki Askeri Gerekler teriminin askeri hakimın hareketli bir orduyu takip edebilecek askeri eğitim ve nosyona sahip olması gereği şeklinde anlaşılması, askeri hakimleri harp okulundan mezun olan genç subayları hukuk fakültelerinde okutarak ve en geç yüzbaşı rütbesine gelmeden askeri hakim sınıfına geçirerek yedek subay ve fakülte kaynaklı askeri hakim adaylarını da kıdemli üsteğmen rütbesine kıtalarda kıta subayı olarak kullanıp, bunlardan başarılı olanları askeri hakim sınıfına geçirilmesi, subayı askeri hakim sınıfına geçirirken subay statüsünden subay muadili askeri memur statüsüne alınması halinde askeri hakimın tam bağımsızlığı önündeki rütbe kıdemi, melek kıdemi, emsali subaylarla eşitlik, öncelikle subay olma gibi tüm tartışmaların kalkacağını değerlendirmekteyiz.

Ayrıca askeri eğitim ve nosyon almış, kıtayı tanıyan ve şartları değerlendiren askeri hakimler olacağından subay üyelik gibi bir kuruma olan ihtiyaçta kendiliğinden kalkacak ve doğal hakimlik ilkesini bozan subay üye kavramı da yok olacaktır. Böylelikle sivil ve askeri mahkeme arasında güvence olarak hiç bir fark kalmayacağı için askeri mahkemenin görev alanının sınırı ve askeri hakimlerin sivil mahkemelerde görev yapıp yapacağı¹¹⁷ tartışması da son bulacaktır. Anayasa mahkemesi askeri hakim albayların

s.19.; Munci Kapani, **İcra Organı Karşısında Hakimın İstiklali**, Ankara, 1956, s.4.

¹¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Incal-Türkiye davasıyla ilgili olarak verdiği 09 Haziran 1998 gün ve 41/1997/825/1031 karar sayılı hükmünde 20/08 oy çokluğuyla askeri hakimlerin sivil meslektaşları ile kendilerine hakimlik statüsünü veren aynı mesleki eğitimi aldıklarını sivil hakimlerle aynı anayasal güvencelerden faydalandıklarını, bazı istisnalarla birlikte görevden alınamayacaklarını ve kendi istekleri dışında emekliye sevk edilemeyeceklerini yargı aktiviteleri ile ilgili kimsenin kendilerine talimat

kadrosuzluk sebebiyle emekliye sevk edilemeyeceğini, Askeri Yargıtay üyeleri, daire başkanları, ikinci başkanı ve başsavcısı için sıralı üstler olamayacağını, Askeri Yargıtay başkan ve üyelerinin general ve amiralliğe yükselmelerine subay sicil yönetmeliğinin esaslarının uygulanmasının ve Yüksek Askeri Şuranın söz sahibi olmasını anayasanın 141 ve 138 nci maddelerine aykırı bulmuştur.¹¹⁸

Anayasa Mahkemesi bir kararında “Askerlik hizmetinin gerekleri” kavramını şöyle açıklamıştır; “... askerlik hizmeti gereklerinin en başında bir disiplin astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. Anayasa, adli, idari, askeri yargı arasında bir ayırım gözetmeksizin yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini benimsemiş, mahkemelerin bağımsız olmaları ve hakimlerin teminat altında bulundurulmaları hem genel olarak, hem de idari yargı, askeri yargı ve üstelik Askeri Yargıtay yönünden bir zorunluluk olarak belirlenmiştir. “İnsan haklarına... dayanan, demokratik... hukuk devleti” yapısı içinde mahkeme kavramının askerlik hizmetlerinin olağan ağırlık ve kapsamı içinde uygulanacak gerekleriyle uyushmasına olanak bulunmadığı ortadadır.

Askeri Yargıtay öncelikle ve üstün yanıyla bir yüksek mahkemedir. Askeri bir kuruluş oluşu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri ancak mahkemelerinin bağımsızlığına ve bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hakimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle bu mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığın ve hakimlerin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askeri Yargıtay’ın bağımsızlığını ve hakimlerinin

veremeyeceği iç hukuk olarak düzenlenmiş olmakla birlikte askeri hakimlerin askeri disipline tabi olarak emirlerini idareden aldıkları orduya bağlı olduğunu haklarında idarece sicil verildiğini ve atamalarına ilişkin kararların önemli bir dereceye kadar askeri sistemin idari otoriteleri tarafından alındığı bu nedenle askeri hakimlerin DGM’lerde görev yapmasının bu mahkemenin bağımsızlığını etkileyeceği gerekçesi ile Türkiye aleyhine mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu görüşe iştirak etmeyen muhalif üyeler ise Türkiye’nin güvenlik durumunun ve terörle mücadelede silahlı kuvvetlerin katkısı dikkate alındığında mahkeme üyelerinin tarafsızlık güvencesi sağlanmak şartıyla tecrübesinden faydalanılabilecek bir askeri hakim DGM’lerde bulunması gerektiğini, sivil hakimlerinde değerlendirmeye ve disiplin kurallarına tabi olması ve atamaları ile ilgili kuralların idari otoriteler tarafından alınmasının mümkün olduğunu bu nedenle hakimlik kariyeri devam ettiği sürece askeri hakiminde DGM’lerde hakimlik yapabileceğini, tarafsızlık endişesinin gereksiz olduğunu savunmuşlardır. Kararın tam metni için bkz.; Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bülteni, 07.04.1999, S.76., s.51-79.

¹¹⁸ Mustafa S.Akkoyunlu ve E.Aydın Özkul (Der.), Anayasa Yargısı, C.II., Anayasa Mahkemesi yay.: 2.Başbakanlık Matbaası, 1981, 174 ncü Bölüm, s.9-16.

teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetinin gerekleri durdurulur, artık işlememesi ve işletilmemesi gerekir.¹¹⁹

4. Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanun

Bilindiği gibi disiplin mahkemeleri kavramı Anayasa'ya MBK'nin etkisiyle girmiştir. Anayasa hükmüne istinaden hükümet askerliğin temeli olan disiplinin sağlanmasının ve korunmasının askeri yargının başlıca görev ve amacı olduğunu kurulan bu mahkemelerin silahlı kuvvetlerde disiplini çabuk olarak sağlayarak faydalı olacağı Anayasa'nın 138 nci maddesinin askeri yargının, askeri mahkemelerle disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini düzenlediği ve bu nedenle disiplinin gerektirdiği çabukluğu temin edecek basit bir yargılama usulü kabul edilmesi gerektiği, gerekçeleri ile hükümet tarafından meclise 17.09.1963 tarihinde sunulmuştur.¹²⁰

a. Meslisteki Görüşmeler

Bu kanunda 353 sayılı kanunda açıklandığı nedenlerle mecliste ivedilikle görüşülerek kabul edilmiştir. Mecliste kanun üzerinde yoğun tartışmaların olmadığını görmekteyiz.¹²¹

Kanun tasarısı Milli Savunma Bakanı İlhami Sancar tarafından İstanbul Hukuk Fakültesi'nde kurulan komisyona incelettirilmiştir.¹²² Komisyon bu kanunun AsYUK ile uyumlu olması gerektiği hatta bu konuda ayrı bir kanun yapılmasına gerek olmadığını, ileride uygulamada güçlükler doğuracağını ayrıca Anayasanın mahkemelerde hakimlik niteliğine sahip üyelerin bulunması gerektiğini öngördüğü bu nedenle disiplin

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesinin 10.01.1974 tarih ve E.1972/49, K.1974/1 sayılı kararı bkz.; Mustafa S.Akkoyunlu ve E.Aydın Özkul, s.7.

¹²⁰ Hükümet gerekçesi millet meclis komisyonu raporu ve bu komisyonun kabul ettiği metin için **Mec. Tut. Der.**, Dönem 1, Birleşim 8, Toplantı sonundaki 497 sıra sayılı metin C. XXII, (29 Kasım 1963),s.116.; Gerekçe için ayrıca bkz.; EK-IV. Kanunun Metni için bkz.; **Düştur**, 3.T.,C.11., s. 250.

¹²¹ Görüşmelerin tamamı için bkz.; **a.g.e.**, s.98-116 ve **Mec. Tut. Der.**, Dönem 1, Birleşim 9, Toplantı 3 C. 22, (7 Mayıs 1964),s.586-591.

¹²² Komisyon şu üyelerden kuruluydu; Prof.Dr.Sulhi Dönmezer, Prof.Dr.Nurullah Kunter, Prof.Dr.Naci Şensoy, Prof.Dr.Sahir Erman, DoçDr.Nevzat Gürelli, Doç.Dr.Öztekin Tosun ve Doç.Dr.Ayhan Önder

mahkemesinde hakimlik niteliğine sahip en az bir üye bulunmadıkça verilecek cezaların anayasanın 14 ncü maddesine aykırı olacağını, hatta tasarının 6 ncı maddesine göre savcısı dahi prensip itibariyle hukukçu olmayan bir mahkemenin tamamının hukukçulardan kurulu olmadıkça mahkeme olarak değerlendirmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.¹²³ Raporların okunmasından sonra Amasya milletvekili İsmail Sarıgöz Milli Savunma bakanlığı nezdinde kurulacak disiplin mahkemesinin MSB'nin kuruluş yasasına ters olduğunu bu nedenle burada kurulmaması gerektiğini ileri sürmüştür.¹²⁴ Karma Komisyon sözcüsü Saffet Eminağaoğlu ve Milli savunma bakanı İlhami Sancar MSB karargahında 800 kadar subay olduğunu ve bunlar için mahkeme kurulması gerektiğini belirtmiştir. Diğer görüşmeler genellikle kanun yapma teknikleri ve kullanılan dil üzerinde geçmiştir.

b. Senatodaki Görüşmeler

Cumhuriyet senatosu geçici komisyon raporunda, kanun tasarısında savaş şartlarını iyi değerlendirmedığını savaş halinde verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın düşman karşısından kurtuluş olacağını ve cezanın önleyici değil özendirici olacağını, bunu önlemek için başka hükümler getirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²⁵

Tasarısının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu'nda görüşülmesi sırasında görüşmeler genellikle disiplinin tesisi ve cezaların miktar ve şekli üzerinde yoğunlaşmıştır.

¹²⁶ Üye Cahit Tokgöz disiplinin askerlikteki önemini belirttikten sonra katıksız hapis cezasının Anayasa'nın 14 ncü maddesine aykırı olduğunu, subayların cezalarını kendi birliğinde değil de başka birlikte çekmesi gerektiğini, disiplinin ceza değil, komutanın bilgisi, ahlaki nitelikleri, cesareti, adalet duygusu, vatanseverliği ve çalışkanlığı ile sağlanabileceğini, ceza korkusuna dayanan disiplinin ölüm korkusu karşısında yıkılacağını, kanunun komutana güç vereceğini, disiplin mahkemesindeki bazı suçların karşılıklarının AsCK nunda daha ağır olarak düzenlendiğini, bunun bir çelişkiye yol

¹²³ Ahmet Kerse, C.II., s.4.

¹²⁴ Mec. Tut. Der., Dönem 1, Birleşim 99, Toplantı 2.C. 30, (7 Mayıs 1964),s.586-587.

¹²⁵ Cum. Sen.. Tut. Der., Dönem 1, Birleşim 25, Toplantı 1, ekli 368 sıra sayılı rapor 6 ,C.XVII. (8 Ocak 1964),s.264.

¹²⁶ Görüşmelerin tamamı için Bk.; A.g.e. s .109,111,262-265,303-333,334-345,350-372,381-422.

açabileceğini belirtmiştir.¹²⁷ Üye Sırrı Atalay, askeri yargı üzerinde AsCK, AsYUK ve DMK gibi bir çok yasa yerine bu kanunları bir araya toplayan tek bir kanun yapılması gerektiğini, görüşülmekte olan kanunun TCK'da düzenlenen sarhoşluk, kumar oynama gibi benzer suçlar için daha hafif cezalar getirdiğini, bunun da uygun olmadığını, kanunların çokluğu halinde benzer suçlara farklı kanunlarda farklı ve adaletsiz cezalar öngörüldüğünü, bun da adaleti sarstığını, kanunda disiplin mahkemesinde dinlenecek sivil tanıkların ne şekilde getirtileceğinin açık olmadığını ileri sürmüştür.¹²⁸

Bugün disiplin mahkemeleri ile ilgili en önemli tartışma konusu olan disiplin mahkemelerinin başkan ve üyelerini belirleyen 2 nci maddenin görüşülmesinde,¹²⁹ daha önce söz edilen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ilim heyeti raporunda disiplin mahkemesi üyelerinin hakimlik niteliğine sahip üyelerden oluşmasının Anayasa'nın ruhuna uygun olduğunu belirtilmiştir.¹³⁰ Ancak bu maddenin görüşmeleri esnasında bu konu hiç gündeme gelmemiş, madde ile ilgili görüşmeler üyelerin subaydan veya astsubaydan mı oluşması gerektiği şeklinde geçmiştir. Kanaatimizce bu madde yasanın en önemli maddelerinden biridir. Hakimlik niteliğine sahip olmayan üyelerden oluşan bir mahkemenin sadece isim olarak mahkeme olacağını değerlendirmekteyiz.¹³¹ Kanun, AsMUK'unda düzenlenen adli subayın delil toplama, soruşturma yapma gibi görevlerini yapacak bir Disiplin Subayı kavramını getirmiştir. Disiplin mahkemeleri asker kişilerin kanunda düzenlenen suçlarına ait davalara bakmakla görevli olduğu için TSK da çalışan sivil personeli de yargılayabilmektedir. Ayrıca kanunda belirtilen suçların işlenmesi halinde disiplin amirinin kendisinin ceza verme veya disiplin mahkemesine gönderme gibi bir seçimlik hakkı da vardır. Bu konu Senato görüşmelerinde tartışılmış ve üye Ahmet Nusret Tuna ortada bir suç varsa ve kanun bunu suç olarak gösteriyorsa artık amirin mahkemeye verip vermeyeceğinin bir seçimlik hakkının olamayacağını suçluluk hali varsa mahkemeye gitmesi gerektiğini amirin ceza vermesinin disiplin suçlarında değil disiplin kabahatlerinde olması gerektiğini belirtmiş ve amirin bu seçimlik hakkının kaldırılması

¹²⁷ A.g.e., s.263.

¹²⁸ A.g.e., s.364.

¹²⁹ DMK md.2; disiplin mahkemesinin üyelerine şu şekilde belirtmiştir; Disiplin mahkemesi biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulu, astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir.

¹³⁰ Ahmet Kerse, s.34.

¹³¹ Bu Konuda Geniş Bilgi İçin bkz.; Hulusi Gül, "Anayasa mahkemesi kararlarındaki mahkeme kavramına eleştirisel bir yaklaşım", *Askeri Adalet Dergisi*, yıl 27, (Mayıs 1999), sayı 105,s.5-37.

önermiştir. Ancak bu öneri reddedilmiştir ¹³² Üye Amil Artüs'te amire böyle bir seçimlik hak vermenin uygun olduğunu belirtmiştir. Disiplin mahkemelerinin nezdinde kurulduğu komutanın rütbesine göre yargılayacakları sanıkların rütbesi değişmektedir. Alay ve eşidi birliklerde kurulu disiplin mahkemeleri erden yüzbaşıya kadar, tümen eşidi birliklerde kurulanlar erden yarbayya kadar, kolordu ve eşidi birliklerde kurulu olanlar erden albaya kadar, Genel Kurmay Başkanlığı nezdinde kurulan disiplin mahkemesi ise erden generale kadar, rütbedeki şahısları yargılayabilmektedir. Üye Fikret Turhangil kanunun bu düzenlemesine karşı çıkmış ve general rütbesine kadar ulaşmış bir şahsın disiplin suçu işleyebileceğine inanmadığını, bu nedenle bir disiplin hatasından dolayı generallerin disiplin mahkemesine sevk edilmesinin, askeri disiplini açısından sakıncalı bulunduğunu beyan etmiştir. ¹³³

Mahiyeti tarafından bir disiplin suçu işlendiğini öğrenen amir astını kendisi, katıksız hapis, oda hapsi, göz hapsi, maaş katı, izinsizlik, tevbih gibi disiplin cezalarından biri ile cezalandırılabilir veya en geç üç gün içinde mahkeme dosyası hazırlayarak nezdinde disiplin mahkemesi kurulu olan amirine gönderebilir. Nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan disiplin subayına yaptıracağı hazırlık soruşturması sonunda eylem askeri mahkemenin görevine giren bir suç ise, dosyayı nezdinde askeri mahkeme kurulu komutana gönderir. Eylem disiplin suçu ise ¹³⁴ dava açılmayı gerektirecek yeter sebep var ise bir iddianame ile disiplin mahkemesinde dava açar, yeterli sebep yok ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verir. Eylem disiplin suçu değil de disiplin tecavüzü ise ¹³⁵ dosyayı kendisinin ceza verme yetkisini kullanması için ilk amire iade eder.

Disiplin mahkemelerinde duruşmaya başlangıç ve duruşma usulü askeri mahkemelerdeki gibidir. Bu mahkemede de sanığın avukat bulundurmak ve hakimi red etmek hakkı bulunmaktadır. Disiplin mahkemelerin kararlarına karşı bir üst disiplin

¹³² A.g.e., s.308.

¹³³ A.g.e., s.309.

¹³⁴ DMK ,disiplin suçlarını şu şekilde belirlemiştir; amire ve üste saygısızlık, itaatsizlik, bilerek doğru söylememek, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirmek, kaçmaya kalkışanları haber vermemek, hizmete mahsus eşyayı kaybetme, astına hizmetle ilişkisi olmayan emir vermek, astından harç almak, astına sövmek, hakaret etmek ve kötü davranmak, astını gözetim görevini ihmal etmek, nöbet talimatına aykırı hareket etmek, hoşnutsuzluk yaratmak, sarhoşluk, yasak edilen yerlere girmek, kumar oynamak, izin verilmeyen derneklere, spor kulüplerinin faul üyeliklerine girmek, yasak edilen kitap vs. okumak ve bulundurmak.

¹³⁵ Disiplin tecavüzleri suç olarak hiçbir kanun ve yönetmelikle belirlenmemiş olup askeri disiplini bozduğu amir tarafından değerlendirilen eylemlerdir. bkz.; Aydoğan Yolyapan "Askeri Ceza ve İdari Yargı, **Kara Kuvvetleri Dergisi**, S.82 (Temmuz 1987), s.57.

mahkemesine üç gün içinde itiraz edilebilir. Disiplin cezalarının infazı sanığın rütbesine göre değişiklik gösterir.¹³⁶ Ancak disiplin mahkemesi hükmün kesinleşmeden derhal infaz edilmesine hükmedebilir.

477 sayılı kanunun 64 ncü maddesiyle disiplin mahkemelerinin kurulup fiilen göreve başladıkları tarihten itibaren AsCK'nun ve diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kalacağını belirterek "Zimni İlga" yolu ile AsCK'nun bazı maddelerini kendi görevine girmesi nedeniyle yürürlükten kaldırmıştır.¹³⁷

c. Değerlendirme

1961 Anayasa tasarısında olmayan ancak sonradan Milli Birlik Komitesiince AY'nin 138 nci maddesinin sonuna eklenen ve anayasal bir zorunluluk olarak da kanunu çıkartılan disiplin mahkemelerinin, 1961 anayasasının ruhuna aykırı olduğunu değerlendirmekteyiz. Çünkü mahkeme denilince akla hakimlik niteliğine ve güvencelerine sahip kişilerden oluşan mahkeme heyetinin suçun işlenmesinden önce belli olduğu için doğal hakimlik ilkesine uygun olarak oluştuğunu kurumlar akla gelir. Oysa olayın mahkemeye intikal edip etmeyeceğine komutan kanuni seçimlik hakkını kullanarak karar vermektedir. Mahkeme heyetinin kimlerden oluşacağına komutan karar vermektedir. Mahkeme heyeti hukuk eğitimi almamış ve hakimlik güvencesine sahip olmayan bu nedenle bağımsız ve hukuki karar veremeyecek kişilerden oluşmuştur. Ayrıca disiplin mahkemelerinin tümünün üstünde kararlarını inceleyecek ve içtihat çıkartacak bir yüksek yargı organının olmaması da mahkemeler arasında uygulama ve yorum birliğinin

¹³⁶ Örneğin; oda hapsi cezası subaylar hakkında cezayı tek başına nöbetçisi olmayan bir odada geçirmek şeklinde infaz edildiği halde erbaşlar hakkında aynı ceza kapılarında silahlı nöbetçi olan belirli hapis odalarında topluca geçirmek şeklinde ve ağır hizmetlerde kullanılabilecek şekilde infaz edilmektedir.

¹³⁷ Zimmi ilga yolunu seçen bu kanun ile ilga edilen hükümler aşağıya çıkarılmıştır. Bu hükümler 1632 sayılı AsCK'nun bazı maddeleridir, 1 - 47 nci madde AsCK'nunun 82 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasını, 2 - 48 nci madde AsCK'nunun 86 ncı maddesini, 3 - 50 nci madde AsCK'nunun 68 nci maddesini, 4 - 51 nci madde AsCK'nunun 74 ncü maddesini bazarda tatbikten kaldırmak suretiyle kısmen, 5 - 53 ncü madde AsCK'nunun 108 nci maddenin bir numaralı fıkrasını, 6 - 54 ncü madde AsCK'nunun 145 nci maddesinin 1 nci cümlesini, 7 - 55 nci madde AsCK'nunun 116 ncı maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkrasını, 8 - 57 nci madde AsCK'nunun 96 ncı maddesinin 1 numaralı fıkrasını, 9 - 59 ncü madde AsCK'nunun 151 nci maddesini, 10 - 61 nci madde AsCK'nunun 154 ncü maddesinin 2-a fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır.

olmamasına sebebiyet vermekte, özellikle tamamen yoruma dayalı hoşnutsuzluk yaratmak gibi suçları her mahkeme kendisine göre yorumlayabilmekte bu da dengesiz cezaların verilmesine değişik uygulamaların yapılmasına sebep olmaktadır. Disiplin mahkemelerinin her yıl askeri hakim sınıfına mensup adli müfettişler tarafından denetlenmesi bu sakıncaları ortadan kaldıramamaktadır. Bu nedenle disiplin mahkemelerinin 1930 tarihli AsMUK u ile kurulan Alay Askeri Mahkemeleri'nin bir benzeri olduğu ve yeni hukuk sisteminizle bağdaşmadığı söylenebilir. Bu nedenlerle disiplin mahkemelerinin adli amirlik kurumunun ve eski alay askeri mahkemelerinin işleyiş tarzının etkisi ile son anda MBK tarafından Anayasa'ya sokulduğunu söyleyebiliriz.

Bir kurumun mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için isminin mahkeme olması yeterli değildir. Mahkemeler yasayla kurulan, hakimleri görevlerinde bağımsız olan ve Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm veren, belli bir usul izleyen, devlet zoruyla yerine getirilmesi olanaklı kararlar verme yetkisini elinde tutan, dava konusu olayı hem eylem hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip olan, makul bir süre içinde yargılamaya başlayan ve sona erdiren, yargılamasını açık yapan, taraflar arasında dengeyi bütün yargılama boyunca koruyan, sanığı suçluluğu sabit olana kadar suçsuz sayan savunma hakkını sınırlamayan, görev ve yetkisi içinde davaya bakmaktan kaçınmayan kuruluş yetki ve görevleri izleyecekleri yargılama yöntemi yürütmenin düzenleyici işlemi ile değil, yasama organının çıkardığı yasa ile dava konusu çıkmadan önce saptanan kurumlardır.

Anayasada ilki 1969 genel seçimlerinden sonra sonuncusu da 1974 yılında olmak üzere yedi kez değişiklik yapılmıştır.¹³⁸ Bunların içinde anayasada en önemli değişiklikler 12 Mart döneminde çıkartılan kanunlardır. Konumuzla ilgili olan değişiklikleri konumuzla ilgili olanları şöyledir; genel olarak ilk metinde belirlenen çeşitli hak ve özgürlüklere özel kısıtlamalar getirilmiştir, tutuklanan veya yakalanan kişinin en yakın mahkemeye gönderilme süresi 24 saatten 48 saate, toplu suçlarda ise 15 güne çıkarılmıştır.(m.30) Askeri yargının yargı alanı genişletilmiştir.(m.138) Askeri yüksek idare mahkemesi kurulmuştur (m.140), Adalet Bakanlığının yüksek hakimler kuruluna oy

¹³⁸ 1961 Anayasası'nda değişiklik yapan kanunlar şunlardır; 06.11.1969 gün ve 1188 sayılı kanun, 17.04.1970 gün ve 1254 sayılı kanun, 17.04.1970 gün ve 1255 sayılı kanun, 30.06.1971 gün ve 1421 sayılı kanun, 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı kanun, 15.03.1973 gün ve 1699 sayılı kanun, 16.04.1974 gün ve 1801 sayılı kanun.

sahibi olarak katılması sağlanmıştır.(m.143) Anayasa mahkemesine doğrudan iptal davası açma hakkı TBMM grup kuramayan partilerden alınmış (m.149) ve Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini yalnız biçim yönünden inceleyeceği düzenlenmiştir.(m.147) Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması ve bu mahkemelerde görev alacak hakim ve savcıların atanmasında adayların bakanlar kurlunda gösterilmesi, atamanın yüksek hakimler kurulunca yapılması yolu getirilmiştir.(m.136) görüldüğü gibi bu değişiklikler ayrı bir araştırma konusu olacak kadar geniş ve önemli değişiklikler olması nedeniyle çalışmamız dışında bırakılmıştır.



SONUÇ

1961 Anayasası'yla anayasal bir kurum olarak Türk yargı sisteminde yerini alan askeri yargının gerekliliği, ayrı bir AsCK'na ve AsYUK'na gereksinim olup olmadığı, askeri mahkemelerde sivil hakimlerin mi askeri hakimlerin mi görev alması gerektiği, ayrı bir askeri temyiz mahkemesine gerek olup olmadığı, konularında halen güncelliğini koruyan tartışmalara yol açmıştır. Askeri yargının hareketli orduyu tatbikat, seferberlik, olağanüstü hal ve savaş dönemlerinde takip edebilecek askeri eğitim ve nosyon almış, askerlik hizmetinin gereklerini yakından bilen ve bu nedenle belli konuda uzmanlaştığı için çabuk karar verebilen askeri hakim ihtiyacından kaynaklandığı ve bu nedenle ayrı bir ihtisas yargısı olarak düzenlenmesinin gerekli olduğunu, ihtisas yargısının gereği olarak ayrı bir ihtisas temyiz mahkemesine ihtiyaç olduğunu değerlendirmekteyiz. Keza basın, orman ve bankalar kanunu gibi özel ceza hükümleri getiren kanunlar gibi sadece askeri suç ve cezalarını düzenleyen bir AsCK'na ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır.

Dünyada 16 yy'a kadar askerlerin komutanları tarafından keyfi olarak cezalandırıldığını görmekteyiz. 16 yy'dan itibaren de bir çok ülkede askeri yargı sisteminin kurulmakta olduğunu ve güçlü orduya sahip veya sahip olmak isteyen ülkelerde güçlü askeri yargı düzenlenmelerinin yapıldığı görülmektedir.

Dünya ülkelerine göz atıldığında askeri yargının Türkiye'ye özgün bir kurum olmadığı Amerika Birleşik Devletleri'nden Arjantin'e, Fransa'dan Finlandiya'ya, İspanya'dan Güney Afrika Cumhuriyeti'ne, İngiltere'den Rusya'ya kadar dünyanın bütün kıtalarında bulunan bir kurum olduğu görülmektedir.

Dünya üzerindeki bu askeri mahkemelerin kuruluşları ve görev alanları değişiklikler göstermektedir. Anglo-Sakson ülkelerinde gerektiği zaman oluşturulan ve jüri sistemine sahip mahkemeler olduğu halde dünyanın diğer ülkelerinde jürisiz mahkemeler görülmektedir. Bu mahkemelerde kuruluşunda üyelerin hepsinin subaylardan veya hepsinin hukukçulardan oluşturulmasına rastlandığı gibi karma sistem uygulayıp çoğunluğu subaylara veya hukukçulara veren ülkelere rastlanmaktadır. Bazı ülkelere askeri mahkemeler sadece askeri şahısların askeri suçlarına bakarken bazı ülkelere asker şahısların tüm suçlarına ve sivil şahısların bazı suçlarına baktığı gözlenmektedir.

Bugün ülkemizde sivilleri de belli suçlarından dolayı yargılayan, çoğunluğu hukukçulara vererek karma sistem uygulayan bir askeri yargı sistemi mevcuttur. Bu sistemin tarihi gelişimi Türkler'in ilk düzenli orduyu kurmasına kadar inmekte olduğu değerlendirilmektedir. Daha öncesine ait dönemler için sağlıklı kayıtlara rastlanmamakla birlikte Abbasiler, Karakoyunlu, Akkoyunlu, Memlükler, Karahanlılar ve Büyük ve Anadolu Selçuklu'larında çeşitli isimlerde orduyla hareket ederek bu hareketli ordudaki her türlü hukuki uyumsuzluğu çözen ordu kadılarının olduğu bilinmektedir. Osmanlı Devleti döneminde ise askeri sınıfın kendisinden önce kurulmuş olan Türk devletlerine göre daha özel bir konumda olması nedeniyle bu sınıfın yargılaması da değişik özellikler göstermiştir.

Osmanlı Devleti'nde askeri sınıf kavramı dönem içinde değişiklik göstermiştir. Başlangıç ve klasik döneminde yöneticilerin hem kendilerine tahsis edilen toprağı yönetmesi hem de toprak büyüklüğüne göre bulundurduğu askerin komutanı olmaları, hem de merkez ordusunu teşkil eden kapıkulu ocaklarının, İstanbul'un asayişinin sağlanması, yangınların söndürülmesi gibi sivil hizmetleri yürütmesi gibi kamu hizmetleri arasında sivil ve askeri olarak bir ayırım yapılmadığı, bu nedenle tüm yönetici ve din bilginlerinin "Askeri Sınıf" sayıldığını görmekteyiz. Bu kavra Tanzimat'a doğru yavaş yavaş değişmiş ve Tanzimat'la birlikte kulluğun resmen kalkması ile asker denince sadece ordu mensupları anlaşılmaya başlanmıştır.

Osmanlı adli sistemi dini eğitim veren medreselerden mezun olan ve kadı olarak atanan şer'ri mahkeme hakimleri üzerine dayanmakta idi. Bu mahkemelerde ceza ve hukuk davaları gibi ihtisaslaşma olmadığı için kadılar her türlü davaya bakarlardı. Bu mahkemelerin yanı sıra kapitülâsyonlara göre kurulmuş konsolosluk mahkemeleri kendi vatandaşların Rum, Ermeni gibi Hristiyanların cemaat mahkemeleri de kendi vatandaşlarını hukuki sorunlarını çözüyordu.

Sivil yargıda bu karmaşa devam ederken askeri sınıf yargılamaları 1300 yılında Karacahisar'a atanan ilk Kazasker ve onun atadığı ordu kadıları ve kassamlar tarafından hukuk ve ceza davaları ayırımı yapmaksızın yürütülüyordu. Örneğin askeri sınıfa mensup bir valinin, vezirin ölümü halinde tereke davasına Kazasker bakıyor ve veraset ilamını veriyor, aynı zamanda ceza davaları da yine Kazasker tarafından yürütülüyordu. Ancak askeri sınıfa dahil olanlar (Ulema haricindekiler), devşirme usulü ile padişah kulu

sayıldıklarından bunlar üzerinde padişahın yargılanmadan öldürölme emri (Siyaseten Katl) verme yetkisi bulunuyordu. Gerçekte islam hukukunda yargılanmadan öldürölme gibi bir hüküm bulunmamakla birlikte İslam hukukuna aykırı bu uygulama padişahın örfi hukuk koyma yetkisi ile açıklanmaktadır. Osmanlı padişahlarının siyasetin ve günün gereklerine göre İslam hukukunun yetersiz kaldığı noktalarda kanunlar koyarak özellikle kamu hukukunu düzenlemesi kabul edilmişti.

Osmanlı devletinın batıya doğru olan sınırlarının genişlemesi ile daimi orduya duyulan ihtiyaç, İslam hukukunda ganimetin beşte birinin devlete ait olduğu gerekçesi ile harpte esir düşen Hristiyan erkek çocukların devşirilerek asker olarak kullanılmasını gündeme getirdi. Pençikoğulları olarak isimlendirilen bu gençler kapıkulu ocaklarının temelini oluşturdular. Padişahın örfi hukuk koyma ile savaş esiri haricinde de Hristiyan çocuklarından toplanan gençlerle Acemi Ocağı ve Yeniçeri olarak bilinen ve cebeci, humbaracı, topçu, top arabacısı gibi birçok bölümden oluşan Kapıkulu Ocakları kuruldu. Kapıkulu denilince akla gelen ve ocakların en ünlüsü Yeniçeri'lerin geçmişle bağlantıları ve aileleri olmadığı, öldüklerinde mal varlıkları müsadere edildiğinden asla güçlenmedikleri için Osmanlı padişahları hanedanlıkları çevresinde güçlü bir Türk ailesi oluşmasını önlemek için kendisinden sonraki Ulema hariç, tüm yöneticileri bu kişiler arasından atayarak güçlerini devam ettirmişlerdir. İslam Hukukunda olmayan yargılanmadan öldürme sisteminin askeri sınıf olan padişah kullarına uygulanmasının nedeni bu siyasi nedenlere dayanmaktadır.

Dünyada askeri yargının kuruluşunun 16 yy'da olduğu kabul edilmektedir. Osmanlı Devleti'nde bu gelişmenin ancak Tanzimat'la yakalandığını görmekteyiz. Tanzimat'tan önce Osmanlı Devleti'nde günümüz anlamında insan hak ve özgürlüklerinden bahsetmek mümkün değildir. Bunun bir yansıması olarak da Tanzimat'tan önce Yeniçeriler, Nizam-ı Cedid ve bunların kaldırılmasından sonra kurulan Asakir-i Mansure-i Muhammediye'ye bağlı askeri kişilerin cezalandırılmaları kazasker ve onların atadığı ordu kadıları ve kassamların yaptığı sınırlı yargılanmaların dışında tamamen komutanların yargılamasız olarak verdiği cezalar ve onların belirlediği ceza infazları şeklinde gerçekleşmiştir. Ancak yine de komutanların bu keyfilğini sınırlayan ve Kanun-i Kadim olarak isimlendirilen bir takım kurallar olduğu görölmektedir. Yeniçerilere dayak, hapis, ulufe kesilmesi, sürgün ve idam gibi cezalar komutanlarınca

verilebilirdi. Ancak infazlar kışla içinde yapılırdı ve bazı özelliklere sahipti. Ulemanın ise yargılanmadan cezalandırılması yapılmazdı. Yargılamayı Kazasker tek başına yapabileceği gibi, Ulemanın rütbesine göre Divan-ı Humayun'da da yapılabilirdi. Ulemalara verilen cezalar diğer askeriyelere verilen cezalardan daha hafif olurdu.

Tanzimat'la birlikte Osmanlı Devletine ilk defa insan ve vatandaş hakları kavramları girmiştir. Bu kavramlarla birlikte kulluk tamamen kaldırılmış, Osmanlı tebaası o ana kadar tanımadığı kanun önünde eşitlik, yargılanmadan cezalandırılmama, kişi güvenliği, cezaların kanuniliği gibi kavramları tanımaya başlamıştır. Resepsiyon yolu ile bir çok kanun çıkartılmış, devlet kuruluşu tekrar yapılanmıştır. Bu yeniliklerle birlikte ordu da yeniden yapılanmış, askerlik işlerinin görüşüldüğü en yüksek kurul olan "Dar-ı Şuray-ı Asker-i" kurulmuş, paralı askerlik kaldırılarak süreli ve zorunlu askerlik sistemine geçilmiş, Kanunname-i Asakir-i Muhammediye ile komutanların astlarına verebileceği disiplin cezaları hapis, göz hapsi, kışlada tevkif, terbiyehanede tevkif, tomruğa konulmak, rütbe zevai, karakola yollanmak ve terbiye bölüklerine sürgün olarak belirlenmiş ve bu cezaların hangi rütbedeki komutanlar tarafından hangi rütbedeki astlarına ne kadar süre ile verebilecekleri belirtilmek suretiyle komutanlarının ceza nevi ve miktarını ve infaz şeklini belirlemedeki keyfilikleri önlenmiş ve ölüm ve dayak cezasını amirin verebilmesi sistemine son verilmiştir ve disiplin suçları haricinde askerlerin işlediği suçlara askeri mahkemeler kuruluncaya kadar sivil mahkemelerde bakılması esası getirilmiştir.

Tanzimat döneminde çıkartılan kanunlarla sivil yargıda yapılanmış Nizamiye Mahkemeleri olarak isimlendirilen ve din ve milliyet ayrımı yapmaksızın herkesi yargılayabilecek mahkemeler il ve ilçelerde kurulmaya başlamıştır. Daha önceden kurulmuş olan Divan-ı Ahkam-ı Adliye'de nizamiye mahkemelerin üst kuruluşu olmuştur. Başlangıçta kadıların başkanlığında kurulan bu mahkemelerin başkanlarına açılan hukuk mektebinin mezunlarını vermesi ile birlikte bu okuldan mezun olan hukukçular atanmaya başlamıştır. Ortak bir Osmanlı yargısı yaratmayı amaçlayan bu mahkemeler zaten karmaşık olan Osmanlı yargı sistemini daha da karmaşık hale sokmuştur. Sivil yargıda bu değişiklikler olurken askeri yargıda da Kanunname-i Ceza ile Divan-ı Harp olarak isimlendirilen askeri mahkemelerin kurulduğunu görmekteyiz.

Divan-ı Harpler bazı hallerde sivilleri de yargılayacak şekilde geniş bir görev alanı ile kurulmuştur. Mahkeme heyeti sanığın rütbesine göre ondan daha kıdemli subay ve

astsubaylardan oluşurdu. Divan-ı Harp kararlarının temyizen incelenmesi Divan-ı Tecessüs denilen bir üst mahkemede incelenirdi. Ayrıca Serasker’inde tüm Divan-ı Harp kararlarını inceleme yetkisi bulunmakta idi. Bu mahkemeler idam, demire vurulmak, güllebentlik, hapis, damga vurulmak, cerime, malların müsaderesi, bedenden et vermek, rütbeden ıskat, hidematı sülfiyede istihdam gibi cezalar verebilmekte idi, genelde bedensel eziyete dayanan bu cezalar günümüz hukuk anlayışına göre ilkel kalmakta ise de bu kanunun resepsiyon yolu ile alındığı ve kara Avrupa’ında benzer cezaların verildiği dikkate alındığında, çağına uygun olduğu değerlendirilir. Ayrıca kanun, savunma ve avukat bulundurma hakkı, davanın nakli, sanığa son söz verilmesi, aleniyet gibi günümüz ceza yargılaması kavramların düzenlemesi cezalandırılmada keyfiligi önleyerek, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini getirmesi gibi gelişmeler sağlayarak Osmanlı askeri ceza yargısına çok önemli değişiklikler getirmiştir. Bu dönem Divan-ı Harpler’inin sadece subaylardan oluşup içlerinde hukukçu bulunmamasını da Nizamiye Mahkemeleri başkanlıklarına dahi başlangıçta hukukçu bulunamadığı için kadıların atandığı, mahkeme üyelerinin de mahalle halkı, papaz gibi hukukçu olmayan kişilerden oluştuğu değerlendirildiğinde, o tarihlerde hukukçu sayısının son derece yetersizliğinden kaynaklandığını değerlendirmekteyiz.

1869 yılına gelindiğinde askeri yargıda yeniden bir yapılanma olduğunu görmekteyiz. Ancak ne yazık ki bu yapılanma günümüz ceza yargılaması kavramı açısından geriye doğru bir gidiş şeklinde olmuş ve 1869 da yürürlüğe giren Askeri Ceza Kanunname-i Humayunu yine Divan-ı Harp olarak isimlendirilen ancak uyguladığı ceza yargılaması usulü açısından Kanunname-i Ceza ile kurulan Divan-ı Harp’ler ile farklı askeri mahkemeler kurmuştur. Daha önce sanığa tanınan sınırsız savunma hakkını kısıtlayıcı komutanın sanığın tutacağı avukatları ismen belirlemesi gibi hükümler getirilmiştir. Bu dönemde Divan-ı Harp kararlarının temyiz incelemesini sanığın rütbesine göre ordu ve alay kurulları, Dar-ı Sûrayı Askeriye veya Babaili gibi idari kurullar yapardı. Çok yüksek rütbeli subaylara ait bazı cezalar irade-i seniye (padişah onayı) ile kesinleşirdi. Hakkında dava açılan sanık dava sonuçlanıncaya kadar tutuklanırdı. Burada zorunlu tutuklama ve temyiz mahkemesinin kaldırılarak incelemenin idari kurullara bırakılmasını bir geri gidiş olarak değerlendirmekteyiz. Bu kanun disiplin amirince

verebilecek cezaları hapis, demirbentlik ve darp olarak Divan-ı Harp'lerce verilebilecek cezaları idam, kürek nefi ve prangabentlik olarak düzenlemişti.

Osmanlı Devletinde Tanzimat ile başlayan, insan hak ve özgürlüklerini geliştirme ve çağdaşlaşma çabaları sonucunda oluşan ortam içinde yetişen yeni neslin arasından çıkan Genç Osmanlılar'ın çabaları ile ilan edilen 1876 Kanun-i Esasi'si, mahkeme ve hakimlerin bağımsız oldukları, hakimlerin azledilemeyeceğini, mahkemelerin görevlerini yapmadan çekinemeyeceğini ve ceza muhakemesinde savcılık kurumu bulunacağını düzenlemişti, 1878'de padişah tarafından meclisin kapatılması ile hukuken yürürlükte olmakla birlikte fiilen uygulanamayan bu anayasa Osmanlı İttihat ve Terakki Cemiyetinin çalışmaları ile tekrar yürürlüğe kondu. Anayasa'nın mehakim başlığını taşıyan ve yargıyı düzenleyen yukarıda bahsedilen anayasal prensipler doğrultusunda askeri yargının da yeniden yapılandığını ve geri gidişin durarak tekrar ileriye doğru gelişmenin başladığını görmekteyiz.

1911 yılında Divan-ı Harp'lerden verilen kararların temyiz incelemesini yapmak için Divan-ı Temyiz-i Askeri kuruldu ve bu temyiz mahkemesinin dairelerinin suçun sırf askeri ve sivil suç olması durumuna göre dört subay ve üç hukukçu veya üç subay ve dört hukukçudan oluşması şeklinde düzenleme getirilerek askeri yargıya ilk defa hukukçu adli üyenin girmesi sağlanmıştır. 1914 yılında Asakir Tarafından İcra Olunan Ceraim-i Adliyenin Tahkik ve Muhakemesi Hakkında Kararname ile Divan-ı Harpler'e birisi savcılık görevi, diğeri duruşmayı idare görevi yapacak iki hukukçu girmiştir. Duruşmayı idari eden hukukçunun oy hakkı yoktu. Ancak yine de bu hukukçunun yargılama usulünün hatasız uygulanmasını sağlamaları dahi bir aşama olarak değerlendirilmelidir. Bu hukukçular başlangıçta sivil elbise giymişler, ancak 1914 yılı sonlarına doğru askeri üniforma giymeye başlamışlardır. Ayrıca bu dönemde sivil ve askeri yargının arasında oluşan görev uyumsuzlukların çözümü için Mahkeme-i Temyiz ve Divan-ı Temyizi Askeriye üyelerinden oluşan bir kurul oluşturulmuştur. Görüldüğü gibi Tanzimat'la başlayıp, meşrutiyetle devam eden insan hak ve özgürlüklerindeki gelişmeler sivil yargının yanı sıra askeri yargıda da gerek mahkemelerin kuruluşu, gerek temyiz incelenmesi yapacak kurumlar ve gerekse yargılama usulü olarak değişim ve gelişim göstermiştir.

1917 yılında Damat Ferit Paşa hükümeti Divan-ı Temyiz-i Askeri'yi kaldırarak Divan-ı Harp kararlarının incelenmesini Harbiye Nezareti Askeri Adliye Dairesi Kuruluna bırakmış ancak bu sistem beş ay sonra Tevfik Paşa hükümetince kaldırılmıştır.

Milli mücadele döneminde TBMM'nin çıkarmış olduğu 7 sayılı kanun ile Meclisin prensiplerine aykırı olmamak kaydıyla Osmanlı mevzuatının yürürlükte olduğu belirtilmiştir. Buna göre sivil yargıda şerriye ve nizamiye mahkemeleri ve askeri yargıda da Divan-ı Harpler görevlerini sürdürmüşlerdir. Ayrıca bu dönemde firarları önlemek ve bölgelerinde asayişin temin etmek isteyen Cerkez Ethem gibi bazı komutanların keyfi cezalandırma ve infaz faaliyetleri de görülmekte idi. Bu dönem içinde başlangıçta firarilerin önlenmesi için kurulup sonradan en üst düzeyde mahkeme sıfatı ile olağanüstü yetkilerle çalışan İstiklal Mahkemeleri'nin askeri mahkeme olmamasına rağmen asker kişilerin firar, yağma, memuriyet nüfusunu kötüye kullanma, ırza geçme gibi suçlarına baktıklarını görmekteyiz.

Zaferin kazanılıp milli mücadele döneminin sona ermesinden sonra laik, demokratik ve çağdaş bir Türk Cumhuriyeti yaratma çabaları başladı. Bu maksatla eski sistemin tamamen değiştirilerek, kaynağını dinden değil, akıl ve bilimden alan yeni bir laik sistemin kurulması gerekiyordu. Osmanlı Devletinin sistemini çağdaşlaştırma çabaları eski dinsel sistemi tamamen atmayıp, eskisinin yanında laik bir sistem kurmaya çalışmasından dolayı başarısız olmuştu. Yeni sistemin bir an önce kurulabilmesi için resepsiyon yolu ile medeni kanun, ceza kanunu, medeni ve ceza usul kanunları, ticaret kanunu yürürlüğe sokuldu. Şerri mahkemeler ve nizamiye mahkemeleri kaldırılarak ceza yargılamasında sadece hukukçu hakimlerden oluşan sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri kuruldu. Anayasa'da laik düzenlemeler yapıldı. Olağanüstü meclis yetkileri ile kurulup çalışan ve bu nedenle kuvvetler birliği ilkesini kabul etmiş olan TBMM'nin mahkeme ve yargıların bağımsızlığını, duruşmaların açıklığını düzenleyen 1924 Anayasasını ve sistemi değiştiren ve laikleştiren bu kanunların kabulünden sonra sıra askeri yargıya gelmiştir.

İnsan haklarına dayanan, düşünce yapısı olarak çağdaş bilim ve teknoloji temeline oturan Türk Hukuk Devrimi, insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı, çağdaş hukukun gereği olarak adalet ve yargı bağımsızlığını sağlaması amaçlamıştı. Bu nedenle gerek kuruluşunda oy hakkına sahip hukukçu bulunmayan Divan-ı Harpler'in, gerekse tamamen dayak, demirbentlik, bedenden et verme gibi bedeni eziyetine yönelik cezalar

içeren eski askeri ceza kanununun modern Türkiye Cumhuriyetinde yürürlükte kalması söz konusu olamazdı.

14.06.1930 tarihinde kabul edilen AsMUK Divan-ı Harpler'i kaldırarak kuruldukları askeri birliğin büyüklüğüne göre çeşitli rütbelerdeki sanıkları yargılama görevi olan alay, tümen, kolordu ve Genelkurmay Başkanlığı askeri mahkemelerini kurmuştu. Bu mahkemelerden yoklama kaçağı, firar, izin tecavüzü gibi basit suçlara bakan alay askeri mahkemelerinde hukukçu olan adli askeri hakimler yoktu. Müdde-i umumilik görevini de adli subay olarak isimlendirilen bir kıta subayı yapardı. Diğer mahkemeler bir hukukçu askeri adli hakim ve iki subay hakimden oluşurdu. Müdde-i umumilik görevini de yine hukukçu olan ve adli amirin görevlendirdiği bir askeri adli hakim yapardı. Bu kanun aynı zamanda Divan-ı Temyizi Asakiri'yide kaldırarak yerine her dairesinde dört hukukçu askeri adli hakim, dört subay hakim olan başkanlığını bir korgeneralin yaptığı, askeri temyiz mahkemesini kurmuştur. Bu kanunun getirdiği en önemli kurum adli amirlik kurumudur. Nezinde askeri mahkeme kurulu birliklerin komutanı olan bu subay bugün askeri savcı ve mahkemelerce kullanılan arama, zapt, tutuklama, işten el çekirme gibi yetkilere sahipti. Divan-ı Harpler'deki sanığın dava açıldığı zaman zorunlu tutuklanması kuralı bu mahkemelerde yumuşatılarak belli suç vasıflarına indirgendi. Divan-ı Harplerde komutanın sanığın avukatı ismen yasaklayabilmesi yetkisi de sadece belli suçlara bağlandı. Kanunun Divan-ı Harpler'in kuruluşuna göre oy hakkına sahip bir hukukçu üyeyi mahkeme heyetine alması ve Divan-ı harp döneminde komutana tanınan bir çok yetkinin adli amire verilmediği değerlendirildiğinde sistemi geliştirdiği ancak yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu yetersizliğin nedenini 1929 ekonomik buhranın yarattığı olumsuzluklar, dünyada Faşizm, Nasyonal Sosyalizm ve Kominizm gibi anti demokratik rejimlerin gelişmesinin yeni Türk Cumhuriyetinin yeni rejimine zarar vermesini önlemek çabalarından kaynaklandığını ve bu nedenle adli amire askeri mahkemenin oluşumu ve kararlarının denetlenmesi konusunda geniş yetkiler tanındığını değerlendirmekteyiz.

İnsan onuru ile bağdaşmayan cezalar içeren Askeri Ceza Kanunname-i Humayunu'nu kaldıran AsCK 1930 yılında yürürlüğe girdi. Yapılan değişiklikleri ile halen yürürlükte olan bu kanun kişisel eziyete dayanan, dayak, pranga v.s. gibi cezalar yerine ağır hapis, hapis ve ölüm cezalarının yanı sıra disiplin amirince verilebilecek oda

hapsi, katıksız hapis, maaş katı, göz hapsi, izinsizlik sıra harici hizmet ve tevbiğ gibi disiplin cezaları ile TSK'dan ilişik kesilmesi cezalarını düzenlemiş ve ceza miktarlarının tespitinde TCK'da belirlenen ceza miktarlarına yakın düzenlemeler getirmiştir. Amirin verdiği disiplin cezalarında bir üst amire itiraz hakkı tanınmıştır. 70 yıldır kullanılan 1930 tarihli AsCK'nun değiştirilmesi gereken bazı maddeleri olmasına rağmen kendisinden önceki kanuna göre son derece gelişmiş ve demokratik bir kanun olduğunu değerlendirmekteyiz.

Atatürk Türkiye'nin çok partili sisteme geçmesini çok arzu etmesine rağmen ülkenin şartları buna izin vermemişti. Ancak 1940'ların sonuna doğru tek partili sistemi dar gelmeye başlamıştı. 1945'te millet kalkınma partisi ve demokrat partinin kurulmasıyla çok partili sisteme geçilmiş oldu. Millet kalkınma partisinin bir varlık gösteremeyip silinmesiyle DP tek muhalefet partisi olarak kaldı. DP 1940 seçimlerinde %43'lük oy oranı ile %84 civarında bir temsil oranına erişti ve milli iradeyi temsil ettiğini ileri sürerek 1924 anayasasının meclis üstünlüğü prensibinden faydalanılarak, hiçbir denetimle karşılaşmadan, anti demokratik uygulamalara başladı. Memurlar ve hakimler üzerinde resen emekliye sevk edilebilme yasa değişikliği yaparak baskı kurdu. Tahkikat komisyonları kurarak muhalefet parti milletvekillerini ve bu partinin yandaşı olarak gördüklerini baskı altına aldı. Atatürk'ün laiklik ilkesinden zorunlu din eğitime geçilerek ödüller verilmeye başlandı. İzlenilen plansız ekonomi nedeniyle bozulan ekonomi toplum düzenini bozdu. Bu uygulamaları önleyebilmek için yasal çözüm arayışları ve anayasa değişiklik istekleri de sonuç vermeyince TSK 27.05.1960'da ülke yönetimine el koydu.

Yönetime el koyan Milli Birlik Komitesi yeni anayasa değişikliğine ilk günden başlayarak İstanbul komisyonu olarak bilinen bilim adamlarına bir anayasa taslağı hazırlattı. Ankara üniversitesi siyasal bilimler fakültesi de ikinci bir taslak hazırladı. Temsilciler meclisinin oluşumundan sonra meclis anayasa komisyonu bu iki tasarımı ve dünyadaki diğer anayasaları da inceleyerek bir tasarı oluşturdu. Temsilciler meclisince ve Milli Birlik Komitesince kabul gören bu tasarı 09.07.1961 tarihinde yapılan halk oylaması ile Türk milletince kabul edilerek yürürlüğe girdi.

Bu anayasa ile Türkiye Cumhuriyeti kurum ve kuruluşlarıyla tekrar yapılandı. Bu anayasa ile devletin insan haklarına dayanan milli, demokratik, laik, sosyal bir hukuk

devleti olduğu kabul edildi. Ayrıca anayasa ile devletin Atatürk ilke ve inkılaplarına bağı olduğu ve olacağı kabul edildi.

Anayasa 1924 anayasasından farklı olarak milli egemenliğin kullanılmasını Türkiye Büyük Millet Meclisinin tekelinden alarak yetkili organlara dağıtmıştır. Yasama organını millet meclisi ve cumhuriyet senatosu olarak iki kanatlı olarak düzenlemiş ve millet meclisindeki çoğunluk diktatörlüğüne karşı duracak, seçkin kişiler eliyle yasaların daha iyi hazırlanmasını sağlayacak ve sisteme ılımlık getirecek bir denge kurmaya çalışmıştır.

Yasamayı bir yetki, yürütmeyi ise kanunlar çerçevesinde yerine getiren bir görev olarak tanımlayan anayasanın parlamenter rejime özgü yumuşak bir kuvvetler ve fonksiyonlar ayrılığı getirdiği görülmektedir. Anayasa parlamenter sistemin karşılıklı dengeleme ilkesinin bir göstergesi olarak yasamaya soru, gensoru, meclis araştırması, meclis soruşturması gibi denetim olanakları tanınırken idareye de millet meclisinin seçimlerinin cumhurbaşkanınca yenilenmesi ve hükümetin meclisten her zaman güvenoyu isteyebilmesi olanaklarını tanımıştır.

Cumhuriyet döneminde insan hak ve özgürlüklerine ve laikliğe dayanarak yeniden yapılan Türk hukuk sistemi, Türk hukuk devriminin çağdaşlık felsefesinden aldığı güçle gerçek atılımını 1961 anayasası ile yapmıştır. Anayasa yargı bağımsızlığını tam olarak sağlamış, hakimlerin hiçbir yerden emir talimat almadan bir baskıyla karşılaşmadan anayasa, kanun ve vicdanlarına göre karar vermesi için gerekli anayasal düzenlemeleri yapmış, hakimlerin özlük işlerini yürütme ve yasamanın elinden alarak hakimlerden oluşan yüksek hakimler kuruluna vermiştir.

Yüksek mahkemeleri anayasal bir kurum olarak tanımlayan anayasanın Türk yargı sistemine getirdiği iki büyük değişiklik idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabii olması ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasıdır. 27 Mayıs öncesinde anayasaya aykırı kanunların çıkartılmasını denetleyecek bir kurum olmaması nedeniyle anayasa aykırı kanunlar çıkartılabiliyordu. Anayasa mahkemesinin kurulmasıyla bu sakınca giderilmiş, aynı zamanda Yüce Divan olarak ceza yargılaması yapmakla görevli anayasa mahkemesi en üst mahkeme olarak belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesine başvuru yapabileceklerin içinde temel hakları devlet tarafından zedelendiği iddiasında olan vatandaşların sayılmaması eleştiri konusu olmuştur.

1961 Anayasası, düzenlemiş olduğu özgürlüklerin batı toplumun uyguladıkları kuralların kopya edilerek alındığı ve Türk toplumunun bu kuralları hazmedebilecek durumda olmadığı, özgürlüklerin kötüye kullanılmasının yeterince önlenmemiş olması nedeniyle rahatlıkla kötüye kullanılabildiği çift meclisli yasamanın yavaş çalıştığı Anayasa Mahkemesi ve Danıştay yolu ile kurulmuş olan denetim mekanizmasının yürütmeyi iş göremez hale getirdiği ve özerk kuruluşların devlet içinde devlet haline getirdiği şeklinde eleştiriler almıştır. Ancak 1961 Anayasası detaylı incelendiğinde oluşan aksaklıkların anayasadan değil onu yanlış ve dar yorumlayan kişi ve kurumlardan kaynaklandığı, 1961 anayasasının Atatürk ilke ve inkılaplarına ve Türk hukuk devriminin felsefesine uygun bir anayasa olduğu görülür.

Anayasa getirmiş olduğu hukukun üstünlüğü prensibini askeri yargıya da onu anayasal bir kurum haline getirerek yansıtmak istemiştir. Anayasanın ruhunun sivil yargı ile askeri yargıyı bağımsızlık ve güvence açısından eşit şekilde düzenlemek olduğu bilim heyetince kabul edilen ilk tasarıdan anlaşılmaktadır. Bu tasarı askeri mahkemelerin barış zamanında sadece asker kişileri yargılayacağı, savaş ve sıkıyönetim zamanlardaki görev alanının kanunla düzenleneceğini, askeri mahkemelerin kararlarının temyiz incelenmesinin yüksek askeri mahkemece yapılacağını, yüksek askeri mahkeme ve askeri mahkemelerde hakimlik ve savcılık yapacak kişilerin hakimlik niteliğine sahip olması gerektiğini düzenlemişti. Ancak tasarıda Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nda askeri mahkemelerin barış zamanında da kanunda gösterilen suçlarla ilgili olarak sivil şahıslarda yargılanabileceği, askeri mahkemelerde hakimlerin tamamının hakimlik niteliğine sahip olması gerektiği, ancak çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip üyelerden oluşabileceği, askeri mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, hakimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği şeklinde değişiklik yapılmıştır.

Tasarının, Temsilciler Meclisi'nde görüşülmesi sırasında, askeri mahkemelerin tamamının subay veya tamamının hakimlik niteliğine sahip üyelerden oluşup oluşmaması veya çoğunluğun hangi tarafta olması gerektiğinin yoğun bir şekilde tartışıldığını görmekteyiz. Temsilciler meclisindeki diğer bir tartışma konusunda askeri hakimlerin özlük haklarının sivil hakimler gibi Yüksek Hakimler Kurulu'na bağlı olup olmaması gerektiği hususunda olmuştur. Yapılan tüm tartışmalar sonunda üyelerin tamamının

hakim ve üyelerin tamamının subay olması gerektiği şeklindeki görüşlerin ortası bulunarak üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şeklinde bir değişiklikle anayasa komisyonunun kabul ettiği metin benimsenmiştir. Ancak Anayasa metninin kabul edilmesi için MBK'since de kabulü, şayet değişiklik isteniyorsa bu değişikliğin Temsilciler Meclisi'nde tekrar görüşülmesi gerekiyordu. MBK'si kendisine gelen tasarıya askeri mahkemelerin hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı esaslarına göre düzenleneceği hükmüne ek olarak "Askeri Hizmetin Gerekleri" kavramını ve askeri yargının askeri mahkemelerce yürütüleceği bölümüne "Disiplin Mahkemeleri" ni eklemiştir. Temsilciler Meclisinde bazı üyelerin itirazına rağmen tasarı MBK'nın düzenlediği şekilde kabul edilmiş ve Anayasa'ya askeri hizmetin gereği gibi yoruma ve tartışmaya açık bir kavram ile kanunla hangi şekilde düzenleneceği belli olmayan bir Disiplin Mahkemesi MBK'nın etkisi ile girmiştir.

Anayasa 148 nci maddesiyle askeri mahkeme kararlarının temyizen inceleme mercii olarak Askeri Yargıtay'ı düzenlemiştir. Tasarının temsilciler meclisinde görüşülmesinde Askeri Yargıtay üyesi olabilmek için onbeş yıl askeri hakim ve aynı olduğu halde mesleki kıdemleri farklı olanlar arasında ayırım yaracağı bazı üyeler tarafından ileri sürülmüş ve onbeş yıllık süre on yıla indirilerek üyelerinin Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından her boş yer için seçilen üç aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilen, başkanın üyeler tarafından seçildiği, tamamı hakim niteliğine sahip üyelerden oluşan Askeri Yargıtay bir anayasal kurum olarak yerini almıştır. Bu madde gereğince TBMM'since çıkarılan Askeri Yargıtay'ın kuruluşu hakkındaki kanunla başkanı subay olan üyelerinin yarısı subay olan Askeri Temyiz Mahkemesi'nin yerine, üye seçiminin de Cumhurbaşkanı'na tercih hakkı vermesi dışında sivil Yargıtay ile kuruluş, görev, yetki ve bağımsızlık açısından hiçbir farkı olmayan bir ihtisas yüksek yargı organı kurulmuştur ve bir yüksek mahkemede hakimlik nitelik ve güvencesine sahip olmayan üyelerin bulunması sakıncası giderilmiştir.

Anayasa askeri yargının diğer yargı organlarından da temsil edilmesini sağlayarak ona verdiği değeri göstermiştir. İstanbul komisyonunun hazırladığı tasarıya göre askeri, adli ve idari yargı hakimlerinin atama, yer değiştirme, yükselme gibi özlük haklarını düzenleyecek ve bu üç ihtisas yargı kolunun eşit olarak temsil edildiği bir Yüksek Hakimler Şurası oluşturulmuştu, ayrıca askeri yargı Anayasa Mahkemesi'nde iki üye ile

temsil edilmekte idi. Ancak tasarı yaklaşırken Temsilciler Meclisinde askeri yargının anayasada Askeri Yargıtay üyeleri arasından seçilecek bir üye ile temsil edilmesi ve Yüksek Hakimler Şurasında askeri yargı temsilcisinin olmaması şeklinde anayasanın 138 nci maddesine eklenen askeri hakimlerin özlük işlerinin düzenlenmesinde askeri gereklerin dikkate alınacağını belirtildiği gerekçesiyle bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa askeri yargının Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nde temsil edileceğini düzenleyerek çok önemli bir konuma getirmiş ise de askeri hakimlin tam bağımsızlık ve güvencesini sağlayacak olan Yüksek Hakimler Şurasındaki temsilinin askeri hizmetin gerekleri gerekçesi ile tasarıdan çıkarılmasını eksiklik olarak değerlendirmekteyiz.

Anayasanın kabulü ile birlikte askeri mahkemelerin ve askeri temyiz mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulü ile askeri hakimlerin konumunu düzenleyen 1930 tarihli AsMUK'un birçok maddesi yeni anayasaya aykırı hale gelmiştir. Anayasa geçici 7 nci maddesi ile TBMM'nin çalışmaya başlamasını müteakip iki yıl içinde anayasanın özüne uygun olarak yeni uyum yasalarının çıkartılması gerektiği düzenlemişti. Bunun bir gereği olarak askeri mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü kanunu, askeri hakimler ve savcılar kanunu ile disiplin mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü ve disiplin suçları hakkında kanun peşpeşe çıkartılmıştır. Bu kanunların Milli Savunma Bakanlığı'nca TBMM'ne iki yıllık sürenin bitimine yaklaşık iki aylık bir süre kala sevk edildiğini ve bu nedenle zaman azlığından gerek TBMM'de, gerekse Cumhuriyet senatosunda kanunların maddelerinin tek tek görüşülmeden bütün halinde ve ivedilikle görüşüldüğünü görüyoruz.

AsYUK'nun askeri yargıya AsMUK'na oranla çok büyük ve önemli değişiklikler getirmiştir. Adli amirlik kurumu kaldırılarak eskiden adli amirin kullandığı arama, zapt, tutuklama v.s. gibi yetkileri askeri savcılar ve askeri mahkemeler tarafından kullanılmaya başlamıştır. Bu kanunla askeri yargıda ilk defa kendi soruşturmasını kendisi yapabilen, kendi kararını kendisi yazıp imzalayan ve Cumhuriyet savcısından yetki ve görev açısından hiçbir farkı bulunmayan ve hatta görevle ilgili suçlarda Cumhuriyet savcısından daha yetkili bir askeri savcılık kurumu oluşturulmuştur. Yargılanan sanığın bazı suç vasıflarında zorunlu tutuklanması sistemi kaldırılarak, sanığın tutuklanması gerekip gerekmediği hakimlin takdirine bırakılmıştır. Askeri mahkemelerde var olan mutlak yayın

yasağı sistemine son verilerek yayın yasağı koyma kararı hakimi takdirine bırakılmıştır. Adli amirin sanığın tutmak isteği avukatları ismen sınırlama yetkisi kaldırılarak savunmanın önünde bir hakimden oluşan mahkeme heyetinin çoğunluğun hakimlere geçirerek iki askeri hakim ve bir subay üyeden oluşması sağlanmıştır. Bütün bu yeniliklerin askeri yargı için bir devrim olduğu söylenebilir. Ancak Anayasa'daki tek eksiğin Anayasa tasarısında askeri mahkemelerin tamamının hakim niteliğine sahip üyelere oluşması görüşünün çoğunluğun askeri hakim olması şeklinde değiştirilmesi olduğu söylenebilir. Tasarısının Meclis ve Senato tartışmalarındaki Anayasa'da çoğunluğun askeri hakimlerden oluşması nedeniyle heyette bulunan askeri hakimlerden değişik kaynaklardan gelenler arasında duruşmayı rütbece kıdemli mi yoksa hakimlik yılı (mesleki kıdem) ileride olanın yöneteceği hususunda yoğunlaştığını görmekteyiz. Kanunda rütbe kıdemi esas alınmakla birlikte halen sürmekte olan bu tartışmanın değişik kaynaklardan gelen askeri hakimler arasında rütbe ve mesleki kıdem farklarının eşitleneceği yeni bir sistem getirilerek giderileceğini değerlendirmekteyiz.

Askeri Hakimler ve Savcılar Kanunu, anayasanın öngördüğü "Askeri hakimlerin özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir." Hükmüne göre çıkarılmıştır. Bu kanun hakim ve savcılarını AsMUK'daki pozisyonlarından çok farklı olarak komutanın emrinde çalışan subaylar statüsünden çıkararak bağımsız karar veren ve diğer sınıf subaylarına göre atamalarının üçlü kararname ile yapılması, Milli Savunma Bakanı'nın uyarma ve kınama cezası verebilmesi haricinde diğer subaylara ilk amirlerince verilebilen oda hapsi, göz hapsi gibi cezaların verilememesi, görev yaptıkları yerden kendi istekleri olmaksızın 4 yıldan önce atandırılmaması, yargı görevi haricinde ek görev verilememesi, emsali hakimlere verilen yargı tazminatını almaları gibi farklı ve güvenceli statüye tabii tutması nedeni ile askeri hakimleri önceki kanuna göre çok çağdaş ve güvenceli bir konuma aldığı tartışmasızdır. Ancak daha önce değinildiği gibi askeri hakimlerin özlük haklarının düzenlenmesinin Yüksek Hakimler Kurulu'ndan alınarak idari bir kurum olan MSB'na verilmesinin MBK'nin AY'nin 138 nci maddesine sonradan eklediği "Askeri hizmetin gerekleri" kavramından kaynaklandığını ve bu eklentinin hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığını değerlendirmekteyiz.

MBK'nin anayasa tasarısına son anda eklediği ve AY'da hangi niteliğe sahip üyelerden nerelerde ve nasıl kurulacağı belirlenmemiş olan disiplin mahkemeleri DMK ile alay seviyesindeki birliklerde hukukçu olmayan subaylardan ve yine hukukçu olmayıp iddia makamını üstlenen disiplin subayı adı altında görev yapan bir subaydan oluşmak koşuluyla kurulmuştur. AsMUK'nun düzenlediği alay askeri mahkemelerinin kuruluşuna benzeyen kanunda belirtilen disiplin suçları ile ilgili olarak iki aya kadar oda ve göz hapsi verebilen ve verdiği cezaların infaz kanunu dışında olarak aynen infaz edildiği ve infazdan geçen sürenin askerlik hizmetinden sayılmadığı için askerlik hizmeti süresini uzatan etkisi olan kararlar verebilen bu mahkemelerin AY'nin ruhuna ve hukuk devleti ilkeleri kuruluşunda hukukçuların olmaması ve mahkeme heyetinin komutanca belirlenmesi nedeniyle uygun olmadığını değerlendirmekteyiz.

Görüldüğü gibi ülkemizde askeri yargı toplum içinde değişen gelişen insan hak ve özgürlükleri kavramı çerçevesinde değişmiş ve gelişmiştir. Başlangıçta komutanların ve görevlerin tamamen keyfi ceza ve infazları etkisinde olan askeri şahıslar insan hak ve özgürlükleri kavramı geliştikçe önce Kazasker'ler tarafından yargılanma hakkını komutanlarının uygun gördüğü hallerde elde etmişler zaman içinde üst rütbelinden oluşan ve bir üst mercice kararları inceleyen Askeri Mahkemeler'ce yargılanmışlardır. Daha sonra yavaş yavaş bu mahkemelere hukuk eğitimi almış askeri hakimler girmiş ve 1961 Anayasası ile çoğunluğunun hakimlerden kurulu olan askeri mahkemelerde savunma hakkı kısıtlanmamış mahkemelerde yargılanmaya başlamışlardır. Ancak tüm bu iyi gelişmelere rağmen mükemmeli yakalamak için Atatürk'ün inkılapçılık ilkesi gereğince fikir ve öneri üretmek gerektiğine inanıyoruz.

KAYNAKÇA

I. RESMÎ YAYINLAR

1924 Anayasası, Düstur, 3.T.,C.CXXXVI.

1924 Teşkilatı Esasiye kanunu, Düstur, 3.T.C.V.

1961 Anayasası, Düstur, 4.T.,C.I.

6185 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı Maddesinin (d) Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun,Düstur, 3.T., C-XXXIV.

6203 sayılı Abana Kaza Merkezinin Bozkurt- Pazaryeri Kasabasına Nakli Hakkında Kanun, Düstur, 3.T, C,XXXV.

6418 sayılı Malatya Vilayetine Bağlı Adıyaman Kazasında (Adıyaman) Adıyla Yeniden Bir Vilayet Kurulması Hakkında Kanun,Düstur, 3.T, C.35.

6422 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun, Düstur, 3.T, C.CXXXVI.

6428 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun, Düstur, 3.T, C.CXXXVI.

6429 sayılı Kırşehir Vilayetinin Kaldırılmasına Ve Nevşehir Adıyla Yeniden Bir Vilayet Kurulmasına Dair Kanun, Düstur, 3.T, C.CXXXVIII.

Askeri Ceza Kanunu, Düstur, 3.T.,C.II.

Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Düstur, 5.T., C.II.

Askeri Muhakeme Usul Kanunu, Düstur, 3.T., C.II.

Askeri Yargıtay Kuruluşu ve Yargılama Usulü kanunu, Düstur, 3.T., C.II.

Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun, Düstur, 5.T.,C.3.

II. SÜRELİ YAYINLAR

Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bülteni
Ankara Barosu Dergisi

Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Askeri Adalet Dergisi
Belleten
Cumhuriyet Gazetesi
Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi.
Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi
Danıştay Dergisi
Hukuk Araştırmaları Dergisi
Hukuk ve İçtihatlar Dergisi
Kara Kuvvetleri Dergisi
Millet Meclisi Tutanak Dergisi
Tarih Mecmuası
Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi.
Toplum ve Bilim Dergisi
Yargıtay Dergisi

III. İNCELEME ESERLER

A. KİTAPLAR

Adalet Bakanlığı yayını No:27, **Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku**, Ankara, 1976.

Akgündüz, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri, İstanbul, 1990, C.I.

Akın İlhan F., Kamu Hukuku, Devlet Doktrinleri, Temel Hak ve Özgürlükler, İ.Ü. Huk. Fak. yay., İstanbul, 1974.

Aksoy Ömer Asım, Anayasa Sözlüğü, Ankara, 1961,

Akyol Taha, Medine'den Lozan'a Çok Hukuklu Sistemin Tarihteki Deneyleri, İstanbul, 1996.

Aldıkaçtı Orhan, Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1982.

Arar İsmail, Atatürk'ün Halkçılık Programı, İstanbul, 1963.

- Arsal Sadri Maksudi, Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1948.**
- Arsel İlhan, Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 1959.**
- Artuk Mehmet Emin, 1926 tarihli Türk Ceza Kanununun Hazırlanışı, Ceza Kanunları, İstanbul, 1998.**
- Atar Fahreddin, İslam Adliye Teşkilatı, Ankara, 1963.**
- Atatürk ve Hukuk ; Derleyenler, Ender Tiftikçi, Mehmet Tiftikçi, Yargıtay yay., No:27, Ankara 1999.**
- Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, C.I.(1919-1938), Ankara, 1945.**
- Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, C.II, 1916-1938, Ankara 1959.**
- Aybars Ergün, Atatürk Çağdaşlaşma ve Laik Demokrasi, 1994, İzmir.**
- Aybars Ergün, İstiklal Mahkemeleri, Cilt 1-2/1920-1927, İzmir, 1995.**
- Bayındır Abdulaziz, İslam Muhakeme Hukuku, Osmanlı Devri Uygulaması, İstanbul, 1986.**
- Belgesay Mustafa Reşit, Kuran Hükümleri ve Modern Hukuk, İstanbul, 1963.**
- Berkes Niyazi, Türkiye'de Çağdaşlaşma, Doğu-Batı yayınları, İstanbul.**
- Berki Ali Himmet, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara, 1955.**
- Bilmen Ömer Nasuhi, Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C.VIII, İstanbul, 1968.**
- Bozkurt Gülnihal, Alman ve İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerinin Işığında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1838-1914), Ankara, 1989**
- Büyükçarşılı İsmail Hakkı, Osmanlı Devleti Teşkilatından Kapıkulu Ocakları I Acemi Ocağı ve Yeniçeri Ocağı, T.T.K.yay.Ankara, 1943.**
- Cin Halil ve Akgündüz Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 1989.**
- Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi.**
- Dönmezer Sulhi , Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I., İstanbul, 1985.**
- Duman İlker Hasan, 1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet, İnkılap yay., İstanbul, 1997.**
- Ergün Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1980.**

Erman Sahir, Askeri Ceza Hukuk Umumi Kısım ve Usul, Üçdal yay, İstanbul, 1983.

Erman Sahir, Askeri Ceza Hukuku, İ.H.F.yay., İstanbul, 1982.

Feridun, Server Anayasal ve Siyasal Belgeler, İstanbul ,1961.

Fevzioğlu Turhan, Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Kazai Marakebesi, Ankara, 1951.

Geçmişten Geleceğe Atatürk, Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği yay., 1993, s.42.

Gören Zafer, Anayasa ve Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay, Ankara, 1992.

Gözübüyük A.Şeref, Açıklamalı Türk Anayasaları, 1876, 1921, 1924, 1961, 1982, Ankara, 1993.

Gözübüyük A.Şeref, Sezgin Zekai, 1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri, Ankara, 1957.

Gözübüyük Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara, 1986.

Gözübüyük Şeref, Kili Suna, Türk Anayasa Metinleri (1839-1980), A.Ü.Siyasal Bil.Fak. yay., Ankara, 1981.

Güler Ali ve Akgül Suat, Atatürk ve Türk İnkılabı, ocak yay. ,Ankara, 1998. Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Ankara, Eylül-Ekim 1950.

İnan A.Afet, Medeni Bilgiler ve M.Kemal Atatürk'ün El yazıları, TTK yay., Ankara 1988. Ankara, 1988 .

Kabaoğlu İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul, 1993.

Kapani Munci, İcra Organı Karşısında Hakimin İstiklali, Ankara, 1956.

Kapani Munci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin yay.,Ankara,1993.

Karal Enver Ziya, III.Selim'in Hattı Humayunları, Nizam-ı Cedid, 1789-1803, TTK yay., Ankara, 1946.

Karal Enver Ziya, Osmanlı tarihi, IX, Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri, (1789-1856), TTK yay.

Karamustafaoğlu Tuncer, Yasama Meclisinde Komisyonlar, AÜHF yay., Ankara, 1965.

- Kardaş Ümit, Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, Kazancı yay., İstanbul, 1992.
- Kerse Ahmet , 1961 Anayasasına Göre gerekçeli Notlu Askeri Yargı Mevzuatı**, C.I., İstanbul, 1964.
- Kerse Ahmet, Gerekçeli Notlu Askeri Yargı Mevzuatı**, C.II., İstanbul ,1965.
- Kili Suna, Atatürk Devrimi Bir Çağdaşlaşma Modeli**, Türkiye İş Bankası Kültür Yay. , Ankara, 1995.
- Koçu Reşad Ekrem, Yeniçeriler**, İstanbul, 1967.
- Kutay Cemal, Atatürk Olmasaydı**, Aksoy yay., İstanbul, 1998.
- Lüleci Turgut ve Özbakan Hulusi, Askeri Yargı İle İlgili Kanunlar ve İçtihatlar**, Ankara, 1976.
- Meray, Seha L. Devletler Hukukuna Giriş**, Ankara,1968, C.I..
- Mumcu Ahmet, 1924 Anayasası**, T.T.K.yay., Ankara, 1986,
- Mumcu Ahmet, Hukuksal ve Siyasal karar Organı Olarak Divan-ı Humayun**, Birey ve Toplum yay., Ankara, 1986.
- Mumcu Ahmet, İnsan Hakları, Kamu Özgürlükleri**, Ankara, 1992.
- Mumcu Ahmet, Osmanlı Devletinde Siyasetin Katl**, Ankara, 1963.
- Okandan Recai G., Amme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meselesi**, İstanbul, 1937.
- Okandan Recai G., Amme Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul, 1971.
- Okandan Recai G., Umumi Hukuk Tarih Dersleri**, İstanbul, 1951.
- Onar Erdal, Meclis Araştırması**, AÜHF yay., Ankara, 1977.
- Orkun H.Namık, Türk Hukuku Tarihi, II kısım, Belgeler**, Ankara, 1935.
- Özarpaz M.Hilmi, Askeri Yargılaması Usulü Hukuku**, Ankara, 1950.
- Özbilgen Erol, Osmanlı Hukuku'nun Yapısı, Osmanlı Kültürü Araştırmaları I**, İstanbul, 1985.
- Özbudun Ergün, Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin yay.; Ankara, 1992.
- Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti**, Ankara, 1991.
- Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti**, Ankara, 1991.

Öztürk Kazım, Yazılı, Gerekçeli, Ana Belgeli ve Maddelere Göre Tasnifli, Bütün Tutanaklarıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, C.III, Türkiye İş Bankası Yay, Ankara, 1966.

Parla Taha, Türkiye'nin Siyasal Rejimi, Onur yay., İstanbul 1986.

Seviğ Vasfi Raşid, Askeri Adalet (II.Kitap) Askeri Ceza Hukuku, Ankara, 1956.

Seviğ Vasfi Raşid, Askeri Adalet, Birinci Kısım, Giriş ve Tarihçe, Ankara, 1955

Soysal Mümtaz, 100 soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek yay, Ankara, 1987.

Şahin Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara, 1994.

Tanör Bülent , Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1991.

Tanör Bülent, Anayamızın 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmişmidir, İstanbul, 1977.

Tanör Bülent, İki Anayasa 1961-1982, İstanbul, 1990.

Tanör Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), Afa yay., Eylül, 1996.

Tanör Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1991, s.16.

Taşkın Rifat, Askeri Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1941.

Taşkın Rifat, Askeri Muhakeme Usulü, Mukayaseli Şerh, Ankara, 1943.

Tosun Öztekin, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul, 1976.

Tuğ Salih, İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri (XIX. Ve XX. Asırlar), İstanbul, 1969.

Tunaya Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1975.

Tunaya Tarık Zafer, Türkiye'nin Siyasal hayatında Batılaşma Hareketleri, İstanbul, 1960.

Tunç Hasan, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Ankara, 1997.

Tunç Rıza-Akmaner İbrahim, Askeri Muhakeme Kanunu Ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1954.

Tunç Rıza-Çapunoğlu Şefik-Akmaner İbrahim, Askeri Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1953.

- Turan Şerafettin, Atatürk'ün düşünce yapısını etkileyen olaylar, düşünceler, kitaplar, TTK yay.,Ankara, 1982.**
- Udeh Abdulkadir, İslam Ceza Hukuku ve Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuku, Çev: Akif Nuri, C.III. İstanbul, 1978.**
- Üçok Coşkun - Mumcu Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1976.**
- Üçok Coşkun, Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF, Ankara, 1946.**
- Ünal Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı, Ankara, 1994.**
- Yağcı Adnan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ,Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı), İzmir, 1998.**
- Yetkin Çetin, Türkiye'de Çok Parti Yönetimi, İstanbul, 1993.**
- Yüce Turhan Tufan, Anayasa Değişikliği Dolayısıyla 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası Arasında Temel Yapıları Yönünden Bir Karşılaştırma ve Özellikle Danıştay Meselesi, Erzurum, 1971.**
- Yüce Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum, 1968.**
- Zeydan Abdülkerim, Fıkıh (İslam Hukuku Usulü), Ankara, 1979.**

B. MAKALELER

- Akmaner İbrahim Fevzi, “Türkiye’de Askeri Kazanın Tarihçesi”, As.Ad.Der., Yıl 3, s.9, Ankara, 1957.**
- Akşin Sina, “Osmanlı-Türk Toplumundaki Sınıf Yapısı Üzerine Bir Deneme”, Toplum ve Bilim Dergisi, C.I.**
- Arı Kemal, “Mahmut Esat Bozkurt : Yaşamı ve kişiliği”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılapları Enstitüsü yay., II/4-5, Yıl: 1994-1995, (İzmir 1995).**

Arkan Zeki, Milli Egemenlik ve Demokrasi Kurultayında Yaptığı Konuşma, **Milli Egemenlik ve Demokrasi Kurultayı**, T.M.M.M. Kùltür, Sanat ve Yay.Kur.Yay.No:77, Ankara, 20-21 Nisan 1995.

Artuk Mehmet Emin, "Talep Üzerine Öldürme", **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, 1994, C.VII.

Askeri Yarıtay'ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumuna Sunulan Bildiriler, (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994.

Aslan Yasin, "Askeri Yargıda Savcılık", **Askeri Adalet Dergisi**, Yıl 26, sayı 103, (Eylül, 1998).

Aybars Ergün, "Laiklik", **Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi**, II/6-7, Yıl 1996-1997, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü yay., (İzmir 1997).

Aydın M. Akif, "Osmanlıda Hukuk", **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, Editör Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul, 1994.

Bozkurt, Gülnihal "Mahmut Esat Bozkurt'un Laik Hukuka Geçiş Katkıları", **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılapları Enstitüsü yay., II/4-5, Yıl: 1994-1995, (İzmir 1995).

Çelikel Aysel, "Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi", **Cumhuriyetin 70. Yıldönümü Geçmişten Geleceğe Atatürk, Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği** yay., 1993, s.42.

Çoker Fahri, "Askeri Yargıtayın Tarihçesi", **Askeri Adalet Mecmuası**, 1966, X/ 39.

Çoşkun Üçok, "Hukuk Devriminin Nedenleri", **Belleten**, LII/204,(Kasım 1998), Atatürk Özel Sayısı.

Deno Eduardo - Magalhaes Louis, "İspanya Askeri Yargısı", çev: Tarkan Bilgen, **Askeri Yarıtay'ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumuna Sunulan Bildiriler**, (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994.

Erman Sahir "Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, yıl 22, sayı 90, (Mayıs 1994).

Ertosun Orhan, “Askeri Yargıtay’ın Tarihçesi Görev ve Yetkileri ile Sorunları”, **Danıştay Dergisi**, S.11, Ankara 1975.

Gilisen John, (Çev:Naim Sucu); Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri I, **Yargıtay Dergisi**, IIX,(Ankara, 1982)

Gözübüyük Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara, 1986.

Gül Hulusi, “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki Mahkeme Kavramına Eleştirisel Bir Yaklaşım”, **Askeri Adalet Dergisi**, Yıl 27,(Mayıs 1999).

Güler Ali ve Akgül Suat, **Atatürk ve Türk İnkılabı**, ocak yay. ,Ankara, 1998.

İnciciyan L. “XVIII.Asrın Sonunda Osmanlı Devleti” , **Tarih Mecmuası**, I (Ekim 1965).

İpeksürmeoğlu Niyazi, “Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.1-2, Ankara, 1951.

İşpirli Mehmet, , “Osmanlı Devletinde Kazaskerlik (XVII.y.y. kadar)”,

Belleten, LXI/232, (Aralık 1997).

Kabaoğlu İbrahim Ö., Hak ve Özgürlüklerin Birbiriyle Uzlaştırılması,

Cumhuriyet, 28.12.1994.

Kaptanoğlu Hikmet, “Askeri Kazada Adli Amirlik ve Adli Amirler Arasındaki Selahiyet İhtilafları”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.5, Ankara 1954.

Köprü Orhan, “Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı”, **Askeri Adalet Dergisi**, yıl 23, sayı 93, (Mayıs 1995).

Köprü Orhan, “Türkiye’de Askeri Yargının Doğumu ve Gelişimi”, **Askeri Adalet Dergisi**, yıl 22, sayı 89, (Ocak 1994).

Mumcu Ahmet, “1924 Anayasası”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, II/5, (Mart 1986).

Scandurra Giuseppe, İtellisana Antonino, “İtalya Askeri Yargısı”, Çev: Tarkan Bilgen, **Askeri Yargıtay’ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumuna Sunulan Bildiriler**, (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994.

Selçuk Sami, “Sokrates, Savunması ve Çağdaş Hukuk”, **Yargıtay Dergisi**, XX/1-2, (Ocak-Nisan 1994)

Üçok Çoşkun, “Hukuk Devriminin Nedenleri”, **Belleten**, LII/204,(Kasım 1998).

Yolyapan Aydoğan “Askeri Ceza ve İdari Yargı”, Kara Kuvvetleri Dergisi,
S.82, (Temmuz 1987).

Yŭce Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti
Esasları, Erzurum, 1968.



ASKERİ YARGITAY KURULUŞU KANUNU'NUN GEREKÇESİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141 inci maddesi karşısında Askeri Yargıtay'ın yeniden kurulması gerekmektedir. Maddenin son fıkrasına göre Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri ve özlük haklarına ilişkin olarak üyeler hakkındaki disiplin işlerinin özel bir veya birkaç kanun konusu olması bakımından yargılama usullerine ait hükümleri kısmen Askeri Yargılama Usulleri Kanunun ve kısmen Askeri Mahkemeler kuruluşuna ait kanun tasarılarında, üyelerin disiplin işleriyle özlük haklarının yine Askeri Hakimler kanun tasarısında yer almaları konuları bakımından gerekmede olduğundan Askeri Yargıtay'ın işleyişine ait olan iş bu Askeri Yargıtay kuruluşu kanunu tasarısının Anayasanın 145 ve 7 maddeleri göz önünde tutularak bağımsız ve diğer ismi geçen tasarılarından öncelikle konuşulması zorunlu bulunmuş ve bu bakımdan ilişik kanun tasarısı düzenlenmiştir.

Tasarının 1 inci maddesinde Askeri Yargıtay'ı meydana getiren daireler sayısı açıklanmıştır. NATO ve CENTO'ya bağlı bulunmamız silahlı kuvvetlerimizi, sayı bakımından artırdığı gibi Askeri Yargıtay'a bağlı iş sayısında artırmış ve bu yüzden şimdiki Askeri Yargıtay'ın iki dairesi yeteriz kalmış bulunmaktadır. Toplumsal bünyedeki değişiklikler ve kültür aşamasındaki yükselme kişilerin haklarını kollamak ve izleme yeteneğini ve kanun yollarına başvurma sayısını çoğaltmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile de Askeri Yargıtay'a kanunla gösterilen askeri işlere ait belli davalarda ilk ve son derece mahkemesi olmak görevinin de verilmiş olması, Askeri Yargıtay'daki iş sayısını daha da artıracaktır ki, işte bu nedenler göz önüne alınarak tasarıda Askeri Yargıtay sayısı dörde çıkarılmıştır.

Tasarının ikinci ve üçüncü maddesinde Askeri Yargıtay'da bulunması zorunlu makamlar ve bunların seçimi esasları; tasarının dördüncü maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa' sına uygun olarak Askeri Yargıtay dairelerinin görev ve yetkileri; 5 ve 6 ncı maddelerinde Başbakanın ve II nci Başkanın görev yetkileri ve II nci Başkanın bulunmaması halinde idari işlerin yürütülmesi esasları açıklanmıştır.

Tasarının 7 ni maddesinde iç çalışma esaslarının Askeri Yargıtay Genel Kurulunca düzenleneceği : 8 nci maddesinde Genel Kurulun tanımı, işleyişi ve olayların

veriliş şekli tasarının 9, 10, 11 inci maddelerinde Askeri Yargıtay dairelerinin toplanması, Daireler Kurulu ve Daireler Kurulunun görev ve yetkileri tasarının 12, 13 ncü maddelerinde İnanları Birleştirme Kurulunun toplanma şekli görev ve yetkileri, 14 üncü maddesinde Askeri Yargıtay kararlarının etki alanı, 15 inci maddesinde kararların verilişindeki oy sayısı, 16 ıncı madde de oyların toplanış şekli gösterilmiş ve oyların toplanmasında esas olarak askeri kıdem göz önünde tutulmuştur.

Tasarının 17 nci maddesinde, idari işlerin yürütülmesi bakımından bir Genel Sekreterlik teşkilatının kurulması gerekli olduğundan bu teşkilatın ana hatları ile Daire Genel Kurul ve ayrıca Başsavcılık emrinde birer sekreterliğin kurulması ve teşkilatın görev ve yürütülüş şekilleri ve hizmet kadrosu bakımından Genel Kurul tarafından düzenleneceği kabul edilmiş ve gösterilmiştir.

Tasarının geçici 1, 2, 3 üncü maddeleri zorunlu bulan geçiş hükümlerini kapsamaktadır. Tasarının 18 inci maddesinde yürürlükten kaldırılan maddeler 19, 20 inci maddelerinde kanunun yürürlüğe girmesi ve yürütülmesinde yetkili makamların kimler olduğu gösterilmek amacıyla bu tasarı düzenlenmiştir.

ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN GEREKÇESİ

Alman Askeri Ceza Muhakemeleri Kanunundan iktibas edilerek hazırlanıp 15 Ekim 1930 tarihinden bugüne kadar 33 yıla yakın bir zamandan beri yürürlükte bulunan 1631 numaralı Askeri Muhakeme Usulü kanunu zaman zaman beliren ihtiyaçlar karşısında muhtelif tarihlerde değiştirilmiştir. Bu arada 27 Mayıs 1961 tarihinde yürürlüğe giren Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 3, 113, 115, 118 ve diğer bir kısım maddeleri ile Askeri muhakeme Usulü Kanununda da geçen deyim ve mefhumlarda değişiklikler yapmıştır. Ayrıca yeni Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Askeri Yargıya ait 138 ve Askeri Yargıtay'a ait 141 nci maddeleri ile de Askeri Muhakeme Usulü kanununu çok yakından ilgilendiren önemli değişiklikler yapmıştır. Ezcümle Askeri Muhakeme Usulü Kanununun 10 ncu maddesindeki (Askeri suçlardaki kazai vazifeler amiri adliler ile bu kanunun 3 ncü faslında yazılı askeri mahkemeler tarafından yapılır) hükmü yerine anayasanın 138 nci Maddesinde (Askeri Yargı askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür.) hükmü yer almış askeri mahkemelerin görevlerinin bir kısmının disiplin mahkemelerine bırakılması zarurieti hasıl olmuş, adli amirliğe tanına bazı yetkiler hakim kararına tabi tutulmuş ve 141 inci maddesiyle de askeri savcılık müessesesinin mevcudiyeti kabul edilmiştir.

Ayrıca, Askeri Yargıtay'ın kuruluşu hakkındaki 4.12.1962 gün ve 127 sayılı kanun askeri muhakeme usulü kanununun 39, 41, 42, 45, 47, 48, 57 ve 248 nci maddeleriyle 78 sayılı kanun ile değiştirilen 40 ve 43 ncü maddelerini yürürlükten kaldırmış, anayasa mahkemesi de 26.06.1963 gün ve 1963/197 esas 166 karar sayılı kararıyla Askeri Muhakeme Usulü Kanununun 130 ncü maddesinin 2 nci bendinin ve 206 ncı maddesinin 4 ncü bendinin iptaline karar vermiştir.

Adli amirlik müessesesinin yargı yetkisinin kaldırılmış olmasına rağmen bu gibi komutanlar bir kıtanın veya bir askeri kurumun amiri olduklarından o kıta veya askeri kurumun disiplininden de sorumludurlar. Her suçun aynı zamanda disiplini de ihlal etmesi muvacehesinde nezdinde askeri mahkeme kurulan komutalara ve askeri kurum amirlerine (ki, bunlar aynı zamanda adli amirlerdir.) suç işlenmesi halinde bazı

yetkilerin tanınması öngörölmüş suçların soruşturulmasında talep hakkı ve askeri savcıdan bilgi isteme yetkisi tanınmış ve kanun yollarına müracaat gibi bazı haklar kabul edilmiştir.

Bu durumda yürürlükte bulunan askeri muhakeme usulü kanununun birçok maddelerinin değıştirilmesi gerekmiştir. Ancak muhtelif tarihlerde değıştirilen bu kanunun maddeleri arasında mefhum ve değır bakımından gelen ahenksizliğı ve bu güne kadar diğır maddelerde de görölen bazı uygulama aksaklıklarını gidermek amacıyla maddelerde değışiklikler yapılması yerine kanunun yeni baştan tedvini tercih edilmiştir.

Tasarının hazırlanışında askeri muhakeme usulü kanunu esas alınmakla beraber ceza muhakemeleri usulü kanunun yazılış sistemi ve maddelerinden ve bu kanunun yerine geçirilmek üzere Adalet bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunun 26.12.1951 tarihli toplantısında Yüksek Meclise sunulmasına karar verilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda incelenmesi tamamlanan ceza muhakemeleri usulü kanunu tasarısından da yararlanılmış ve Askeri Yargıtay kararları ile doktrin göz önünde bulundurulmuştur. Hukuk dili bakımından Anayasasının diline uyulmuş ve yerleşmiş öz Türkçe Hukuk deyimlerini kullanılmasına önem verilmiştir. Tasarıda soruşturma işlerinde sadelik ve kısalığı sağlayacak yeni esaslar kabul edilmiş ezcümle 33 yıllık uygulamada hazırlık soruşturmasının tekrarı sayılan ilk soruşturma kaldırılmış ve fakat ilk soruşturmanın bir teminat olduğu nazara alınarak hazırlık soruşturması ilk soruşturma niteliğine yaklaştırılmıştır. Yorumlama ayrılıkları sebebiyle farklı uygulamalara sebep olan bazı maddelerde düzeltilmiştir.

Anayasamız münhasıran savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin suç ve kişi bakımından yetkisinin değışebileceğini kabul edip seferberlik hali derpiş edilmediğinden Askeri Muhakeme Usulü kanununun seferberliğe ait hükümleri günün ihtiyaçları ve askeri icaplar göz önünde bulundurularak ya kaldırılmış veya savaş hali olarak değıştirilmiştir.

Bütün bunlara rağmen tasarıda esaslı değışiklikler mahdud maddelerde yapılmış ve diğır maddelerdeki değışiklikler ise dil ve terim değışikliklerine inhisar etmiştir.

ASKERİ HAKİMLER VE ASKERİ SAVCILAR KANUNU'NUN GEREKÇESİ

Anayasanın yargı bölümüne ait genel hükümleri, askeri mahkemeler ve askeri hakimlerde dahil olmak üzere bütün yargı organlarını kapsamaktadır. Bu bölüme dahil bulunan 138 inci maddede, askeri yargı organlarının kuruluşu ve işleyişinin ve askeri hakimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu itibarla askeri hakimlerin özlük işlerinin bu üç esas prensibe; mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre düzenleneceği bir Anayasa hükmü olarak gerekli bulunmaktadır.

Askeri hakimlerin özlük işlerine ait kanunun hazırlanmasında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı yönünden umumi adli hakimler hakkındaki kanuna uygunluk sağlanması, kanun tekniği ve yargı politikasının tümlüğü düşüncesiyle faydalı görülmüştür. Esasen halen yürürlükte bulunan 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanununda yer alan askeri hakimliğe kabul, yükseltme şartları, askeri hakimlerin vazifeleri ve hukukuna ait maddeler bu kanunda Hakimler Kanununu esas almakta veya ona atıfta bulunmaktadır.

Bu itibarla askeri hakim ve askeri savcı olmak için genel şartlar ve özlük hakları bakımından Hakimler ve Savcılar Kanunun hazırlanmasındaki esaslar göz önünde tutulmuştur.

Askeri hakimleri yargı itibariyle hakimlik ve savcılık görevlerini ifa etmeleri sebebiyle Askeri Hakimler ve Askeri Savcılar Kanunu adliye düzenlenen tasarının birinci kısmı üç bölümü kapsamaktadır. Birinci bölümde genel hükümler bahsinde askeri hakim ve askeri savcı olmak için genel şartlar ve yetiştirme kaynaklarına ait maddeler bulunmaktadır. Askeri hakim v askeri savcı yetiştirilmesinde üç kaynak kabul edilmiş ve bunlardan hangisinden faydalanılacağı hususunun tesbiti Milli Savunma Bakanlığına bırakılmıştır.

Staja ait hükümler ikinci bölümde ifade edilmiş ve staj süresi bir yıl olarak kabul edilmiştir.

Üçüncü bölüm askeri hakimlik ve askeri savcılık yardımcılığına ait bulunmaktadır. Yardımcılıkta bekleme süresi üç yıldır. Başarısızlık halinde hakimliğe ilgi kesilerek personel sınıfına geçirme esası kabul edilmiştir.

Özlük işlerine ayrılan ikinci kısım birinci bölümü yükselme işlerini düzenlemektedir. Askeri hakim ve yardımcılarının yükselmelerinde Askeri Yargıtay'dan verilen noktalarla birlikte kıdemli hakimın ve nezdinde mahkeme kurulan komutanın idari bakımdan verecekleri siciller de değerlendirmeye esas alınmakta, askeri savcılar ile yardımcılar için ayrıca teftiş raporları yükselmeye esas olan kaynaklardan birini teşkil etmektedir.

Yer değıştirme işlerine ayrılan ikinci bölümde askeri hakimler, savcılar ve yardımcılar ile idari görevlerde bulunanların nakil ve tayinleri subayların bağı oldukları kanun hükümlerine göre düzenlenmiş, farklı olarak üçüncü coğrafi bölgede üç yıl, diğer bölgelerde dört yıldan önce yer değıştirilemeyeceğı kaide ten kabul edilmiştir.

Üçüncü bölüm özlük haklarına ayrılmış ve askeri hakimler ile askeri savcılar ve yardımcılarının maaş ve diğer mali hakları subayların tabi olduğı kanunlara hakim ödenekleri ise Hakimler Kanununa atıfta bulunularak

DİSİPLİN MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ VE DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI KANUNU'NUN GEREKÇESİ

T.C Anayasasının 138 inci maddesi askeri yargının, askeri mahkemelerle disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini amir bulunmaktadır. Madde de bahsi geçen disiplin mahkemeleri yeni Anayasamızla getirilen bir askeri yargı merciidir.

Temsilciler Meclisinde hazırlanan Anayasa tasarısında 138 inci maddede disiplin mahkemeleri bulunmakta idi. Adı geçen tasarının Milli Birlik Komitesinde 138 inci madde değiştirilerek disiplin mahkemeleri eklenmiştir. Bu husus;Anayasa tasarısının Milli Birlik Komitesince değiştirilen maddeleri hakkında Anayasa Komisyonu raporunun 36 ncı maddesinde aynen “1nci fıkraya, (Askeri mahkemeler) den ayrı olarak (Askeri disiplin mahkemeleri) ilave edilmiştir.” demek suretiyle belirtilmiştir.(Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 70 inci Birleşim sahife 493 ve 494).

Askerliğin temeli olan ve Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda “kanunlara,nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet “ olarak tanımlanan disiplinin sağlanması ve korunması askeri yargının başlıca görev ve gayesidir. Bu görev halen Askeri Mahkeme Usulü kanunlarına istinaden adli amir ve askeri mahkemeler ile disiplin cezası vermek yetkisini haiz disiplin amirlerince sağlamaktadır. Ancak askeri mahkemelerin yetkisine dahil bulunan ve disiplini çok yakından bazı suçların soruşturma ve yargılamaları; bilhassa, Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununda müşabih olarak Askeri Muhakeme Usulü Kanununun kanuni ve zaruri muameleri sebebiyle kısa zamanda bitirilmektedir. Halbuki suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi ile bozulan bir disiplinin mümkün olan en kısa zamanda iadesi; askerliğin niteliği ve kamu güvenliğini çok yakından ilgilendirmesi yönünden, adi suçlar sebebiyle bozulan sosyal nizamın iadesinden çok daha önemlidir. Bu sebeple disiplin suçlarına bakacak ve disiplin işleriyle çok daha yakın ilgileri bulunan “askerler”den teşekkül edecek disiplin mahkemeleri kurulması gerekli görülmüştür. Bu zaruret yukarıda adı geçen Anayasa Komisyonu raporunda “Silahlı Kuvvetlerde disiplini süratle sağlamak maksadı ile sadece asker kişileri yargılamak üzere ihdas edilen bu yeni yargı mercileri maddenin ruhuna aykırı düşünmektedir. Ve 118 inci maddenin son fıkrasında kabul edilmiş olan esasın tatbikatından ibarettir. Bu sebeple, yapılan değişikliğe,

Komisyonumuz katılmaktadır denerek belirtilmiş ve aynı görüşü Anayasa Komisyonu sözcüsü de “..filhakika Milli Birlik Komitesinde maddenin görüşülmesi sırasında demokratik memleketlerde bile disiplin mahkemelerinin mevcut ve bunların yalnızca askerlerden kurulu olduğu izah edildi. Biz de izahları haklı bulduk. Komite ile birlikte formüle edilen maddeye komisyonumuz da katıldı” şeklinde savunmuştur.

Anayasamızın 138 inci maddesi ve bu madde hükmünü yorumlayan yukarıdaki beyanlar da nazarı itibara alınarak disiplin mahkemeleri yargılama usulü ve ceza kanunun tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarı ile; disiplini doğrudan doğruya ilgilendiren suçların yargılanması disiplin mahkemelerine tevdi edilmiş ve bu suçların yargılamalarında disiplin gerektirdiği çabukluğu temin edecek basit bir yargılama usulü kabul edilmiştir.

