

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASKERİ YARGILAMA HUKUKUNDA TUTUKLAMA

112943

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Tülay DELİBAŞ

Danışman
Prof.Dr. Erol AKI
Prof.Dr. Bahri ÖZTÜRK

2002

Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Askeri Yargılama Hukukunda Tutuklama” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

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

Tülay DELİBAŞ



TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün/....../.....tarih vesayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'ninmaddesine göreAnabilim/Anasanat Dalı yüksek lisans/doktora öğrencisi 'ninkonulu tezi incelenmiş ve aday/....../..... 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 üyelerine sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin başarılı olduğuna oy 5-0 ile karar verildi.

BASKAN

Prof. Dr. Engin AKI

[Signature]

ÜYE

Prof. Dr. Bahri ÖZİSKAN

[Signature]

ÜYE

Yrd. Doç. Dr. V. Beşer ÖZBİLİR

[Signature]

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

TEZ VERİ FORMU

Tez.No:

Konu Kodu:

Üniv.Kodu:

. Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez Yazarının

Soyadı: DELİBAŞ

Adı: Tülay

Tezin Türkçe Adı: Askeri Yargılama Hukukunda Tutuklama

Tezin Yabancı Dildeki Adı: Arrest In Military Jurisdiction Law

Tezin Yapıldığı Dildeki Adı: Askeri Yargılama Hukukunda Tutuklama

Tezin Yapıldığı

Üniversitesi: 9 Eylül Üniversitesi Enstitü: Sosyal Bilimler Enstitüsü Yıl: 2002

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

Yüksek Lisans:



Dili: Türkçe

Doktora:



Sayfa Sayısı: 142

Tıpta Uzmanlık:



Referans Sayısı: 2

Sanatta Yeterlilik:



Tez Danışmanlarının

Ünvanı: Prof.Dr.

Adı: Erol

Soyadı : AKI

Ünvanı: Prof.Dr.

Adı: Bahri

Soyadı : ÖZTÜRK

Türkçe Anahtar Kelimeler:

İngilizce Anahtar Kelimeler:

1- Askeri Yargı

1- Military Justice

2- Disiplin

2- Discipline

3- Tutuklama

3- Arrest

4- İtiraz

4- Appeal

5- Tahliye

5- Release

Tarih:

İmza:

S. Delibaş

ÖZET

Maddi gerçeğin araştırılarak bulunması amacıyla olan ceza yargılamasında, suç işlediği iddia edilen kişiye yönelik koruma tedbirlerinin en önemlilerinden birisi tutuklamadır. Hakkında verilmiş kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü aranmaksızın, yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde, bir kişinin özgürlüğünün hakim kararı ile geçici olarak kaldırılması şeklinde tanımlanan tutuklama, milletlerarası sözleşmelerle ve anayasalarla güvence altına alınan, bazı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi önemli bir anlam taşımaktadır. Kişi üzerinde ceza gibi veya daha ağır etkileri olan tutuklama tedbirine baş vururken daima ceza muhakemesinin ilkeleri ve insan hakları göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi takdirde insan hakları ihlalleriyle karşılaşmak mümkün olabilir.

Hukuki niteliği itibariyle bir koruma tedbiri olan tutuklama amaç değil, araçtır ve geçicidir. Tutuklamaya ancak gecikmezlik, haklı görünüş koşullarının ve oranlilik ilkesinin varlığı halinde başvurulmalıdır. Tutuklamada bakılacak genel şart, öncelikle sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasıdır. Bundan sonra gelen diğer önemli şart ise, kanunda yazılı olan tutuklama nedenlerinin olayda varolmasıdır.

İnsanın, insan olmasından kaynaklanan haklarından en önemlisi olan kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlandıran ve bazı açılardan ayrı özellikler taşıyan askeri yargılama hukukunda tutuklama kurumu, tez konusu olarak ele alınmıştır. Bu çalışmada, askeri yargıdaki tutuklama ile ilgili hükümler, CMUK ve İ.H.A.S.'ın tutuklamayla ilgili hükümleri ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak askeri yargının özellikleri ve tutuklama kavramı, amacı, ön şartları incelenmiştir. İkinci bölümde tutuklamanın şartları, sebepleri, komutanın askeri savcılığa soruşturma açtırması ve tutuklama talebi, tutuklamanın hükümleri, tutuklamanın sona ermesi ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, tutuklamanın sonuçları, özel tutuklama halleri ve tutuklama konusunda askeri yargıdaki diğer düzenlemeler incelenmiştir.

ABSTRACT

In criminal jurisdiction which aims to find the actual truth using investigation methods, one of the most important pre-trial measures is the “arrest”. In some mandatory conditions of the judicial procedure, “arrest” which may be defined as the cancellation of personal liberty and freedom by a judicial decision- without reaching /having a final decision- has a special meaning; such as narrowing the limits of basic rights and freedoms which are covered by international conventions and many of the Constitutions. Basic principles of criminal jurisdiction and human rights always have to be kept in mind during an arrest or any other similar or exclusive punishment procedures. Otherwise it will be quite possible to confront with possible human rights violations.

As a protective legal counter- measure, arrest is not an objective; it is a temporary instrument to be used. Arrest must be applied only as a mean of a legal rapid reaction. It must also be proportional and has to “carry out” pre-conditions of the issue of legality. The general –main- rule of arrest is, primarily, the existence of clear evidences against the accused while the second rule following this one is that the written pre-conditions of “arrest” have to be found in a specific legal case.

Arrest in military jurisdiction law has been chosen as the subject of this master thesis. Arrest puts barriers to personal liberties and limits their freedom which is one of the most important rights of persons; and derives from the human personality itself. In this thesis, articles related to arrest in military judicial law have been examined with CJL (Criminal Jurisdiction Law) and ECHR (European Convention of Human Rights) bilaterally. The work has three chapters. At the first chapter general specifications of military justice and concept, purpose and pre-conditions of arrest have been examined. At the second chapter, conditions & reasons of arrest, investigation order given by the commander to the military prosecutor and the demand of arrest have been criticised. At the third chapter, results & special situations of arrest and

other rules & regulations about arrest in military justice system have been examined and tried to be clarified.



ASKERİ YARGILAMA HUKUKUNDA TUTUKLAMA

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
Y.Ö.K. DÖKÜMANTASYON MERKEZİ VERİ FORMU	IV
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XIII
GİRİŞ	XIV

I N C İ B Ö L Ü M

I. ASKERİ YARGI'NIN ÖZELLİKLERİ VE TUTUKLAMA KAVRAMI

A. Askeri Yargı

1. Askeri Yargının Varlık Nedenleri	1
2. Türkiye'de Askeri Yargı'nın Doğuşu Ve Gelişimi	3
3. Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı'nın Kuruluşuna İlişkin Sistemler	11
4. Yargılama Birliği Açısından Askeri Yargı	14
5. Askeri Yargılama Hukuku	15
6. Askeri Mahkemeler Kuruluş Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Karşısındaki Durumu	17
7. Askeri Ceza Yargı Organları	21
a. Askeri Mahkemeleri	21
b. Disiplin Mahkemeleri	22
c. Askeri Yargıtay	24
8. Askeri Yargıda Görev	24
a. Asker Kişilerin Askeri Mahkemelerde Yargılanması	25
b. Sivil Kişilerin Askeri Mahkemelerde Yargılanması	30
B. Tutuklama Hakkında Genel Bilgiler	33
1. Tanım	33
2. Tutuklamanın Amacı	34

3. Hukuki Niteliği	35
4. Tutuklamanın Özellikleri	36
a. Araç Olma Özelliği	36
b. Geçici Olma Özelliği	37
5. Tutuklamanın Ön Koşulları	37
a. Gecikmezlik	38
b. Haklı Görünüş	39
6. Tutuklamada Oranlilik İlkesi	39
7. Tutuklamanın İltiyariliği İlkesi	40
8. Tutuklama ve Masumluk Karinesi	41

II NCI BÖLÜM

II. ASKERİ YARGIDA TUTUKLAMA	43
A. Tutuklamanın Şartları	43
1. Aranıyorsa, Ceza Yargılaması Şartları Gerçekleşmiş Olmalıdır	44
2. Dava Kamu Davası olmalıdır	46
3. Oranlilik İlkesi Gerçekleşmiş Olmalıdır	47
4. Sanığın Suçluluğu Hakkında Kuvvetli Belirtiler Olmalıdır	47
5. Kanunda Gösterilen Hallerden Biri (Tutuklama Sebebi) Olayda Bulunmalıdır	49
a. Kaçma Şüphesi	50
(1) Kaçma Karineleri	51
(a) Soruşturma Konusu Suçun Ağır Cezayı Gerektiren Bir Cürüm Olması	52
(b) Sanığın İkametgahı Veya Konutun Bulunmayışı Veya Serseri Veya Şüpheli Takımından Oluşu veya Kim Olduğunu İspat Edememesi	53
(c) Yabancı Olupda Askeri Mahkemenin Davetine Veya Verilecek Hükmün Yerine Getirilmesi İçin Geleceğinden	54

Şüphe Uyandıracak Ciddi	
Sebeplerin Bulunması	
b. Sanığın Delillerin Yok Edilmesi Veya	55
Değiştirilmesi Şüphesi Altında Olduğunu	
Gösteren Davranışlarda Bulunması	
c. Askeri Disiplinin Korunmasını Sağlamayı	56
Gerektirecek Halin Bulunması	
d. Suçun Devlet Ve Hükümet Nufuzunu Kıran	59
Veya Memleketin Emniyet Ve Asayişini	
Bozan Eylemlerden Bulunması Veya Genel	
Ahlak Aleylinde İşlenmiş Olması	
(1) Suçun Devlet Veya Hükümet Nufuzunu Kıran	60
Bir Suç Olması	
(2) Suçun Memleketin Asayişini Bozan	62
Eylemlerden Bulunması	
(3) Suçun Genel Ahlak Aleylinde İşlenmiş Olması	62
B. Komutanın Askeri Savcılığa Soruşturma Açtırma	63
ve Tutuklama Talebi	
1. Komutanın Soruşturma Açtırması	63
2. Tutuklama Talebi	66
C. Tutuklama Kararının Verilmesi	68
1. Tutuklama Kararını Vermeye Yetkili Mahkeme	68
2. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması Zorunluluğu	70
D. Tutuklama Müzekkeresinin Düzenlenmesi	71
E. Tutuklamanın Hükümleri	73
1. Tutuklama Kararının Yerine Geterilmesi	73
2. Tutuklama Kararının İlgililere Bildirilmesi	73
a. Tutuklama Kararının Sanığa Bildirilmesi	73
b. Tutuklama Kararının Sanağın Yakınlarına	74
Bildirilmesi	
c. Tutuklama Kararının Sanığın Birlik Amirine	76
Bildirilmesi	
d. Tutuklama Kararının Teşkilatında Askeri Mahkeme	76
Kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum	
Amirine Bildirilmesi	

3. Tutuklunun Hakim Önüne Çıkarılması	76
a. Hakim Önüne Çıkarılmada Süre	76
b. Sanığın Sorguya Çekilmesi	79
4. Tutuklunun Müdafii İle Olan İlişkisi	81
5. Tutuklamaya Karşı Kanun Yolları	85
a. Tutuklama Kararına İtiraz	86
b. Tutuklama Talebinin Reddine Dair Verilen Karara Karşı İtiraz	88
c. Gıyabi Tutuklama Kararına İtiraz	88
d. İtiraz Mercii	89
e. İtiraz Süresi	89
6. Tutukluluk Halinin İncelenmesi	89
a. Hazırlık Soruşturması Sırasında	90
b. Son Soruşturma Sırasında	92
c. Temyiz Aşamasında	94
7. Tutuklulukta Geçirilecek Süre	94
8. Tutuklu Hakkında Yapılacak İşlem	97
a. Genel Olarak	97
b. Haklarında Verilen Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar İle Tutuklama Kararlarının Askeri Ceza ve Tutukevlerinde İnfaz Edildiği Kişiler	98
c. Tutuklunun Hükümlülerden Ayrı Yerde Bulundurulması	101
d. Tutuklunun Özgürlüğünün Sınırlandırılması	101
e. Tutuklunun Cezaevine Alınması	102
f. Tutuklunun Günlük Faaliyetleri	102
g. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisi	104
(1) Tutuklunun Müdafii İle Görüşmesi	104
(2) Tutuklunun Mektuplaşması	105
(3) Tutuklunun Ziyaret Edilmesi	107
(4) Tutukluya Disiplin Cezası Verilmesi	107
(5) Zorlayıcı Tedbirler	110
F. Tutuklamanın Sona Ermesi	112
1. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması	112

2. Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi	114
3. Askeri Savcının Tutuklamaya Son Vermesi	115

III NCÜ BÖLÜM

III. TUTUKLAMANIN SONUÇLARI, ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ, ASKERİ YARGIDAKİ DİĞER DÜZENLEMELER	116
A. Tutuklamanın Sonuçları	116
1. Tutuklu Kalınan Sürenin Yargılama Sonucunda Verilecek Cezadan Mahsubu	116
a. Genel Olarak	116
b. Mahsubun Şartları	117
(1) Tutuklulukta Geçen Bir Sürenin Varlığı	117
(2) Ceza Mahkumiyetinin Bulunması	119
c. Mahsubun Uygulanması	120
2. Tutuklunun Asker Kişi Sayılması	120
3. Tutuklu İşlerin Davalarının Önce Görüşülmesi	122
4. Tutuklu Olanların Kanun Yoluna Başvurma Usulü	122
5. Tutuklu Olanların Duruşmada Hazır Bulunmayı İsteyememesi	123
B. Özel Tutuklama Halleri	124
C. Askeri Yargıdaki Diğer Düzenlemeler	125
1. Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama Yetkisi	125
2. Üstün Disiplinin Temini İçin Astını Geçici Olarak Tutuklama Yetkisi	127
SONUÇ	132
KAYNAKLAR	135

KISALTMALAR

A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
A.D.	: Adalet Dergisi
Ank.B.D.	: Ankara Barosu Dergisi
Any.	: Anayasa
Any.M.K.D.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AsMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
As.AdI.Der.	: Askeri Adalet Dergisi
As.AdI.İş.Bşk.	: Askeri Adalet İşleri Başkanlığı
As.Yrg.	: Askeri Yargıtay
As.Yrg.Drl.Krl.	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
ÇIK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.	: Daire
Dav.	: Dava
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Div.Kar.	: Avrupa İnsan Hakları Divanı Kararı
Div.Yay.	: Avrupa İnsan Hakları Divanı Yayını
D.M.K.	: Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun
Drl.Krl.	: Daireler Kurulu
E.Ü.H.F.D.	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İ.B.D.	: İzmir Barosu Dergisi
İ.H.A.S.	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İ.H.F.M.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İS.B.D.	: İstanbul Barosu Dergisi
İS.Ü.H.F.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
Kom.Gör.	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Görüşü
Kom.Kab.Kar.	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kabul Kararı
m.	: Madde
M.B.D.	: Manisa Barosu Dergisi
No:	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayı
say.	: Sayfa
Şb	: Şube
T.B.D.	: Trabzon Barosu Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
T.S.K.İ.H.K.	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
Uy.Mah.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Ceza yargılamasının amacı, insan haklarına saygılı bir şekilde, maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için, yargılama faaliyetinde, koruma tedbiri denilen bazı araçlardan yararlanılır. Bu çalışmada, askeri yargılama hukukunda, koruma tedbirlerinin en önemlilerinden birisi olan “tutuklama” konusu incelenmiştir.

Tüm özgürlüklerin temeli olan kişi güvenliği bireylerin temel hak ve özgürlüklerini devlete karşı koruyarak, kişilerin keyfi tutuklanmalarını sağlamaktadır. Tutuklama kurumu kişi özgürlüğü ve güvenliği ile yakından ilgilidir. Bu nedenle tutuklama konusunda düzenleme yapılırken, anayasanın belirlediği ilkelere, genel sınırlama sebeplerine ve sınırlamaların sınırına uymak zorunluluğu vardır.

Tutuklama kişi özgürlüğünü sınırlayan hatta kaldıran bir nitelik taşır. Bu sebeple, tutuklama tedbirinin çok dikkatli ve titizlikle kullanılması gerekir. Tutuklamada amaç, sanığın yargılamada hazır bulunmasını, ceza yargılaması makamlarının yargılama konusu olayı ve buna ilişkin olguları sağlıklı biçimde saptamalarını ve cezanın yerine getirilmesini sağlamaktır. Askeri yargılama hukukunda dördüncü amaç, askeri disiplinin korunmasını sağlamaktır. Tutuklama amaç değil araçtır ve geçici olma özelliği taşır. Tutuklamaya ancak gecikmezlik, haklı görünüş ön şartlarının varlığı halinde ve AsMYUK’da yazılı olmamakla birlikte oranlılık ilkesinin varlığı halinde başvurulmalıdır. AsMYUK’un 71 nci maddesince, sanığın, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması durumunda, kanunda belirtilen tutuklama nedenlerinin varlığı halinde tutuklanabileceği hüküm altına alınmıştır. Askeri yargıdaki tutuklama nedenleri, değişiklikten önceki CMUK’taki düzenlemeye paraleldir. Tek fark askeri yargıda “askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacı” tutuklama nedenleri arasında sayılmıştır. Ancak, Anayasa ve CMUK’ta yapılan son düzenlemeler karşısında AsMKYUK, Anayasa ve CMUK’tan farklı kalmıştır. İ.H.A.S.’ın 5 nci maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, yasada belirtilen haller dışında kişi özgürlüğünün kısıtlanamayacağı, belirtilmiştir.

3842 Sayılı Yasa ile CMUK 110 nci maddesini değiştirerek tutukluluğun hazırlık soruşturmasında 6 ay, kamu davasının açılması halinde, hazırlıkta geçen süre ile birlikte en çok 2 yıl sürdürülebileceği hüküm altına alınmıştır. Askeri yargılamada, tutukluluğun süresi konusunda belirli bir düzenleme yoktur. İ.H.A.S.'ın 5 nci maddesinde tutukluluk süresinden bahsedilmemiş, ancak 3. fıkrasında, “tutuklulukta makul süre” kavramı getirilmiştir. Bu kavram komisyon ve mahkeme içtihatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezimizde, “askeri yargılama hukukunda tutuklama” konusu ele alınmış ve üç bölüm halinde düzenlenmiştir. İlk bölümde, askeri yargının özellikleri, tutuklama kavramı amacı, n şartları, ikinci bölümde, askeri yargılama hukukunda tutuklamanın şartları, tutuklama nedenleri, komutanın askeri savcıya soruşturma açtırması, tutuklama talebi, tutuklamanın hükümleri, tutuklamanın sona ermesi, son bölümde tutuklamanın sonuçları özel tutuklama halleri ve tutuklama konusundaki askeri yargıdaki diğer düzenlemeler incelenmiştir. İnceleme yapılırken zaman zaman CMUK ve İ.H.A.S.'ın hükümleri ile AsMKYUK hükümleri karşılaştırılmıştır.



I N C İ B Ö L Ü M

I. ASKERİ YARGININ ÖZELLİKLERİ VE TUTUKLAMA KAVRAMI

A. Askeri Yargı

1. Askeri Yargının Varlık Nedenleri

Askeri yargının gerekliliği üzerindeki tartışmalar geçmişten başlayıp günümüze kadar devam etmiştir¹. Askeri yargının gerekliliği, silahlı kuvvetlerin varlığı ile açıklanır. Gerçekten bir ülkenin silahlı kuvvetlerini nasıl silahla, mühimmatla ve diğer hizmet ve alt yapıların götürülmesiyle donatmak şartsa ve aksi taktirde silahlı kuvvetler kendilerinden beklenen görevi yerine getiremez ve arzulanan yararı sağlayamazlarsa, disiplini adil bir şekilde ve kısa sürede tesis edecek bir yargı mekanizmasına da öylece ihtiyaç bulunduğu kabul etmek gereklidir.²

Bir ordunun yurt içinde, barış ve huzurun, ülke dışında bağımsızlığın sağlanması ve korunması gibi görevlerini eksiksiz yerine getirebilmesi, beraberinde “24 saat göreve hazır bulunmak” ve “hizmete ilişkin olarak verilen emirlere mutlak itaat etmek” yükümlülüklerini de beraberinde getirir. Bu yükümlülükler ihlal edildiği taktirde disiplin³ bozulur. Ordu kendisinden beklenen görevleri yerine getiremez olur.

Bu sebeptendir ki, sırf bir ordunun varlığı bu ordu içinde disiplin tesisi açısından askeri bir yargının varlığını da gerekli kılar. Halen ayrı bir askeri yargı mekanizmasına sahip olmayan ülkeler gözden geçirilecek olursa, bu gibi ülkelerde iç huzuru sağlamaktan ileri gidebilen bir askeri gücün esasen bulunmadığını görürüz. Şu halde bir ülkeyi iç ve dış düşmanlara karşı koruyacak çapta bir ordunun bulunduğu her yerde, askeri yargının da bulunmasının gerekli hatta zorunlu

¹ Orhan KÖPRÜ, “Türkiye’de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi”, **As.Adı.Der.**, Yıl: 22, S: 89, Ocak 1994, say.1

² Sahir ERMAN, “Askeri Yargı”, **Askeri Yargıtay’ın 80 inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, 6-7 Nisan 1994, Ankara, 1994, say.45.

³ Disiplin, Kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet etmektir. Askerliğin temeli disiplindir. T.S.K.I.H.K. m. 13.

olduğunu söylemek, yani askeri yargının varlık sebebini, silahlı kuvvetlerin varlık sebebi ile açıklamak mümkündür⁴.

Askeri adalet orduda disiplini tutmak vasıtalarından biri olduğuna göre özel olması⁵ yani umumi mahkemelerin yargısından ayrılmış bulunması gerekir⁶.

Doğan SOYASLAN'a göre, askerlik, sıkı disiplin ve hiyerarşi üzerine kurulmuştur. Hizmetin gereğini normal yargıçlar bilemez ve yerine getiremez. Ayrıca savaşta ve tatbikatta normal yargıçların esasen hareket halinde ki orduda yargılama yapmaları mümkün değildir, hatta imkansızdır. Öte yandan normal mahkemelerde resmi elbiseli asker kişilerin yargılanmaları gülünç ve askeri kurumları küçük düşürücü olur⁷. KUNTER ve YENİSEY'e göre, askeri mahkemelerin zorunluluğu başka şeydir, askeri mahkemelerin sadece askerlerden, askeri hakimlerden teşekkül etmesi başka şeydir, askeri mahkemeleri haklı gösteren sebep, ancak orduyu takip eden bir mahkemeyi haklı gösterir, yoksa bu mahkemenin askerlerden teşekkül etmesi, hatta bu mahkemelerdeki hakimlerin dahi askeri teşkilatta yer alması zorunlu değildir. Orduyu takip eden mali teşkilat gibi, adli ceza yargılamasının da orduyu takip eden bir bölümü pekala teşkil olunabilir. Son zamanlarda sıkıyönetim mahkemelerinde sivil hakim ve savcılardan yararlanılması, askeri mahkemelerin sadece askerlerden ve askeri hakimlerden kurulması gerekmediğini göstermektedir⁸.

Ayrı bir askeri ceza yargısı kavramı, Türkiye'ye özgü bir kurum değildir. Pek çok ülkede çeşitli özelliklere sahip askeri yargı sistemleri işlevlerini sürdürmektedir. Bu gün için, askeri yargının varlığı ve gerekliliği kabul edilmekte, bu konudaki tartışmalar oldukça alt seviyeye inmiş gözükmemektedir. Askeri yargılama yetkisi semineri sonuç raporunda,⁹ askeri yargının, hızlı bir süreç içerisinde askeri düzen ve disiplinin tesisine katkı sağlayacağı, kendilerine suç isnat edilen kişilere adil

⁴ ERMAN, a.g.m., say.45.

⁵ KUNTER - YENİSEY, "Adi suçlardan ayrı askeri suçların bulunmasının askeri mahkemeyi haklı göstermeye yetmeyeceğini, askeri suç ve ordunun bulunduğu hallerde bazı memleketlerde askeri mahkemelerin bulunmamasının bunu göstermekte olduğunu ileri sürmüştür." Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta, İstanbul, 2000, say.134.

⁶ Vasfi Raşid SEVİĞ, **Askeri Adalet**, Güzel sanatlar matbaası, Ankara, 1955, say.81.

⁷ Doğan SOYASLAN, **Ceza Muhakemeleri Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2000, say.141.

⁸ KUNTER - YENİSEY, a.g.e., say.135.

⁹ 10-14 Ekim 2001 tarihinde Yunanistan, Rodos'ta yapılan "Askeri Yargılama Yetkisi" (Military jurisdiction) isimli seminerden sonra hazırlanan raporun İngilizce aslından tercüme edilmiştir. (Raporlar: At hanasios kossiorüs ve Arne Willy Dahl)

yargılanma garantisinin sağlanmasının gerektiği, mahkemelerin, askeri hizmet ve gereklerini yeterli bir şekilde bilmek durumunda olmaları gerektiğini, askeri davaların sivil mahkemelerce görülmesi halinde, askeri hukukçuların mahkeme önünde savcı veya diğer konumlarda bulundurulmak suretiyle söz konusu amaca ulaşabileceği belirtilmektedir.¹⁰

Dünyanın uygar ülkeleri ve özellikle Avrupa ülkelerinde, ceza yargılama usulü hukuku, birbirlerine yaklaşmakta, suçlulukla mücadelede hukukun üstünlüğü çerçevesinde evrensel planda kabul edilmiş asgari standartlar çerçevesinde ahenkli hale getirilmektedir. Bu etkileşimin askeri yargı, üzerinde de tesirli olacaktır. Bu etki sivil yargı üzerinde olduğu kadar ve derecede tesirli bulunmayacaktır. Askeri yargı, silahlı kuvvetlerin yapısıyla bağımlıdır. Oysa her ülkenin silahlı kuvvetlerinin kendine özgü gelenekleri ve kültürü vardır. Sulhi DÖNMEZER'e göre; askeri mahkemelerin barış zamanında siviller hakkında karar vermelerine ilişkin hükümler kaldırılmalıdır. İncal kararı bu hususta şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır¹¹.

Günümüzde, askeri yargı ile ilgili tartışmalar, askeri yargının gerekliliği ve varlığından ziyade askeri yargının görev alanı ve yargılama usulü hakkında devam etmektedir.

2. Türkiye’de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğunun kurulduğu günden itibaren askerliğe verilen önem bilinmektedir. Bu devirde mevcut olan askeri sınıfın, yalnızca savaşanlardan ve askeri hizmetlerde çalışanlardan oluşan bir sınıf olmayıp, tüm kamu hizmetlerinde çalışanları kapsadığı bilinmektedir. Askeri sınıf denilen bu geniş sınıf, ulema olan ve olmayan şeklinde ikiye bölünmüştü¹².

Osmanlı İmparatorluğunun başlangıcında, gönüllü askerliğe dayanan ordunun, daha sonraları tımar sahiplerinin beslemek ve yetiştirmekle yükümlü oldukları feodal nitelikte kuvvetlerle sağlandığı, bunun yanında devşirme usulüne

¹⁰ İrfan YILMAZLAR, Abdullah KAYA, Rıdvan DAĞ, “Askeri Yargılama Yetkisi Semineri Sonuç Raporu” (10-14 Ekim 2001 / Rodos), *As.Adl.Der.*, Y.30, Ocak 2002, s.113, say.18

¹¹ Sulhi DÖNMEZER, “2000 Yılında Yargı ve Askeri Yargı”, *Askeri Yargıtay’ın 85’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu*, Ankara, 1999, say.61-66

¹² Ahmet MUMCU - Coşkun ÜÇÖK, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1987, say.198-199.

baş vurularak yeniçerilerin oluşturulduğu, yeniçeri ocağının disiplinden uzaklaşması üzerine de batılı anlamda ilk ordunun kurulduğu bilinmektedir.

Osmanlı devletinde yargı hakkı, hükümdara, yani padişaha aittir. Padişah, bu hakkını kadılar aracılığı ile kullanırdı. Orhan bey zamanında kurulan ve I nci Murat bey zamanında yeniden düzenlenen ordunun aldığı önem ve ordu mensuplarının cemiyet içindeki durumları dikkate alınarak, bunlara ait şer'i, hukuki ve örfi davaların çözümünün ordu ile birlikte hareket edebilen özel bir kuruma bağlanması gerekli görülmüş ve ordu için ayrı bir kadı atanmasının gerekli olduğu düşünülmüştür. Osmanlılar bu ordu kadısına "kadı asker" ünvanını verdiler. Daha sonra askerlerin bütün davalarına bakan kadı askerlerin bu yetkileri, kısa bir süre sonra, askerlerin mesleki suçlarından dolayı cezalandırılmalarının amir ve üstlerine ve hususi surette teşkil olunan heyetlere tanınması sebebiyle bir sınırlandırmaya tabi tutulmuştur¹³.

Padişah veya vekili gerekli gördüğü durumlarda re'sen soruşturma yaparak fetva dahi almadan "siyaseten katl" yetkisini kullanabilirdi¹⁴. Bu dönemde askeri sınıftan şahıslara verilen "siyaseten katl" cezasının infazı özellikler taşır, infaz sırasında bu kişilerin şeref ve haysiyeti korunur, rütbesinin gerektirdiği saygı gösterildi¹⁵.

Yeniçeriler döneminde, suç işleyen her ordu mensubu, yeniçeri anayasası sayılan 12 Temmuz 1297 tarihli "Kanunname-i Yeniçeriyân" gereğince yargılanırdı. Bu kanun, yeniçerilerin yargılanmaları yönünden bir çok özel hüküm içermekteydi. Örneğin, yeniçeriler, mutlaka ocağında, kendi amirlerince cezalandırıldı. Vezir bile yeniçeriye ceza veremez, cezalandırmak üzere kendi ocağına göndermekle yetinirdi¹⁶.

II'nci Mahmut'un 1241 yılında yeniçeri ocağını kaldırmasından sonra, 1244 yılında, Asakir-i Mansure-i Muhammediye adı ile yeni bir ordu kuruldu. Bu ordunun askeri adalet organını ilgilendiren düzenlemeler yapıldı. 1837 (1253) tarihinde yayınlanan Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye, daha çok Ordu İç

¹³ İbrahim Fevzi AKMANER, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü", **Askeri Adalet Mecmuası**, Yıl:1, s.1, 1955, say.643-644.

¹⁴ Ümit KARDAŞ, **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, Kazancı, İstanbul, 1992, say.40.

¹⁵ MUMCU - ÜÇÖK, a.g.e., say.114.

¹⁶ Sahir ERMAN, **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul, 1983, say.14.

Hizmet Kanunu niteliği göstermekteydi. Kanunun “Tedibat” başlığını taşıyan kısmında, birlik komutanları tarafından verilen disiplin cezaları düzenlenmişti. Ayrıca bu kısımda disiplin cezası verilirken amirler ve üstlerin izleyeceği yol, astına nezarete ihmalde bulunan amir ve üstünde aynı şekilde cezalandırılacağı hükmü yer almaktaydı¹⁷. Daha sonra 1253 tarihli “Kanunname-i Ceza” adlı kanun yayınlanmıştır¹⁸. Bu kanun ile yedi kişiden oluşan divanı harpler kurulmuştur. Kanunname-i Ceza, askeri yargı için yargılama usulü ve Askeri Ceza Kanunu niteliğindeydi. Bu kanun ile suçların kanuniliği, hakim tarafsızlığının temini, sanıkların savunmalarına azami imkan sağlanması, sanıkların müdafii tayin edilebilmeleri, mahal mahkemelerince verilen hükümlerin istinaf ve temyiz yoluyla inceleme haklarının tanındığı görülmektedir. Bu nedenlerle Kanunname-i Ceza’nın zamanına göre ileri düzeyde bir kanun olduğu düşünülebilir.¹⁹

“Kanunname-i Ceza ile askeri suçların bu kanunda yazılı suçlar olduğunun belirtildiği, bu şekilde askerlerden suç işleyenlerin yargılanmalarının genel yargı ve askeri yargı olarak ilk ayrımlarının bu kanunda yapıldığı görülmektedir. Bu kanun ile oluşumları, sanıkların konumları ve suçlarına göre değişen, Divan-ı Harbi Mahsus ve Divan-ı Harbi Tecessüs isimleriyle Divan-ı Harpler kurulmuştur”²⁰.

1837 (1293) tarihli Dar-ı Şura-ı Askeri Nizamnamesi ile bütün ordu mensuplarının başvuracağı merci saptanmıştı. Bu şura aynı zamanda askeri kanun ve nizamnameleri düzenlemekle görevli idi. Şur-a’nın üç dairesi vardı. Şur-a’nın Nizam Dairesi, ayrıca kanunun tayin ettiği derecedeki davalara da bizzat bakmakla yükümlü idi²¹.

Tanzimattan sonra, orduda yapılan ıslahat hareketleri çerçevesinde 8.6.1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunundan iktibas olunan Askeri Ceza Kanunnamesi Humayunu 1869 (1286) yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanun ile sanığın rütbesine göre kuruluş şekli değişen divanı harpler kurulmuştur. Sanığın rütbesine göre divan-ı harp üyeleri değişirdi. Bir sivilin yargılanması gerektiğinde, ilmi ve mülki rütbesinin askeri rütbeye olan eşitliği göz önünde tutulur ve divan-ı harp ona göre kurulurdu.

¹⁷ İbrahim Fevzi AKMANER, “Türkiye’de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü”, **Askeri Adalet Mecmuası**, Yıl 3, s. 10, 1957, say.652.

¹⁸ Tam metin için bkz., Vasfi Reşit SEVİĞ, a.g.e.

¹⁹ AKMANER, a.g.m., 1957, say.651.

²⁰ KÖPRÜ, a.g.m., 1994, say.4.

²¹ Orhan ERTOSUN, “Askeri Yargıtay’ın Tarihçesi, Görev ve Yetkileri İle Sorunları”, **Danıştay Dergisi**,

Divan-ı harplerin bağılı bulunacakları usul kaidelerinin olmaması büyük bir keyfilik getirmiştir.²²

1869 - 1930 tarihleri arasındaki devrede, gerek Askeri Ceza Kanunname-i Humayun ve gerek bu kanun değiştiren diğer kanunlar ve diğer gerek bu kanunlarla kurulan askeri mahkemeler; Divan-ı Harbi ve Muvakkatı, Divan-ı Harbi Mahsus, Divanı Harbi Örfi ve Divan Temyizi Askeri olarak isimlendirilmişlerdir. Bu şekilde askeri Mahkemelerin, umumi mahkemeler haricinde aralarında bu suretle görev bölüşümüne tabi tutuldukları görülmektedir.²³

Divan-ı Harplerce verilen kararları incelemekle görevli olarak 6 Nisan 1914 tarihinde çıkarılan 233 sayılı ve "Divan-ı Temyizi Askeriyenin Teşkilat ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat" isimli kanun ile Divan-ı Temyizi Askeri kuruldu. Bu tarihte Askeri Yargıtay'ın ilk temeli de atılmış oldu.²⁴

Cumhuriyet döneminde, Alman Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile 1928 tarihli Fransız kanunundan alınmak suretiyle 22.5.1930 tarih ve 1631 Sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu meydana getirildi. Bu kanun ile divan-ı harpler kaldırılmış, yerlerine askeri mahkemeler kurulmuş ve adli amirlik müessesesi getirilmiştir. Açık yargılama usulü, savunma hakkı, mahkemelere müdafî kabul esası, kanun yollarına başvurusu imkanı getirilmiştir.²⁵

1631 Sayılı kanunun 13. maddesine göre adli amirler, refakatinde askeri mahkeme teşkiline kanunun cevaz verdiği, komutan ve muadili makamlarla bunların üstleridir. 1631 Sayılı Kanunun 14. maddesine göre, adli amirin engeli çıktığında bu yetki vekiline geçmekteydi.

Adli amirler arasında hiyerarşik bir yapılanma vardı. Üst adli amir soruşturmaya başlamak, devam ettirmek, kanun yollarına başvurmak hususlarında astı konumundaki adli amirlere talimat verme yetkisine sahipti. Ancak başlamış olan bir soruşturmanın cereyanına karşı itiraz mercii konumunda idi.

s.11, Ankara, 1975, say.57.

²² ERMAN, a.g.e., say.308.

²³ İbrahim Fevzi AKMANER, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü", **Askeri Adalet Mecmuası**, yıl 3, s. 12, 01 Mart 1958, say.781.

²⁴ ERTOSUN, a.g.m., say.57.

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., KÖPRÜ, a.g.m., say. 5 v.d.

“Adli amirlerin yetkileri soruşturmanın her safhasında son derece geniş olup, soruşturmaya yön verici nitelikte idi. Hazırlık ve ilk soruşturmanın açılması, davanın mahkemeye intikali, hazırlık ve ilk soruşturma sırasında tutuklama, arama, bilirkişi seçimi, tanık çağırma gibi işlemler dahil adli amirin emri ile yapılırdı.”²⁶

Hakimlik niteliğini taşımayan kimseye bu tür yetkilerin tanınması yargı fonksiyonunun bağımsız mahkemelerce yürütüleceğini söyleyen 1924 Anayasasına da aykırıydı. Ancak o tarihte bir Anayasa Mahkemesi bulunmadığından bu aykırılığı ileri sürmenin hukuki bir yolu yoktu. Adli amirlik kurumu, 1961 Anayasasının 14’ncü ve “Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” diyen 7’nci maddesi ile daha açık bir çelişkiye düşmekte idi. Bu nedenle 353 Sayılı Kanunun geçici 1’nci maddesi ile adli amirlerin görev ve yetkileri kaldırılmış bulunmaktadır²⁷.

1631 Sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu ile oluşturulan alay askeri mahkemeleri, bir binbaşının başkanlığında kurulmuştu. Savcılık görevini bir adli subay yürütürdü. Her Tümen, Kolordu ve Orduda gerektiği kadar askeri mahkeme kurulurdu. Tümen askeri mahkemeleri erden binbaşıya kadar, Kolordu, Ordu askeri mahkemeleri erden albaya kadar, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi ise erden Marşal’e kadar askeri şahısları yargılardı. Askeri mahkemeler bir başkan, bir üye ile bir askeri hakimden oluşurdu. Savcılık görevini adli amiri temsil eden bir askeri hakim yürütürdü.²⁸

1631 Sayılı Kanunun 284’ncü maddesi ile Divan-ı Temyizi Askeri Yürürlükten kaldırılmıştır. Askeri Temyiz Mahkemesi kurulmuştur.

“22.05.1930 tarihli 1631 Sayılı Askeri Mahkeme usulü Kanunu on bir kez değişikliğe uğradıktan sonra, 25.10.1963 tarihinde 353 Sayılı Kanunun 259 ncu maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.”²⁹

Cumhuriyet döneminde askeri yargı alanında yürürlüğe giren en önemli kanunlardan biride 22.5.1930 tarihinde kabul edilerek, dört ay sonra 1632 sayı ile

²⁶ KÖPRÜ, a.g.m., say.6.

²⁷ Erman, a.g.e., say. 354.

²⁸ KÖPRÜ, a.g.m., say. 7

²⁹ KÖPRÜ, a.g.m., 1994, say. 7, 1631 Sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu Hakkında bkz., Rifat TAŞKIN, **Askeri Muhakeme Usulü Kanunu**, Ankara, 1935

yürürlüğe giren Askeri Ceza Kanunudur. Pek çok kez değişikliğe uğramakla birlikte halen yürürlükte bulunan bu kanun, 1898 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu esas alınarak ve özellikle 1928 tarihinde yeniden düzenlenen Fransız Askeri Ceza Kanunundan faydalanılarak düzenlenmiştir³⁰.

1921 ve 1924 Anayasalarında askeri yargıya yer verilmemişti. 1961 Anayasasında askeri yargı ve askeri yüksek yargı organlarına yer verilmesiyle, askeri yargı Anayasal bir kurum niteliğine kavuşmuştur. 1961 Anayasasının 138 nci maddesinde askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. Böylece, 1961 Anayasası ile disiplin mahkemeleri askeri yargı sistemine katılmış oldu.

1631 Sayılı Askeri Mahkeme Usul Kanunu hükümlerine göre, askeri mahkemelerde çoğunluk hukukçu olmayan üyelerde iken, 1961 Anayasasının 138 nci maddesi ile çoğunluğun hukukçu üyelerden oluşması sağlanmıştır. 15.3.1973 tarih ve 1699 Sayılı Kanunla 1961 Anayasasının 138 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında yer alan “askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır” cümlesine “ancak savaş halinde bu şart aranmaz” hükmü eklenmiş; yine maddenin son fıkrasına “askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri” cümlesi eklenmiştir. 1973 değişikliği ile maddeye giren “ancak savaş halinde bu şart aranmaz” hükmü Anayasa Mahkemesinin 15.4.1974 tarih ve 1973/19 E., 1975/83 K., sayılı kararı ile hükmün hukuk devleti niteliğine ve Cumhuriyetin değişmez kuralına aykırı bulunarak iptal edilmiştir.³¹

1961 Anayasasının 141 nci maddesi ile Askeri Yargıtay yüksek yargı organı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca anayasanın 140 ncı maddesine 20.9.1971 tarih ve 1488 Sayılı Kanun ile eklenen son fıkra ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuştur.

1961 Anayasasının 138 nci maddesi ile getirilen yeni düzenleme karşısında 1631 Sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunun pek çok hükümleri 1961 tarihli Anayasanın getirdiği ilkelere ters düşmüştür. Bu sebeple 25.10.1963 tarihinde halen yürürlükte olan 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usul

³⁰ KÖPRÜ, a.g.m., 1994, say. 7.

Kanunu³² kabul edilmiştir. Bu kanun ile Askeri Mahkemelerin kuruluşu 1961 Anayasasına göre yeniden düzenlenmiş, Askeri savcılık teşkilatı kurularak adli amirlerin yetkilerinin büyük çoğunluğu askeri Savcılara verilmiştir.

1961 Anayasasının 138 nci maddesine uygun olarak halen yürürlükte olan 16.6.1964 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu yargılama Usulü ve Disiplin suç ve cezaları hakkındaki kanun kabul edilmiştir. Bunun dışında askeri hakim ve savcılarının statülerini düzenleyen 357 Sayılı Askeri Hakimler ve Savcılar Kanunun 26.10.1963 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. 17.7.1972 tarihinde bu kanunun adı Askeri Hakimler Kanunu olarak değiştirilmiştir. Bu kanun pek çok değişiklik geçirerek halen yürürlükte dir.

“13.5.1971 tarihinde 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu kabul edilmiş ve eski örfi idare kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 1402 Sayılı Kanunla getirilen hükümler arasında sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde; Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin kurulabileceği yer almıştır. Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri, esas itibariyle normal bir Askeri Mahkeme niteliği taşırlar. İki askeri hakim ve bir subay üyeden meydana gelirler. İleride görüleceği üzere 12 Eylül 1980 tarihinden sonra 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanununda yapılan değişikliklerle sanık sayısının 200 ncü geçmesi halinde mahkeme heyetinin dört askeri hakim ve bir subay üyeden kurulu olması esası getirilmiş, bu mahkemelerde sivil hakim ve sivil savcı görevlendirilmesi imkanı sağlanmıştır. 1402 sayılı kanun 1973’de ve 12 Eylül 1980’den sonra günün şartlarına uygun olarak muhtelif değişikliklere uğramıştır.”³³

1961 Anayasasının 138 nci maddesi gibi 1982 Anayasasının, “Askeri Yargı” başlığını taşıyan 145 nci maddesinde, askeri yargının askeri mahkemeler ile disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği tekrarlamakla birlikte, bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin hükümleri ihtiva etmemekte ve gerek barış, gerek savaş ve gerek sıkıyönetim hallerinde, bu iki mahkemenin kuruluşunun “kanunla” düzenleneceğini belirtmektedir.³⁴

³¹ Any.M.K.D., s.13, say. 54-403, R.G., 26 Şubat 1976 tarih ve No: 1511

³² AsMKYUK bir iktibas yasası olmayıp, CMUK’un belli başlı hükümleri ile askerlik hizmetlerinin gerekleri bir araya getirilip, çağdaş ceza muhakemesi kuralları da nispeten göz önünde bulundurularak yapılmış bir yasadır. Ahmet KERSE, *Gerekçeli Notlu Askeri Yargı Mevzuatı*, c. 1, İstanbul, 1964 say.116

³³ KÖPRÜ, a.g.e., 1994, say. 10.

³⁴ ERMAN, a.g.e., say. 324.

Anayasanın 145 nci maddesi son fıkrasında, “askeri yargı organlarının kuruluşu ve işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir” hükmü yer almaktadır.

1982 Anayasasındaki düzenlemede “askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır” hükmünün, 1961 Anayasasından farklı olarak çıkartılması doktrinde çok eleştirilmiştir. ERMAN'a göre, bu hükmün çıkartılması çok sakıncalı olmuştur. Çünkü bir kuruluş kanunu askeri mahkemeleri tamamen subay üyelerden kursa, artık Anayasaya aykırılık söz konusu olmayacaktır. İleride özel kanunlar yapılırken, bu husus göz önünde tutulmalıdır, çünkü mahkemelerin kuruluşu, hakimlerin tayin, nakil ve azilleri ile, bağımsızlık arasında çok büyük bir ilişki vardır ve çoğunluğu asker kişilerden oluşan bir askeri mahkeme, bağımsızlık açısından, teminat vermekten uzaktır.³⁵

1961 anayasasının 138 nci maddesinde “Askeri Hakimlerin refakatinde bulundukları” komutanlarla ilişkilerinin kanunla düzenleneceği belirtildiği halde, 1982 Anayasasının 145 nci maddesinde askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinden bahsedilmektedir. Bir komutanın refakatinde olmakla, o komutanlığın mahkemesinde görevli bulunmak arasında fark olduğu ve bu değişikliğin 1961 Anayasasından önceki dönemlerdeki “adli amirlik” müessesesinin yeniden yaratılmasına imkan verebileceği doktrinde ileri sürülmüştür.³⁶

1982 Anayasasının, 156 ncı maddesinde Askeri Yargıtay, 157 nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, birer Anayasal kurum olarak yerlerini korumuşlardır.

³⁵ ERMAN, y.a.g.e., say. 324-325

3. Mukayeseli Hukukta Askeri Yargının Kuruluşuna İlişkin Sistemler

“Dünya da 15-16 ncı yüzyıldan önce askeri hukuktan söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir.”³⁷ 15 nci yüzyılda İtalya, Fransa ve İspanya’da sürekli orduların kurulması ile birlikte askeri yargının ilk izleri görülmüştür. Bu dönemde komutan kural koyup, hüküm verip cezalandırmaktaydı. Ancak bu duruma kral müdahale edebiliyordu. 16 ncı yüzyılda İspanya ve İtalya’da görülen savaş konseyleri ve denetçiler askeri yargının ortaya çıkmaya başlamasının ilk göstergeleridir. Savaş konseyleri, askeri şahıslar hakkında hüküm veren ve komutana öneride bulunan beş veya daha fazla subaydan oluşan kuruldur. Hukukçu olan veya hukuk pratiğine sahip subaylardan oluşan denetçiler ise dava dosyalarını inceleyip rapor hazırlar ve savaş konseylerine önerilerde bulunurlardı. Savaş konseyleri ve denetçiler İspanya, Belçika, Hollanda, İsveç, Norveç, Danimarka ile tüm İspanyol ve Portekiz kolonilerinde işlevlerini sürdürmüşlerdir. Fransa’da ihtilal döneminin etkisi ile bu kurumlara bir askeri hakim, bir hükümet komiseri ile birde kamu temsilcisi katılmıştır. Böylece Avrupa’da askeri yargının, yargılamanın değişik aşamalarda özel organlar eli ile yerine getirilmeye başlandığı anlaşılmaktadır.³⁸

İngiltere’de askeri hukukun 1689 tarihli isyan bastırma kanunun yürürlüğe girişi ile başladığı kabul olunmaktadır. Feodal mahkemeler ve ortaçağ juri mahkemelerinden etkilenen askeri mahkemeler 13 üyeden oluşmaktaydı. Bu mahkemeler, asilzadeler adına hüküm vermekteydi.³⁹

20 nci yüzyılın başlarına kadar, hukuk tahsili yapmış hakimlere kapalı olan askeri yargı, önce karma bir sisteme, giderek askeri hakimleri de bünyesine almış, daha sonra karma sistem muhafaza edilmekle beraber, çoğunluk askeri hakimlerden oluşmuş, akabinde karma sistemde askeri kimliği olmayan sivil hakimlere yer verilmiş, en son olarak askeri yargı organlarının ister sivil ister asker kişi olsunlar, tamamıyla hukukçu olan hakimlerden kurulması aşamasına gelinmiştir.⁴⁰

³⁶ ERMAN, a.g.e., say. 324-325

³⁷ John GLISEN, “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri I” (Çeviren, Nail SUCU), YD, c.8, Ocak-Nisan 1982, say. 10.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., Orhan KÖPRÜ, “Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı”, **As.AdI.Der.**, yıl 23, sayı 93, Mayıs 1995, say. 3-4

³⁹ John GLISEN, “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II”, (çeviren, Nail SUCU), YD, c.8, s.3, Temmuz 1982, say. 314

⁴⁰ ERMAN, a.g.m., say. 47.

Günümüzde askeri yargı organlarının kuruluşu ile ilgili olarak iki büyük sistem vardır. Birinci sistem Anglo-sakson sistemidir. Bu sistemin özü, askeri mahkemelerin ve askeri hukuk müşavirliği (Judge advocate Genaral) teşkilatının varlığıdır.⁴¹ Hukukçulardan oluşan askeri hukuk müşavirliğinin idare yetkilerinin yanında yargısal yetkileri de mevcuttur. Hukuk müşavirliğinin işlevleri ülkelere göre değişmektedir. *“A.B.D.’de askeri müşavirler (Hukuk Müşavirleri) askeri mahkemelerde, hukuk danışmanı, savcı, komutanının hukuk danışmanı gibi görevleri vardır. İngiltere’de Judge advocate ismiyle anılan bu müşavirler duruşmalara katılmakta, hukuki konularda mahkemeye açıklamada bulunmakta ancak oy kullanmamaktadır.”*⁴² Askeri mahkemeler devamlı olmayıp belirli bir davaya bakmak için askeri otoritece toplanmaya davet olunurlar. Buda zaman kaybına yol açabilmektedir.⁴³ Ancak zaman içerisinde askeri mahkemelerin toplanma usulünden uzaklaşarak sivil mahkemelerde ve Kıt’a Avrupası askeri mahkemelerinde olduğu gibi devamlı askeri mahkeme niteliğine büründüğü ileri sürülmektedir.⁴⁴ *“Kanada iki yıldan daha az hapis cezası vermeye yetkili daimi nitelikte askeri mahkemeler kurarak bu alanda önemli bir reform gerçekleştirmiştir.”*⁴⁵ Kara Avrupa’sında yaygın olan ikinci sistemde kuruluş sistemleri değişik olmakla beraber, ana temayül askeri mahkemelerin askeri hakimlerle askeri üyelerin karışımından oluşmasıdır. Bir çok ülkede yalnız başkanın yada duruşmayı yönetecek üyenin hukukçu olmasıyla yetinildiği görülmektedir.⁴⁶ Belçika’da askeri mahkemeler bir sivil hakimle başkanlık görevini yürüten bir üst subay ve üç daha ast rütbeli subay üyeden kurulur. Bu subay üyeler bir ay süre için atanırlar. İlk derece askeri mahkemelerde başkan bir üst subay olup sivil hakim onun baş yardımcısı olduğu halde ikinci derece askeri mahkemelerde (istinaf) başkanlık görevini sivil istinaf mahkemesi üyeleri arasından seçilen sivil hakim yapmaktadır.⁴⁷ Almanya’da 2 nci Dünya Savaşından sonra askeri mahkemeler kaldırılmıştır. 04 Eylül 1972 tarihinde yayınlanan “askeri disiplin kanun ile oluşturulan sisteme göre disiplin amiri tarafından cezalandırılmayan, disipline aykırı fiiller disiplin mahkemelerince görülüp sonuçlandırılır. Disiplin mahkemeleri kararlarına karşı Danıştay’ın (Federal mahkeme) disiplin işlerine bakan dairesine başvurarak istinaf yoluna gidebilmektedir. Askeri kişi askeri disiplin konusunda yazılı olmayan bir suç

⁴¹ GLİSEN, a.g.m., II, say. 315.

⁴² KÖPRÜ, a.g.m., 1995, say. 4.

⁴³ ERMAN, a.g.m., say. 46.

⁴⁴ GLİSEN, a.g.m., II, say. 314.

⁴⁵ GLİSEN, a.g.m., II, say. 316

⁴⁶ ERMAN, a.g.m., say. 46.

işlediğinde sivil şahıslar gibi adliye mahkemelerinde yargılanmaktadır.⁴⁸ İtalya'da askeri mahkemeler ikisi askeri hakim biri kıta subayı olmak üzere üç hakimden kuruludur. Askeri hakimlerin statüsü sivil personeldir. 1981 yılından beri gerek talimatlar gerekse özlük hakları bakımından askeri hakim arasında fark yoktur. Askeri istinaf mahkemesi 3'ü askeri hakim 2'si kıt'a subayı olmak üzere 5 hakimden kuruludur.⁴⁹

Bariş zamanında askeri mahkemelerin kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvurulması genellikle kabul edilmiştir. bir çok ülkede ayrı bir Askeri Yargıtay kurulmuş olmayıp genel Yargıtay bu görevi yerine getirmektedir. Üst mahkemeye başvurmada iki sistem benimsenmiştir. Birincisi İtalya ve kısmen Fransız sistemidir. Buna göre askeri mahkemelerden verilen kararlar umumi Yargıtay'ın belirli bir dairesinde temyizen incelenir.⁵⁰ İtalya'da bu dairede savcılık makamını askeri başsavcı yapar. Raportörlük görevini askeri hakim yapar. İkinci sistem olan Türk sisteminde ayrı bir Askeri Yargıtay mevcuttur. Askeri Yargıtay sadece askeri hakim ve savcılardan oluşmaktadır.⁵¹

Günümüzde adil yargılanma haklarının güvence altına alınmasına yönelik uluslar arası insan hakları gelişmelerinin askeri yargıya uydurulması yönünde belirgin bir eğilim mevcuttur. Belçika bariş zamanında askeri mahkemeleri tümüyle kaldırmaya dönük reform çalışmaları içindedir. Çek Cumhuriyeti'nde, askeri mahkemeler, 1983 yılında kaldırılmış, askeri mahkemelerin görevini sivil yargılama organları üstlenmiştir. Duruşmaların sivil mahkemelerde yapılması nedeniyle, artık özel kural ve usuller uygulamamaktadır. İsrail, son yıllarda askeri hukuk sisteminde İ.H.A.S. ışığında, insan hakları açısından bazı reform ve gözden geçirmeler yapmıştır. İtalya'da askeri yargı sistemi reformu süreci değerlendirme aşamasındadır. Burada askeri hakimlerin özel bir bölüm olarak genel mahkemelere eklenmesi, değerlendirilmektedir. Hollanda'da 1999 yılında kanunların yeniden gözden geçirilmesi aşamasında, askerlerin yargılama yetkisi sivil mahkemelere devredilmiş ve Arnhem Bölge Mahkemesi ve Arnhem Temyiz Mahkemesi bu işle görevlendirilmiştir. Tunus'ta, Askeri Adalet Kanunu 13 Haziran 2000 tarihinde

⁴⁷ ERMAN, a.g.e., say. 320.

⁴⁸ ERMAN, a.g.e., say. 374.

⁴⁹ Giuseppe Scandurra, "İtalya Askeri Yapısı", (çeviren, Sahir ERMAN), **Askeri Yargıtay'ın 80 nci kuruluş yıldönümü sempozyumu**, say. 139

⁵⁰ Fransa'da Askeri Yargıtay askeri adalet kanunu ile 1965 yılında kaldırılmıştır.

⁵¹ ERMAN, a.g.m., say. 46-47.

değiştirilmiştir. Askeri mahkemeler, birkaç istisna dışında, taraflardan biri asker kişi değilse, genel ceza kanunu ile ilgili karar verme yetkilerini kaybetmişlerdir. İngiliz ordusu askeri disiplin sistemi, son beş yılda İ.H.A.S.'ın hükümleri doğrultusunda kapsamlı bir değişiklik altındadır.⁵²

4. Yargılama Birliği Açısından Askeri Ceza Yargısı

Askeri ceza yargılaması, Anayasa (M.145, 156) ve Askeri Mahkemeler kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir.⁵³

Devletin egemenliğine dayanarak yaptığı bir faaliyet olan yargılamanın, Devletin egemenliği gibi tek olması mantıki bir zorunluluktur. Yargılama birliği denilen prensibin ifade etmek istediği, her devlet içinde yargılamanın egemenlik gibi tek oluşu ve o Devletin egemenliğine tabi bütün şahısların bir tek yargılamanın kuvvetine bağlı bulunuşudur. Yargılamanın birliği prensibi, netice itibariyle yargılamanın kamusalılığı demektir.

Yargılama makamları bağımsız olduktan sonra şu veya bu Bakanlığa bağlı olmasının bir önemi kalmaz.⁵⁴ Görülüyor ki, yargılama birliğinde esas mesele yargılamanın bağımsızlığı meselesidir.⁵⁵ Günümüzde kabul edilen genel görüş ise, yargılama birliği prensibinin yargılama gücünün bağımsızlığı ile aynı anlamda olduğu yönündedir.⁵⁶

Askeri Ceza Yargısı'nın yargılama birliğini zedeleyip zedelediği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Askeri mahkemelerin kurulması, bu mahkemelerde dava açılması, görülmesi, sonuçlandırılması ve dolayısı ile ayrı bir takım usul kurallarının teşkil edilmesi zorunluluğuna dayanılarak "Yargılama Birliğine" bir istisna getirmiştir.⁵⁷

⁵² YILMAZLAR, KAYA, DAĞ, a.g.m., say. 8-11

⁵³ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 133.

⁵⁴ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 119.

⁵⁵ Nur CENTEL, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin tarafsızlığı*, İstanbul, 1996, say.47.

⁵⁶ Faruk EREM, *Diyalektik açıdan Ceza Yargılaması Hukuku*, 6 ncı baskı, say. 47., Yargılama birliğinden amaç, yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bağımsızlığıdır. Bkz., Anayasa Mahkemesinin 15.04.1975 tarih 1973/19 E., 1975/87 K., Any.M.K.D., s.13, say. 403.

⁵⁷ Tefvik ODMAN, "Askeri Yargıtay'ın Hukuka Aykırı Deliller Konusunda Verdiği Kararlar", *As.Adl.Der.*,

Askeri ceza yargılamasının, yargılama birliği prensibini zedelemeyeceğini savunan görüşler genelde; askeri ceza yargı organlarının da yargılama yetkisini aynı kaynaktan aldığını, böyle bir ayrımın mantıki, hukuki zorunlu sebeplerden dolayı ve ihtisaslaşmanın inkar edilmez faydalarından kaynaklandığını ileri sürmektedir.⁵⁸

ÖZARPAT'a göre; yargı hakkının kullanılması yalnızca bir organa ait olmalıdır. Yargı hakkı çeşitli organlar tarafından kullanılacak olursa bireyler doğal olarak bağlı kalmaları gereken mahkemelerden uzaklaştırılır. Askeri mahkemeler yargılama birliğine aykırı düşen adli organların başında gelmektedir.⁵⁹

TOSUN'a göre; askeri mahkemelerde iş gören hakimlerin bağımsız olmaları yeterlidir, bu sağlandıktan sonra birkaç yüksek mahkemeye bağlı sistemlerin bulunması yargılama birliğinin kabul edildiğini göstermez.⁶⁰ Günümüzde kabul gören genel görüşte bu yöndedir. Yargılama birliği prensibi yargılama gücünün bağımsızlığı ile eş anlamlıdır. Yargılama makamları bağımsız olduktan sonra bu durumun bir önemi kalmamaktadır. Önemli olan husus mahkemelerin tek bir güce dayanmaları, zümre sınıf ayrımı olmaksızın ulus adına karar vermeleridir.⁶¹

5. Askeri Yargılama Hukuku

“Askeri bir suç işlenip işlenmediği veya asker kişiler tarafından asker kişiler aleyhine veya askeri mahalde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak bir suç işlenip işlenmediği, işlenmişse, kim tarafından işlenmiş olduğu ve müeyyidesinin ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, kural olarak, 353 Sayılı AsMKYUK'a göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyet askeri ceza muhakemesi denmektedir.”⁶²

yıl :24, Ocak 1996, s.95, say. 9., Bkz., ERMAN, a.g.e., say. 305.

⁵⁸ Önder AYHAN, “Türk Hukuk sisteminde Askeri Yargı”, **Askeri Yargıtay'ın 75 nci Yıl dönümü sebebi ile yapılan toplantıdaki konuşma metinleri**, Ankara, 1989, say. 6

⁵⁹ Hilmi ÖZARPAT, **Askeri Yargılama Usul Hukuku**, Ankara, 1950, say. 23.

⁶⁰ Öztekin, TOSUN, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, c.1, 3. baskı, İstanbul, 1984, say. 265-266

⁶¹ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say.119, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28.10.1998 tarihli *çıraklar/Türkiye* davasında, Türkiye'de askeri hakimlerin üstlerinden emir alan ordu mensupları olması, haklarında sicil raporlarına tabi olması, atamaların idari makamlar tarafından yapılması nedenleriyle davayla ilgisi bulunmayan hususların gereğinden fazla etkisi altında kalabileceğinden bahisle bağımsız ve tarafsız bir görünüm arz etmediği kararına varmıştır. Orijinal metin için bakınız. /WWW.echr.coe.int/hudoc/:kararın Türkçe metni için Bkz., Ank.B.D., 1998/4, Ankara, 1998, say. 122-135.

⁶² Bahri ÖZTÜRK, Mustafa R. ERDEM, Veli ÖZER ÖZBEK, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2000, say. 911

Ceza muhakemeleri usulü kanunundan ayrı bir Askeri Yargılama Usulü Kanunun varlığı genellikle askeri mahkemelerin varlığı ile açıklanmaya çalışılır. Askeri Mahkemeleri kabul eden Devletlerin bir çoğunda usul kuralları ayrı bir kanun halinde toplanmış olmayıp, askeri ceza kanunlarının bir faslını teşkil eder.

Sahir ERMAN'a göre ayrı bir Askeri Yargılama usulü Kanuna hem ihtiyaç yoktur, hem de böyle bir kanunun yapılması sakıncalıdır. İhtiyaç yoktur, çünkü askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişinden, yani bünyelerinden doğan özellikler bulunsa bile, bunlar ya Askeri Ceza Kanuna yada Umum Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa eklenecek bir fasılda düzenlenebilecek kadar azdır. AsMKYUK' da yer alan hükümlerin bir çoğu CMUK'un tekrarından ibarettir. Sakıncalıdır, çünkü böyle ayrı kanunlar yapıldığı takdirde bazı unutmalarda vuku bulmaktadır. Teminatla salıverme AsMKYUK'da yer almamaktadır.⁶³

“1963 tarih ve 353 Sayılı AsMKYUK, 7 kısımdan ibarettir. Birinci kısımda, genel esaslar, ikinci kısımda yargılama usulü, üçüncü kısımda kanun yolları, dördüncü kısımda yargılanmanın yenilenmesi ve yazılı emir, beşinci kısımda cezaların yerine getirilmesi ve yargılama giderleri, altıncı kısımda katılma yolu ve dava, şahsi dava, yasaklanmış hakların geri verilmesi, yedinci kısımda son hükümlere yer verilmiştir. Kanunun içeriği tetkik edildiğinde büyük ölçüde CMUK'un tekrarı olduğu ortaya çıkmaktadır.”⁶⁴

Ayrı bir Askeri Yargılama Usul Kanununa getirilecek bir başka eleştiri şu şekilde açıklanabilir. Yargılama Hukukunda oluşan çağdaş eğilimler ve insan hakları çerçevesinde ceza usul kanununda yapılan değişikliklerin ve düzenlemelerin Askeri Yargılama Usul Kanunu'nda yapılmaması nedeniyle sanığın sırf askeri ceza yapısına tabi olmaması nedeniyle bir takım usulü teminatlardan yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu açıdan askeri ceza yargısına özgü düzenlemeler dışında, CMUK'a paralellik arz eden hükümlerde eş zamanlı düzenlemelerin yapılması sorunu ortadan kaldırılabilir.

⁶³ ERMAN, a.g.e., say. 305.

6. Askeri Mahkemeler Kuruluş Ve Yargılama Usulü Kanunun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Karşısındaki Durumu

CMUK'a paralel bir biçimde düzenlenerek yürürlüğe konulan 25.10.1963 tarihli 353 Sayılı AsMKYUK'da CMUK'a genel bir yollama bulunmamaktadır. Ancak 353 Sayılı Kanunda dört değişik tipte CMUK'un belli hükümlerinin uygulanmasını öngören yollama hükmü vardır. Birinci tür yollamada 353 Sayılı Kanunda aksi yazılı olmadıkça ceza muhakemeleri usulü kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. AsMKYUK'un 61, 65 ve 68 nci maddesinde yapılan uygulamalar bu tür yollamaya örnektir. AsMKYUK'ta aksi yazılı olmadıkça Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun tanıklar hakkındaki (m.61), bilirkişi, keşif ve otopsi hakkındaki (m.65), arama ve zapt (m.68) hakkındaki hükümleri askeri mahkemelerde de uygulanır. İkinci tür yollama kapalı tarz yollamadır. AsMKYUK'un 162 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Hüküm, sanığın bereatine veya hükümlülüğüne veya duruşmanın tatiline ve davanın düşmesine veyahut ceza kanunları ile diğer kanunlarda belirtilen kararlardan birine dair olabilir" şeklinde yapılan yollama bu tür yollamadır. Üçüncü tür yollama, AsMKYUK'un 257 nci maddesindeki "Askeri Mahkemelerde 197 ve 198 nci maddeler gibi şahsi davada açılabilir. Bu hallerde ceza muhakemeleri Usulü Kanunun hükümleri tatbik edilir." şeklindeki koşulsuz yollamadır. Dördüncü tür yollama ise, AsMKYUK'un 258 nci maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan yasaklanmış hakların geri verilmesi ile ilgili 2 nci fıkrasında "Bu başvurular hakkında bu kanun ile Askeri Ceza Kanununda yazılı hükümler saklı kalmak şartıyla, ceza muhakemeleri Usulü Kanununda yazılı hükümler uygulanır" şeklinde Askeri Ceza Yasası ile AsMKYUK hükümleri saklı tutulmak suretiyle yapılan yollamadır.⁶⁵

CMUK'a yukarıda belirtilen atıflarda bulunan ve CMUK'a paralel olarak düzenlenen 353 Sayılı AsMKYUK'un, CMUK'a göre özel bir yasa olup olmadığı, aralarında genel-özel yasa ilişkisinin mevcut olup olmadığı, AsMKYUK'un CMUK karşısındaki durumunun ne olduğu konusu tartışma yaratmıştır. 3842 Sayılı

⁶⁴ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 912.

⁶⁵ Tevfik ODMAN, "Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askeri Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu", **As.Adl.Der.**, yıl:22, s.90, Mayıs 1994 say. 73.

Kanunla⁶⁶ CMUK'ta yapılan değişikliklerin askeri ceza yargısında uygulanabilirliği sorunu, tüm bu tartişmaları yeniden gündeme getirmiştir.

3842 Sayılı Kanun ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 23 maddesi değiştirilmiş, 2 madde eklenmiş, 1 madde yürürlükten kaldırılmıştır. Hakimin reddi, yakalama ve tutuklamadaki süreler sorgu ve ifade alınmasındaki kurallar, müdafilik ile ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır.⁶⁷

*“Askeri Mahkemeler kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu incelendiğinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişikliklerinin bu kanunu kuralları ile karşılanmadığını yada çelişik düzenlemelerin bulunduğunu saptayabilmek mümkündür. Gerçekten yakalamada hakim önüne çıkarılma süresi CMUK'dan farklı olarak 48 saat şeklinde belirtildiği gibi (AsMKYUK m.80) ifadenin alınmasında ve sorguda müdafinin bulunması ve susma hakkının tanınması gibi hususlara yer verilmemiştir. (AsMKYUK. m.83,87) Bunun yanı sıra tutuklama ile CMUK değişikliklerinin hiç biri AsMKYUK'da yer almamaktadır. Aynı şekilde kanun dışı yollardan elde edilen delil ya da ikrarın ne suretle değerlendirileceği yönünde bir belirleme AsMKYUK'da yer almış değildir.”*⁶⁸

ERMAN'a göre; AsMKYUK'un bütün usuli hükümleri ihtiva eden bir kanun olduğu göz önüne tutulduğu takdirde, Ceza Muhakemeli Usulü Kanunun ancak yukarıda belirtilen atıfların varlığı halinde ve atfın kapsamı içinde uygulanabileceği, atıf bulunmadığı takdirde, AsMKYUK'nda sarahat bulunmayan hallerde CMUK'un genel kanun sıfatıyla ve kendiliğinden uygulanamayacağı sonucuna varmak gerekir. Bu böyle olunca da AsMKYUK'un CMUK'a nispetle, özel bir kanun olmayıp, bundan ayrı bir kanun olduğu ve sadece AsMKYUK'un maddelerinde CMUK'a atıf bulunduğu takdirde CMUK'un askeri mahkemelerde uygulanabileceği sonucuna varılır.⁶⁹

⁶⁶ 3842 Sayılı Kanun 18.11.1992 tarihinde kabul edilmiş, 01.12.1992 tarihinde 21422 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁷ Zeki HAFIZOĞULLARI'na göre; CMUK'na koyduğu hükümlerle müdafiliği sanık bakımından düşünmüş mağduru özellikle ihmal etmiştir. Herkes sanık olabilir, herkes mağdur da olabilir. O halde modern bir hukuk düzeninde ne sanık nede mağdur tercih nedeni olmamalıdır. CMUK belirtilen bu dengeleri korumadığı için eksiktir. Zeki HAFIZOĞULLARI, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, A.Ü.H.F.D., c.43 S.1-4, Ankara, 1994. say. 35 vd.

⁶⁸ Köksal BAYRAKTAR, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanundaki Değişikliklerin Askeri Yargıda Uygulanması”, **Askeri Yargıtay'ın 85 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara, 1999, say. 261

⁶⁹ ERMAN, a.g.e., say. 307.

KUNTER-YENİSEY'e göre; askeri mahkemeler adliye dışı olabilen ve özellikleri dolayısıyla genel ceza mahkemelerine nazaran özel sayılan ceza yargılama makamıdır.⁷⁰

ÖZGEN'e göre; genel özel yasa ilişkisinden hareket etmekten ise, belki daha iyi bir çözüm, askeri yargılama yasasında düzenlenmemiş konularda ceza muhakemeleri Yasasında yer alan hükümlerin "kıyas" yolu ile uygulanacağını kabul etmektedir. Zira bilindiği üzere, ceza muhakemesi alanında ilke sayılabilecek hükümlerin yada kuralı belirten hükümlerin, aksine açık hüküm bulunmayan hallerde kıyasen uygulanması mümkündür ve kıyasen uygulama için yasalar arasında genel özel ilişkisi de aranmaz.⁷¹

ODMAN'a göre; sonuç olarak Özgen'in belirttiği gibi, AsMKYUK ile CMUK arasındaki ilişkiyi, genel özel yasa ilişkisi bağlamında çözmek yerine AsMKYUK'da düzenlenmemiş konularda CMUK'da yer alan hükümlerin "kıyas" yolu ile uygulanacağını kabul etmek en pratik ve akılcı yoldur.⁷²

BAYRAKTAR'a göre; CMUK ile AsMKYUK arasındaki ilişki objektif ve soyut bir açıdan genel kanun-özel kanun ilişkisidir. CMUK'un ceza yargılamasının tüm yönlerini düzenlemesi, AsMKYUK'un belirli nitelikteki kişileri öngörmesi bu özelliğin nedenlerini oluşturmaktadır. AsMYUK'da genel bir yollama maddesinin olmayışı bazı maddeler ve konular yönünden yollama yapılması genel kanun-özel kanun ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. CMUK'daki değişikliklerin askeri yargıda uygulanmasını bir kıyas biçiminde değerlendirmek, genel kanun-özel kanun ilişkisini zayıflatmak anlamını taşıyacaktır. Ancak CMUK'ndaki değişikliklerin askeri yargıda farklı ve çelişik maddeler olması durumunda uygulanmaması olgusu ile de karşılaşılmaktadır. Müdafii, susma hakkı, zorunlu müdafii tayini, bu tayini yapacak makam, tutuklama sebepleri, süreleri, yakalamada hakim önüne çıkarılma süreleri gibi konularda AsMKYUK ile CMUK değişikliklerinin farklı düzenlemeler içermesi karşısında Askeri Yargıtay, CMUK değişikliklerini uygulanmama sonucuna ulaşmaktadır.⁷³

⁷⁰ KUNTER-YENİSEY, say. 145-149.

⁷¹ Eralp ÖZGEN, "Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı", **Askeri Yargıtay'ın 80 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara, 1994, say. 77 vd.

⁷² ODMAN, a.g.m., 1996, say. 9.

⁷³ BAYRAKTAR, a.g.m., say. 256 vd.

ÖZTÜRK, ERDEM VE ÖZBEK'e göre; iki kanun arasında özel-genel kanun ilişkisi yoktur. Gerçekten, AsMKYUK ancak gerekli gördüğü durumlarda bazı maddelerinde CMUK'a gönderme yapmaktadır. Şayet kanun koyucu bu iki kanun arasındaki ilişkiyi genel-özel kanun ilişkisi olarak kabul etmiş olsaydı, CMUK'a bu tür göndermelerde bulunmasına gerek kalmazdı. O halde, 3842 Sayılı Kanunla CMUK'da yapılan değişikliklerin askeri yargıda uygulanması olanaksızdır. Bununla birlikte ceza muhakemesinde kural olarak kıyas serbest olduğu için, CMUK'da yer alan kanunların, AsMKYUK'da hüküm bulunmayan durumlarda kıyas yoluyla uygulanmasına bir engel yoktur.⁷⁴

Askeri Yargıtay'ın konu ile ilgili uygulaması incelendiğinde; 3842 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine müteakip Askeri Yargıtay iki ayrı önemli kararında CMUK'nun 135/a hükmünün askeri ceza muhakemesinde de uygulanabileceğini belirtmiştir.⁷⁵

Böylece her iki örnek karar ile, sanığa serbest iradesini bozacak ruhi veya bedeni müdahalenin varlığı nedeni ile verilen mahkumiyet kararları bozulmuştur.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu bir kararında, açık bir atıf bulunmadığı veya boşluk olmadığı, CMUK hükümlerinin karşısı düzenlemenin 353 Sayılı Yasanın 83 ncü maddesinde yazılmış olduğu belirterek CMUK'un 135, 136, 138 ve 140 ncı maddelerinde düzenlenen Avukat bulundurma hakkı ile ilgili hükümlerin askeri yargıda uygulanmaması gerektiği sonucuna varmıştır.⁷⁶

ODMAN'a göre; "kıyasla ilgili olarak ileri sürülen görüşlerin bir an için geçerli olmadığı savı ileri sürülse dahi, 27.6.1992 tarihli ve 1600 Sayılı Askeri Yargıtay Yasasının 27 nci maddesinde "Askeri Yargıtay Daireleri ve diğer kurullarında ve Başsavcılığında, bu kanun ile Askeri Mahkemeler kuruluşu ve yargılama usulü kanununda ve diğer kanunlarda belirtilen yargılama usulleri uygulanır" şeklinde yer alan hüküm karşısında dolaylı yollama nedeniyle CMUK'un, dolayısıyla "Avukat Bulundurma Hakkı" ile ilgili hükümlerin askeri yargıda uygulanması gerekir.⁷⁷

⁷⁴ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 911-912.

⁷⁵ As.Yrg.Drl.Krl., 10.12.1992 tarih ve 1992/119 E. 1992/ 140 K., As.Yrg.Drl.Krl., 18.11.1992 tarih ve 1992/145 E. 1992/146 K.

⁷⁶ As.Yrg.Drl.Krl. 20.1.1994 tarihli ve 1994/9 E., 1994/7 K.

⁷⁷ ODMAN, a.g.m., 1994, say. 86.

AsMKYUK'da, açıkça aksine veya karşıtı bir düzenleme bulunmadıkça, kanun gerekçeleri de dikkate alınarak boşluk doğduğunun kabulü ile CMUK hükümlerinin askeri ceza yargısında da kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olduğu söylenebilir. Ceza yargılamasında belirli ilkelerin her alanda uygulanabilmesi için, getirilen veya getirilecek yeni değişikliklerin tek bir yasa ile sınırlı kalmaması, usul kanunları arasında paralellik kurulması, kanun koyucu tarafından askeri yargının ve hizmetin özellikleri de düşünülerek mümkün olduğunca genel kurallar haline getirilmesi durumunda tüm bu tartışmalar ve uygulama sorunları en kesin çözüme kavuşmuş olur.

7. Askeri Ceza Yargı Organları

a. Askeri Mahkemeler

Askeri Mahkemeler; Kolordu, ordu (Deniz ve havada eşidi) ve kuvvet Komutanlıklar ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatın da Milli Savunma Bakanlığınca kurulur. (AsMKYUK m.1) Askeri Mahkemeler iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulur. Ancak Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki askeri mahkeme general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askeri hakim ve iki general veya amiral'den kurulur. 200 ve daha fazla sanık hakkında açılan davalarda askeri mahkeme dört hakim ve bir subay üyeden kurulur. Askeri Mahkeme kurulunda bulunanlardan en kıdemlisi mahkeme başkanlığı görevini yapar. (AsMKYUK m. 2) Bu subay üye olabileceği gibi kurula dahil olan askeri hakimlerden biriside olabilir. Askeri hakimler ile subay üye arasındaki kıdem durumu TSK Personel Kanunun 37 nci maddesi ve Subay Sicil Yönetmeliğine göre belirlenir. Askeri mahkemelerde bulunacak subay üyelerin, en az yüzbaşı rütbesinde muharip sınıftan bulunmaları, sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmamaları ve taksirli suçlar hariç, bir cürüm ile hükümlü bulunmamaları şarttır. (AsMKYUK m. 3) Sahir ERMAN, yargılama aşamasında sanığın uzak amirinin de etki altına kalabileceğini, bu nedenle sadece amir teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağını belirtmektedir.⁷⁸ En yakın amir, emir ve komuta ilişkisi içinde disiplin cezası vermek bakımından ilk sırada olan amirdir. En yakın amirin daha üstündeki amirlerin subay üye olmalarında kanuni bir engel yoktur. Subay üyeler ile yedekleri, teşkilatındaki askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine

⁷⁸ ERMAN, a.g.e., say. 321.

giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir.

Davaların süratle sonuçlandırılabilmesi açısından askeri mahkemelerde bazı davalara tek hakimle bakılabileceği belirtilmiştir.⁷⁹

b. Disiplin Mahkemeleri

Anayasanın 145/1 maddesine göre disiplin mahkemeleri askeri yargı organı olarak gösterilmiştir. Disiplin mahkemelerinin kuruluşu, yargılama usulü, görev ve yetkileri, bakacakları disiplin suçları, 16.6.1964 tarihli 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir.

D.M.K'nun 1 nci maddesine göre, disiplin mahkemeleri, alay, tümen, kolordu, ordu komutanlıkları, jandarma genel komutanlığı ve kuvvet komutanlıkları ile Milli Savunma Müsteşarlığı ve Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulur.

Disiplin mahkemesi, biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri astsubaylardan seçilir. (D.M.K. m. 2) Bu mahkemelerde görev yapan üyeler hakim değildir. Disiplin mahkemelerinin hakimlik sıfatı taşımayan üyelerden oluşmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiası, itiraz yolu ile bir disiplin mahkemesi tarafından, Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararında, disiplin mahkemelerinin Anayasada yer alan askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun olduğu gerekçesi ile Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁸⁰

Başkan ve üyelerin en az bir yıl kıt'a veya askeri kurumlarda hizmet görmüş olmaları, taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmamaları, sanığın astı olmamaları ve başkanın en az yüzbaşı rütbesinde bulunması şarttır. Başkan ve üyeler yargılama süresi içinde sanığın ve birbirlerinin en yakın amiri olamazlar. (D.M.K. m. 4)

⁷⁹ Tek Hakimle bakılabilecek davalar AsMKYUK'na 21.1.1981 tarih ve 2376 Sayılı Kanunla eklenen Ek madde 1, de tek tek sayılarak belirtilmiştir

⁸⁰ Any.Mah.nin 28.06.1966 tarih ve 1963/132 E 1966/29 K, Any.M.K.D., s.4, say. 145.

“Disiplin mahkemelerinde iddia görevini, disiplin subayları yerine getirir.”⁸¹

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutanlıklar veya askeri kurum amirlikleri ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığında askeri savcılar ve adli müşavirler arasından atanmış bir disiplin subayı bulunur. Refakatinde adli müşavir bulunan kıt'a komutanlığı ve askeri kurum amirliği teşkilatında kurulan disiplin mahkemelerinde, disiplin subaylığı görevi bu adli müşavir veya yardımcıları tarafından yapılır. Adli müşavir ve askeri savcılarının kanunda belirtilen nedenlerle görevlendirilmemesi halinde disiplin subaylığı görevini diğer bir sınıf subayı yapabilir. (D.M.K. m. 6) Disiplin subayları teğmen ile binbaşı rütbesindeki subaylar arasında seçilir.⁸² Disiplin subayının en başta gelen görevi hazırlık soruşturmasını yürütmektedir.

Disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu kanunda yazılı olan disiplin suçlarına ait davalarına bakmakla görevlidirler.

Disiplin mahkemelerinde hazırlık soruşturmasına başlamanın komutanın emrine bağlı olması (D.M.K.. m. 14/2), hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına komutanın karar vermesi (D.M.K.. m. 15), disiplin mahkemelerinin komutanın emri ile toplanması (D.M.K.. m. 17)⁸³ kararlara karşı temyiz yolunun bulunmaması, itirazın ise hakimlerden oluşmayan üst disiplin mahkemelerine yapılması (D.M.K. m. 31), mahkeme üyelerinin hukukçu olmaması ve hakimlik teminatlarına sahip olmaması, nedeniyle bu mahkemelerin mahkeme olma niteliği üzerinde yoğun tartışmalar olmaktadır. ERMAN'a göre; bu şartlar altında kurulan ve işleyen disiplin mahkemelerinin, bünyeleri gereği, Anayasanın 145/4 maddesinde ifadesini bulan “askeri yargı organlarının kuruluşu..., mahkemelerin bağımsızlığı..., gereklerine göre kanunla düzenlenir” prensiplerine aykırı olduğu söylenebilir.⁸⁴

Anayasa mahkemesi çeşitli kararlarında oy çokluğu ile, Anayasada askeri yargı yerlerinin, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri olarak gösterilmesi, mahkeme kavramının değişik anlamlarda kullanılmış olmasının düşünülemeyeceği, 1961 Anayasanın 138/4 ncü maddesindeki “askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır” kuralının sadece “askeri mahkemeleri” kapsadığından, bu kurulan disiplin mahkemelerinin kapsam dışı

⁸¹ Muzaffer Yasin ASLAN, **Askeri Yargıda Savcılık**, Adil, Ankara, 1998, say. 88.

⁸² Disiplin subaylarının niteliği, görev ve yetkisine yönelik ayrıntılı bilgi için Bkz., ASLAN, say. 87-90

⁸³ (Bu madde Anayasaya aykırı bulunmamıştır. Bkz., Anayasa Mahkemesinin 4.6.1970 tarih ve 1970/6 E., 1970/29 K., R.G. 13851, Any.M.K.D., s.8, say. 288.

⁸⁴ ERMAN, a.g.e., say. 344.

tuttuğundan kuşku bulunmaması gerekçeleriyle disiplin mahkemelerini, bir davaya bakmakla görevli olan mahkeme saymıştır.⁸⁵

c. Askeri Yargıtay

Anayasanın 156 ncı maddesi ile Askeri Yargıtay yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir. Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. (Any.m. 156/1)

Askeri Yargıtay üyeleri en az yarbay rütbesinde birinci sınıf askeri hakimler arasından, Askeri Yargıtay genel kurulunun veya tam sayının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askeri Yargıtay'ın kuruluş, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, 2563 Sayılı Kanunla değişik 1600 Sayılı Askeri Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir. 1600 Sayılı Askeri Yargıtay Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca askeri mahkemelerden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları son yargı yeri olarak inceleyip karara bağlamak, askeri yargıda kanun hükümlerinin ve hukuk kurallarının uygulanmasında birliği sağlamak, gerektiğinde kurulları arasında verilen içtihatları birleştirmek ve Askeri Yargıtay Başkanının, Başsavcısının, ikinci Başkanının, Daire Başkanlarının ve üyelerinin askeri yargıya tabi şahsi suçlarına ilişkin ceza davalarına ve kamu davası ile birlikte bu suçlardan doğan istirdat ve tazminat davalarına ilk ve son yargı yeri olarak bakmakla görevlidir.⁸⁶

Doktrinde yüksek temyiz yerinin sivil ve askeri olarak ayrılmasının ayrı ve aykırı içtihatlarının var olmasına neden olacağı yönünde eleştiriler mevcuttur.⁸⁷

8. Askeri Yargıda Görev

Anayasa'nın 145 nci maddesine göre, askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütür. Askeri mahkemelerin kuruluşu, işleyişi

⁸⁵ Any.Mah. 4.6.1970, 1970/6 E, 1970/29 K, Any.M.K.D. s.8, say. 288, Any.Mah. 26.1.1978 tarih 1977/132 E, 1978/6 K, Any.M.K.D., s.16, say. 13

⁸⁶ Derya YAMAN, Murat YAMAN, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Askeri Yargıtay Işığında Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasında Görev Sorunları**, Seçkin, Ankara, 2001, say. 47.

⁸⁷ Ahmet KERSE, "Askeri Yargı", **Türk Hukuk Ansiklopedisi**, C.II, Ankara, 1962, say. 1420.

kanunla düzenlenir. Askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişine ilişkin hükümleri içeren 25.10.1963 tarih ve 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ve disiplin mahkemelerinin kuruluş ve işleyişini belirleyen 16.6.1964 tarih ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun günümüzde yürürlükte. Askeri mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii Askeri Yargıtay'dır. (Any. m.156) Disiplin mahkemesince verilen hükümlere karşı bir üst disiplin mahkemesine itiraz edebilir. (477 S.K. m. 31)

a. Asker Kişilerin Askeri Mahkemelerde Yargılanması

Askeri kişiler bakımından askeri mahkemelerin alanı Anayasada ve Askeri Yargılama Usul Kanununda düzenlenmiştir. (Any.Mah. 145/1 ve AsMKYUK m. 9)

AsMKYUK'un 9 ncu maddesinde, "askeri mahkemeler kanunda aksi yazılmadıkça asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" hükmü yer almaktadır. Bu madde Anayasanın 145/1 nci maddesine paralel olarak düzenlenmiştir.

Askeri mahkemelerin görevinin tayininde, göz önüne alınacak asker kişiler AsMKYUK'un 10 ncu maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Askeri Yargılama Usul Kanununun uygulanmasında muvazzaf askerler (subaylar, askeri memurlar, askeri öğrenciler, astsubaylar, erbaşlar ve erler), yedek askerler (askeri hizmette bulundukları sürece), Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, askeri iş yerlerinde çalışan ve iç kanuna tabi bulunan işçiler, rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar, askeri yargı organlarının tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler, askeri kişi sayılırlar. (As MKYUK m. 10)

CMUK m. 6'da yer alan "askerlerin vazifelerine ve suçlarına taalluk etmeyen yahut askerler aleyhine işlenmiş olmayan suçlarını, umumi mahkemeler görür" hükmü, Anayasa m. 145/1 ve As MKYUK m. 9'daki düzenlemelere paralel olmakla birlikte eksiktir. CMUK m. 6'da askeri mahallerde askeri şahısların işledikleri suçlar

kapsama alınmamıştır.⁸⁸ 26.10.1963 tarihinde R.G.de yayınlanarak yürürlüğe giren Askeri Yargılama Usul Kanunu, 20.4.1929 tarihinde R.G.de yayınlanarak yürürlüğe giren 1412 Sayılı CMUKna göre yeni bir kanun olduğundan, bu konuda uygulamada görev konusunda herhangi bir sorunla karşılaşmamaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 243 sayılı tefsir kararına göre askeri suç; Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suçlarla, bu kanunun atıf suretiyle cezalandırdığı suçlardır.⁸⁹ Anayasa Mahkemesi de askeri suç tanımını benzer bir şekilde yapmıştır.⁹⁰

Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre askeri suç; unsurlarının ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanununda yazılı olan, bir diğer ifade ile Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza kanunu ile cezalandırılmayan suçlar, unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda, kısmen diğer kanunlarda gösterilen suçlar, TCK'ya atıf suretiyle askeri suç haline getirilen suçlar olmak üzere üç grupta mütalaa edilen suçlardır.⁹¹

Askeri suçları, sırf askeri suç ve askeri suç benzerleri şeklinde iki kategoriye ayırmak mümkündür.⁹² ERMAN'a göre; sırf askeri suç; bir asker kişi tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenip de, bu sıfatı haiz olmayan kimseler tarafından işlenmesi kabil olmayan ve genel ceza kanununda ne kısmen ve nede tamamen öngörülmeleyen askeri suçlardır. Askeri olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olup, askeri menfaati korumak gayesini güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel ceza kanununda öngörülen ve askeri ceza kanunları tarafından ayrıca belirtilen veya atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlardır ki, bunlara da askeri suç benzeri demek mümkündür.⁹³

Askeri Yargıtay içtihatları birleştirme kurulunun bir kararında; sırf askeri suç kavramının yasal bir tanımının bulunmadığı, bu boşluğun yargı karlarıyla

⁸⁸ Erol ALPAR, *Askeri mahkemelerin yargılama yetkisi*; Ankara, 1984, say. 11

⁸⁹ R.G. 3.5.1945

⁹⁰ Any.Mah. 14.2.1978 tarih ve 1978/130 E., 1978/13 K.

⁹¹ As.Yrg.İçt.Brİ.Krl., 20.6.1975 tarih ve 1975/6 E., 1975/4 K., As.Adİ.Drg., yıl 1997, s: 11, say. 275, Uy.Mah., 18.6.1999 tarih ve 1999/18 E., 1999/18 K., As.Adİ.Drg., yıl 2000, s.107, say. 128-130

⁹² Bu ayırım 647 Sayılı Kanunun 4/son maddesi, TCK.nun 87 nci maddesi ve As.C.K'nun 47 nci maddesi hükümlerinin uygulanması açısından önemlidir.

⁹³ ERMAN, a.g.e., say. 151, Ör.As.C.K. 131, 140, 144, 146, 135, 56, 55, 63, 81, 79, 95

çözömlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁴ Askeri Yargıtay içtihatları birleştirme kurulunun, ikinci bir kararıyla, bu kez sırf askeri suç kavramının ne olduğu belirlenmiş, tanımı yapılmamakla birlikte çerçevesi çizilmiştir.⁹⁵ Bu kararda aşılandığı gibi, sırf askeri suçları tayin ve tespit ederken, failin statüsü, suçun unsurlarının yalnızca Askeri Ceza Kanununda yer alması, unsurlarının tamamı yada bir kısmı TCK'nda yer alan suçların, yurt savunması ve sanatını öğrenmek ve yapmak görevine doğrudan doğruya etken olan askeri itaat ve inkıyatla ilişkisinin ölçü alınması gerekmektedir. Bu durumda, bir suçun sırf askeri suç olarak kabulü için ortak unsur bahse konu suçun asli maddi failinin yalnızca asker olabilesidir. Şayet sadece asker kişiler tarafından işlenebilen bir suçun unsurları yalnızca As.C.K'nun da yer almışsa yada unsurlarının tamamı yada bir kısmı TCK'da yer almakla beraber askeri itaat ve inkıyatla ilişkili bir suç ise o suçun sırf askeri suç olduğu söylenebilir. Eğer suç asker olmayan kişilerce işlenebilen bir suç ise , o suçun sırf askeri suç olduğu söylenemez. Askeri Yargıtay İçtihatları da bu yöndedir.⁹⁶

Askeri Yargıtay kararları ile daha önce sırf askeri suç sayılan kendini askerliğe elverişsiz hale getirmek (As.C.K. m. 79) suç⁹⁷ ve askerlikten kurtulmak için hile yapmak (As.C.K. m. 81) suç⁹⁸ sırf askeri suç olmaktan çıkarılmıştır. As.C.K.un 95/4 maddesinde yer alan astlık-üstlük münasebetlerini zedelemeye, amir ve komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir ve tezyif etmek suçu, "askeri itaat ve inkıyadı bozan suçlar" arasında sayılmakla birlikte daha önce sırf askeri suç kabul edilirken, bu suçların asker olmayan kişiler tarafından da işlenebilir⁹⁹ olması nedeniyle sırf askeri suç olmaktan çıkarılmıştır.¹⁰⁰

T.S.K.İ.H.K. 6 ncı maddesinde hizmet,¹⁰¹ 7 nci maddesinde vazife¹⁰² ve As.C.K'nun 12 nci maddesinde yine hizmetin tarifi yapılmıştır. Askeri hizmet; gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin, ast tarafından yapılması halidir. (As.C.K. m. 12)

⁹⁴ As.Yrg.İçt.Brl.Krl. 11.6.1975 ve tarih ve 1975/5 E., 1975/2 K.

⁹⁵ As.Yrg.İçth.Brl.Krl. 20.6.1975 tarih ve 1975/6 E., 1975/4 K., As.AdI.Drg., yıl 1997, s: 11, say. 275

⁹⁶ As.Yrg.Drl.Krl. 27.6.1996 tarih ve 1996/105 E., 1996/104 K.

⁹⁷ As.Yrg.Drl.Krl., 04.04.1996 tarih ve 1996/52 E., 1996/51 K., As.AdI.Drg.yıl 1996, s.97, say.130-137

⁹⁸ As.Yrg.Drl.Krl., 22.09.1994 tarih ve 1998/95 E.

⁹⁹ Bkz., AsMKYUK m. 11/A

¹⁰⁰ As.Yrg.Drl.Krl.27.6.1996 tarih ve 1996/105 E., 1996/104 K.

¹⁰¹ Hizmet: Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edinilen işlerdir. TSK İ.H.K. m. 6

¹⁰² Vazife: Hizmetin icap ettirdiği şeyi yapmak veya menettiği şeyi yapmamaktır. TSK İ.H.K. m. 7

AsMKYUK'da "askeri mahal" kavramı tanımlanmamıştır. T.S.K.İ.H.K.'nın 12 nci,¹⁰³ 51 nci¹⁰⁴ ve 100 ncü¹⁰⁵ maddelerinde askeri mahal kavramına ışık tutacak bazı tanımlar yapılmıştır. Uygulamada Askeri Yargıtay, askeri mahal kavramını, T.S.K.İ.H.K.'nın 12, 51 ve 100 ncü maddeleri çerçevesinde tanımlamıştır. Yerleşik Askeri Yargıtay içtihatlarına göre, askeri mahal, askerlerin eğitim, konaklama ve barınmalarına ayrılan yerler, başka bir deyişle askerlerin eğitim, öğretim, tatbikat gibi görev yaptıkları barındıkları ve konakladıkları yerlerdir.¹⁰⁶ 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunun 21 nci maddesine göre; Sahil Güvenlik Komutanlığının üstleri, yerleşme yerleri, yüzer ve uçar birlikleri de askeri mahal sayılmıştır. Ordu pazarları 205 Sayılı Kanuna göre kurulmuş ticari birer müessese olduklarından askeri mahal sayılmamıştır.¹⁰⁷ Konaklanan ve barınan pusu yeri, görev süresince askeri mahal sayılmaktadır.¹⁰⁸ İçtihatlara göre kışla ile aynı güvenlik sınır içinde yer alan askeri lojmanlar askeri mahal sayılırken, kışla dışı sivil binalarla yan yana olan askeri lojmanlar silahlı nöbetçilerle korunuyor olsa bile askeri mahal sayılmamaktadır.¹⁰⁹

Sahil Güvenlik Komutanlığı¹¹⁰ Kanunun 21 nci maddesine göre, personelin¹¹¹ askeri suçları ile bunların asker kişiler aleyhine, askeri mahallerde veya askerlik

¹⁰³ a) **Kıta**: Görevi yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsayan ve bir kumanda altında toplanan teşkilere kıta denir. Taktik Birlik: Belli bir kuruluş ve kadrosu asli görevi muharebe hareketleri olan bir teşkidir. Taktik birlikler içerisinde bazı idari unsurlar da bulunabilir. İdari Birlik: Belli bir kuruluş ve kadrosu olup asli görevi hizmet hareketleri olan bir teşkidir. b) **Karargah**: Kumandan ve amirlerin kıta veya kurumlarının sevk ve idarelerinde yardımcı olan bir toplumdur. karargahlar bir kuruluş ve kadro tespit edebilir. c) **Askeri Kurum**: Kıta ve karargah anlamı dışında kalan askeri hastane, okul, orduevi, dikimevi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo askeri tesis ve teşkilidir. TSK İ.H.K. m. 12

¹⁰⁴ **Kışla**: Askerin barındırıldığı ve hizmet gördüğü tek bir bina veya toplu halde bulunan muhtelif binalar ile bunların müstemalatından olan diğer binalar ve arazıdır. karargah ve askeri kurumlar ile Deniz Kuvvetleri teşkilatında bulunan gemiler gibi askeri tesisler de kışla olarak mütalaa edilir. Konak: Askerlerin hazar ve seferde muvakkat bir zaman için meskün yerlerde yerleşmesidir. Ordugah: Askerlerin muvakkat bir zaman için açıkta çadır ve baraka ve zeminliklerde yerleştirildiği sahaya denir. TSK. İ.H.K. m. 51

¹⁰⁵ **Orduevleri**: Askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasfı ve mahiyetini haizdir. TSK.İ.H.K. m. 10

¹⁰⁶ As.Yrg. 1.D.25.2.1987/107 E. 1987/947 K., **As.Adı.Der.**, y. 1990, s.6, say. 360.

¹⁰⁷ Uyg.Mah. 28.3.1988/11 E. 1988/12 K.

¹⁰⁸ As.Yrg.Drl.Krl.26.2.1998, 1998/39 E. 1998/35 K., As.Yrg.Der. yıl 1999, s.104, say. 147.

¹⁰⁹ Uyg.Mah. 9.3.1987 1987/30 E. 1987/34 K., Hulusi ÖZBAKAN, a.g.e., s.78, As.Yrg. 3.D. 1.7.1997, 1997/393 E. 1997/391 K.

¹¹⁰ Bütün Sahillerimiz, karasularımız ve iç sularımızın korunması, güvenliğin sağlanması, denizlerde bazı hak ve yetkilerin kullanılması ve deniz yolu ile yapılan kaçakçılığın önlenmesi ve izlenmesi görevleri ile ilgili olarak, 9.7.1982 tarih ve 2692 Sayılı S.G.K. ile TSK kadro ve kuruluşu içinde olmak üzere barışta görev ve hizmet yönünden İç İşleri Bakanlığına bağlı silahlı bir güvenlik komutanlığı olan Sahil Güvenlik Komutanlığı kurulmuştur. Önder AYHAN "Askeri Yargıda Görev Sorunları", **Askeri Yargıtay'ın 80nci Kuruluş Yılı Dönümü Sempozyumu**, 06.07.1994, say. 113.

¹¹¹ S.G.K.'nın 6 ve 7 nci maddelerine göre bu kuruluşun komutan ve personeli Dz.K.K.lığına mensup asker kişilerden oluşur.

hizmetleri ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlarından dolayı 353 Sayılı AsMKYUK'na göre işlem yapılacağı belirtilip, idari görevlerinden dolayı memurun muhakematı kanunu ile 1609 Sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları, adli görevlerinden dolayı işlenen suçlarda da doğrudan Cumhuriyet Savcılıklarınca soruşturma yapılacağı hüküm altına alınmıştır.¹¹²

T.S.K.İ.H.K.nın 1 nci maddesine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri Kara (Jandarma dahil), Deniz, Hava Kuvvetleri Subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden silahlı devlet kuvvetidir. (T.S.K.İ.H.K. m. 1) Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir. (2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu m. 3) 2803 Sayılı Kanunun 7 nci maddesinde Jandarmanın sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali dışındaki görevleri sayılmıştır. Bu madde jandarmanın mülki, adli, askeri ve diğer görevleri tanımlanmıştır. Jandarma personeli, mülki ve adli görevlerin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı adli yargıya, askeri görevlerin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı askeri yargıya tabidir.

Savaş halinde, asker kişilerin işledikleri bütün davalara askeri mahkemeler bakar.(As MKYUK m. 14/A, Any. m. 145/3)

Asker kişilerin, askeri mahallerde işlenmeyen, askeri suç niteliğini taşımayan, askeri görev ve hizmetle ilgisi bulunmayan, ancak asker kişilere karşı işledikleri suçlardan dolayı askeri mahkemelerde yargılanmaları eleştirilmiştir. ERMAN'a göre; sırf failin de mağdurunda asker kişi olması nedeniyle, askeri yargı organlarının görevini kabul etmek, sadece askerler arasında olup bitenleri sivil mahkemelere teslim etmemek, bu gibi olayların, kapalı kapılar ardında kalmasına özen göstermek düşüncesiyle izah olunabilir.¹¹³

Askeri Yargılama Usul Kanunu, iştirak halindeki suç ve davaların birleştirilerek bir mahkemede görülmesi esasını koymuştur. Birleştirme ihtiyari değil mecburidir.¹¹⁴ Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi bir suçun

¹¹² Derya, Murat YAMAN, a.g.e., say. 109.

¹¹³ ERMAN, a.g.m., say. 49

¹¹⁴ Zihni SAKARYALI, **Askeri ceza hukuku notları**, İstanbul, 1938, say. 69, Erdener YURTCAN, **Ceza**

müşterek olarak işlenmesi halinde, eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise, adliye mahkemelerine aittir. (AsMKYUK m. 12) Suçun asker ve sivil şahıslar tarafından beraberce işlenmesi halinde, görevli mahkemeyi tayin eden, suçun askeri suç olup olmamasıdır.

Asker kişiler, bu sıfatlarını çeşitli şekillerde kaybedebilirler. Emeklilik nedeniyle ordudan ilişkisi kesilen, terhis gibi nedenlerle ordudan ayrılan kişilerin artık asker kişi sıfatları kalmamıştır. Dolayısıyla genel anlamda askeri yargıya olan tabiyetleri de sona erer. Ancak, askeri yargıya tabi olmayı icap ettiren ilginin kesilmesi, askeri hizmet esnasında işlenen fiiller hakkında askeri mahkemelerin görevini kaldırmaz.¹¹⁵ AsMKYUK'un 17 nci maddesine göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer. 13 Ekim 1996 gün ve 4191 Sayılı Kanun ile Askeri Yargılama Usul Kanunun 17 nci maddesinde yapılan değişiklik ile getirilen, "...ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" şartının Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülmesi üzerine toplanan Anayasa Mahkemesi, 01 Temmuz 1998 gün ve 1996/74 E., 1998/45 karar sayılı kararı ile bu cümlenin iptaline karar vermiştir.¹¹⁶ Bu iptal kararından sonra, 4191 Sayılı Kanundan önceki duruma geri dönmüştür. Böylece, yargılama yapan askeri mahkeme yargılama esnasında sanığın herhangi bir şekilde asker kişi sıfatını kaybettiğini tespit ederse ve sanığın işlediği bir suç veya askeri suça bağlı bir suç değil ise, görevsizlik kararı vererek dava dosyasının yetkili ve görevli adliye mahkemesine göndermesi gerekir.¹¹⁷

b. Sivil Kişilerin Askeri Mahkemelerde Yargılanması

Anayasanın 145 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler. Anayasa, askeri mahkemelerin

Yargılaması Hukuku, 7. Baskı, Kazancı, İstanbul, 1998, say. 295.

¹¹⁵ Özarpaz, a.g.e., say. 85

¹¹⁶ R.G., 11.03.2000, s.23990

¹¹⁷ Derya YAMAN, Murat YAMAN, a.g.e., say. 141, 142

asker kişiler hakkındaki görevlerini belirlediği halde, asker olmayan kişilerle ilgili durumu yasa koyucunun takdirine bırakmıştır.¹¹⁸

Sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmaları ile ilgili düzenleme AsMKYUK'un 11,12,13 ve 14 ncü maddelerinde düzenlenmiştir.

AsMKYUK'un 11 nci maddesinde; “askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin davalara bakarlar” hükmü yer almaktadır. Sivil kişiler; As.C.K'nın 55,56,57,58 ve 59 ncü maddelerinde yer alan “hıyanet” suçlarını, 63 ncü maddede yer alan “yoklama kaçağı, bakaya, saklı” suçlarını, 64 ncü maddede yer alan “çağrılıp da gelmeyen, yedek subaylarla askeri memurların işledikleri” suçları, 81 nci maddede yer alan “askerlikten kurtulmak için hile yapmak” suçunu, 93, 94 ve 95 nci maddelerde yer alan suçları, 100, 101 ve 102 nci maddelerde yer alan askeri isyanla ilgili suçları işlemeleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanırlar. (AsMKYUK m. 11/A)

Birinci derece askeri yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde, karakollarda, kışla ve karargahlarda, askeri kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller için askerlere¹¹⁹ fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden veya askerlik görevine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuran sivil kişiler, işledikleri TCK'nın bu suçlara ilişkin 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273 ncü maddelerinde belirtilen suçlardan dolayı askeri mahkemelerde yargılanırlar. (AsMKYUK'un m. 11/B, As.C.K. Ek maddesinde 6/1) Umumi emniyet ve asayiş

¹¹⁸ ÖNDER, say. 116

¹¹⁹ Asker ile asker kişi birbirinden farklıdır. TSK'da görevli 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi sivil memurlar İç Hizmet Kanunun 3 ncü maddesine göre asker değildir. AsMKYUK'un 10/c maddesine göre asker kişidir. 26 Mayıs 2000 tarihinde yürürlüğe giren 4551 Sayılı Kanunla değiştirilen As.C.K.'nın 3 ncü maddesine gire Milli Savunma Bakanlığı ile TSK kadro ve kuruluşunda çalışan devlet memurlarının asker kişi sıfatları İç Hizmet Kanunun 115 nci maddesine belirtilen yükümlülükler ile sınırlıdır. Sivil memurların asker kişi sıfatları ancak emrinde çalıştığı askeri amirlere karşı ast olmasından kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde veya amir olarak görevli ise maiyetindeki asker veya sivil personele verdiği askeri hizmete ilişkin emirlerin yerine getirilmemesi halinde söz konusu olabilecektir. Askeri Yargıtay bir kararında sivil şahıs konumunda olan bir sanığın sivil memur bir hemşireye karşı iddia olunan görevli memura müessir fiil ve hakaret suçlarının askere karşı işlendiğinden söz edilemeyeceğini belirterek askeri mahkemenin görevsiz, adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir. As.Yrg.Drl.Krl.nın 01.06.2000 tarih ve 2000/113 E., 2000/113 K.

korumaya ilişkin önleyici ve adli zabıta görevlerini ifa ettikleri sırada jandarma, subay, astsubay, erbaş ve erlerine karşı işlenen suçlarda adli yargı görevlidir. (As.C.K. Ek m. 6/son) Aynı şekilde sivil kişiler; nöbetçi, devriye, karakol, inzibat, askeri trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere (Umumi emniyet ve asayiş korumaya ilişkin önleyici ve adli zabıta görevlerini ifa ettikleri sırada jandarma subay, astsubay, erbaş ve erler hariç) karşı bu görevleri yaptıkları sırada işledikleri TCK'nun 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 271, 272 ve 273 ncü maddelerinde belirtilen suçlardan dolayı askeri mahkemede yargılanırlar. (AsMKYUK m. 11/C, As.C.K. Ek m. 6/2)

Sivil kişiler diğer kanunlar ile askeri mahkemelerde yargılanmaları öngörülen suçlardan dolayı askeri mahkemelerde yargılanırlar. (AsMKYUK m. 11/E)

AsMKYUK'un 11/B ve C bentlerinde yer alan suçlar As.C.K.'un Ek madde 6'da yer almakla askeri suç haline getirilmiş bulunmaktadır.

Sivil kişiler ile asker kişilerin müştereken suç işlemeleri halinde, işlenen suç As.C.K.'da yer alan bir suç ise sanıklar yargılama yapma görevi askeri mahkemelerine, işlenen suç As.C.K.'da yer almayan bir suç ise sanıklarda yargılama yapma görevi adliye mahkemelerine aittir.¹²⁰ maddedeki "Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç" tabirine Askeri Ceza Kanunun başka kanunlara atıf suretiyle cezalandırdığı suçlarda dahildir.¹²¹

Doktrinde,¹²² genellikle, savaş dönemlerinde, sivillerin askeri menfaatleri ağır bir surette ihlal eden suçları sebebiyle askeri yargı organları huzurunda yargılanmaları kabul görmüştür.

DÖNMEZER'e göre; askeri mahkemelerin barışta siviller hakkında karar vermelerine ilişkin hükümler kaldırılmalıdır.¹²³

¹²⁰ AsMKYUK'un 12 nci maddesinde geçen müştereken kelimesi TCK'nın 64 ila 67 nci maddelerinde yazılı cürüm ve kabahate iştirakin asli ve fer'i bütün şekillerini kapsar. Hulusi ÖZBAKAN, **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanunu**, c.1, Genelkurmay Basımevi, 1989, say. 97.

¹²¹ As.Yrg.1.D. 23.8.1946, 1946/2662 E., 1946/3387 K., ÖZBAKAN, a.g.e. say. 98.

¹²² ERMAN, a.g.e., say. 49

¹²³ DÖNMEZER, a.g.m., say. 66

1982 Anayasasının “askeri yargı” başlığı altındaki 145 nci maddesinin 3 nü fıkrasında, askeri mahkemelerin savaş ve sıkıyönetim hallerinde¹²⁴ hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.¹²⁵ Bu hüküm uyarınca çıkarılan 353 Sayılı AsMKYUK’un 14 ncü maddesinde savaş halinde askeri mahkemelerin görevleri¹²⁶ açıkça belirtilmiştir.¹²⁷

B. Tutuklama Hakkında Genel Bilgiler

1. Tanım

Anayasada, Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda ve Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda tutuklamanın tanımı yapılmamıştır. Öğretilerde tutuklamanın değişik tanımları yapılmaktadır. KUNTER’e göre; tutuklama, muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılmasıdır.¹²⁸ YURTCAN’a göre; tutuklama bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile bir kişinin, henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır.¹²⁹ Değişik tanımlardan bir sentez yapan CENTEL’e göre; tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi, yada muhtemel bir mahkumiyetin ileride yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki şartlarla ve hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.¹³⁰ ÖZBAKAN’a göre; Askeri yargılama hukukunda tutuklama; suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişinin

¹²⁴ Savaş halinde askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz..... Derya YAMAN, Murat YAMAN, a.g.e., say. 133-136

¹²⁵ ÖZBAKAN, a.g.e., say. 105

¹²⁶ Savaş halinde; askeri mahkemeler, asker kişilerin işledikleri suçlara ait bütün davalara, asker kişilerin müştereken suç işleyen sivil kişilere ait davalara, muharip TSK teşkilatında bulunmalarına izin verilmiş olan yabancı askerlerin işledikleri suçlara ait bütün davalara, (Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince özel bir anlaşma yapılmamış ise) savaşta esir edilenlerin işledikleri suçlara ait bütün davalara, adliye mahkemelerinin bulunmadığı savaş bölgelerinde işlenmiş suçlara ait bütün davalara, bir hizmet veya sözleşme ve yüklenme veya herhangi bir sebep ve suretle muharip TSK teşkilatında bulunan veya TSK’ni takip eden kişiler ile TSK teşkilatında bulunmasına izin verilmiş olan yabancı askerlerin yanlarında bulunan kişiler tarafından işlenen As.C.K.da yazılı askeri suçlara ait davalara, As.C.K.un 75, 78, 80, 124, 125 ve 127 nci m.lerinde yazılı suçlara ait davalara, ilan olunan hareket bölgesinde her sınıftan subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erlere karşı As.C.K.un 90 ve 91 nci m.lerinde yazılı suçları işleyenlere ait davalara bakarlar. AsMKYUK m. 14

¹²⁷ ÖNDER Ayhan, *Türk ceza hukuku özel hükümler*, İstanbul 1987, say. 121

¹²⁸ Nurullah KUNTER, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989, say. 665.

¹²⁹ YURTCAN, a.g.e., say. 314.

¹³⁰ Nur CENTEL, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta, İstanbul, 1992, say.

AsMKYUK'un 71 nci maddesinde yazılı olan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde, askeri mahkeme kararı ile geçici olarak hürriyetinden yoksun kılınmasıdır.¹³¹ Tutuklama konusunda yapılan tanımları arttırmak mümkündür. Ancak tanımlardan çıkan ortak sonuç şudur. Tutuklama kişi hürriyetini sınırlandırmaktadır. Tutuklama ancak hakim kararıyla uygulanır.

Anayasanın 19 ncu maddesine göre; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde, hakim kararıyla tutuklanabilir. Aynı maddede hakkında tutuklama kararı verilen kişilerin hakim huzuruna çıkarılmalarından bahsedilmekte ve tutuklamanın ilkeleri belirtilmektedir. Tutuklama konusunda Anayasada ayrıntılı düzenleme bulunmasının nedeni, kişi hürriyeti ve güvenliğinin güvence altına alınmasını sağlamaktır.

Hakkında tutuklama kararı verilen kişi ele geçirilir ve tutukevi adı verilen, genellikle cezaevlerinin bir bölümü olarak yapılan yerlerde tutulur. Hakkında tutuklama kararı verilen kişiye "tutuklu",¹³² bu kişinin içinde bulunduğu hukuki duruma da "tutukluluk" denir.¹³³

2. Tutuklamanın Amacı

Tutuklama, bir ceza yargılaması tedbiri olarak hem gerçeği bulmaya yardım eden hem de verilecek kararın uygulanmasını sağlamayı hedef olan bir işlemdir.¹³⁴ Genel olarak tutuklamanın üç temel amacı vardır. Birinci amaç, sanığın yargılamada her an hazır bulunmasını sağlamaktır. Sanığın kaçma şüphesini uyandıracak kuvvetli belirtilen bulunması nedeniyle tutuklandığı durumlarda bu amaç ön plana çıkmaktadır. (Any.19/2, CMUK m104/1,b.1, AsMKYUK m. 71/A) İkinci amaç ceza yargılaması makamlarının yargılama konusu olayı ve buna ilişkin olguları sağlıklı biçimde saptamalarını sağlamaktır. Sanık delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi amacıyla tutuklandığında bu amaç göz önünde tutulmuştur. (Any. m.19/2, CMUK

4

¹³¹ ÖZBAKAN, a.g.e., c.1, say. 379.

¹³² KUNTER, Tutuklama Kararı Üzerine Tutuklanan Kişiler İçin "Tutuk" Terimini Kullanmaktadır., Nurullah KUNTER, "CMUK'un Değiştirilmesi Tasarısı Hakkında Düşünceler", İ.Ü.H.F.M., c.38, s.1-4, 1973, say. 14, KUNTER, a.g.e., say. 665.

¹³³ YURTCAN, a.g.e., say. 314.

m.104/1, b.2, AsMKYUK m. 71/B) Tutuklamanın üçüncü amacı cezanın yerine getirilmesini sağlamaktır.¹³⁵ Cezasını çekmeye gelmeyen veya kaçacağından şüphe edilen hükümlü tutuklandığında üçüncü amaca ulaşmak istenmiş olur. (CMUK 401, AsMKYUK m.247)

Askeri yargılama hukukunda bu üç amacın dışında dördüncü bir amaç daha vardır. Bu amaç Askeri disiplinin korunmasını sağlamaktır. Anayasa Mahkemesi 26.06.1963 tarih ve 1971/166 sayılı kararında askerlikte disiplinin önemine değindikten sonra "...o halde disiplinin muhafaza ve idamesi, askerliğin vazgeçilmez bir unsuru olduğuna göre askeri disiplinin muhafazası için zorunlu olduğu takdirde sanığın tutuklanabilmesi kabul edilmelidir. Aksi takdirde askerliğin temeli sarsılmış olur..." gerekçesiyle mülga AsMKYUK'un benzer nitelikteki 105 nci maddesinin 1 nolu bendinin (c) fıkrasının iptali talebiyle açılan bir davayı reddetmiştir.¹³⁶

Tutuklama bir ceza değildir. Bu nedenle cezanın amaçlarını gerçekleştirmek için kullanılmamalıdır. Bu sebeple suçluyu ıslah etmek (özel önleme) veya suç işleme eğiliminde olanları korkutmak (genel önleme) amacı tutuklamanın amacı olmamalıdır.¹³⁷

3. Hukuki Niteliği

Tutuklamanın niteliği bakımından, askeri yargılama hukuku ile ceza yargılaması hukuku arasında fark yoktur. Tutuklama kesin hükümden önce verilen bir ceza değildir.

Tutuklama kişi özgürlüğünü ağır şekilde kısıtlayan geçici ve ihtiyari bir ceza yargılaması koruma tedbidir. *"Tutuklama, onu haklı gösteren yargılama hukukunun gayesinin çeşidine göre, ya tutucu yada önleyici bir koruma tedbiri niteliği taşır. Sanığın ileride cezadan kaçmasını önlemek gayesi ile yapılmışsa, ileride verilmesi muhtemel mahkumiyet hükmünün tatbiki bir değer alabilmesini sağladığından önleyici koruma tedbidir. Delillerin karartılmasını, sanığın yargılamadan kaçmasını*

¹³⁴ Cengiz ÇOBAN, **Adli Yargıda Tutuklama**, Adil Yayınevi, Ankara, 2001, say. 26

¹³⁵ ERDENER, a.g.e., say. 315, ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e, say. 564

¹³⁶ ÖZBAKAN, a.g.e. say. 387

¹³⁷ ÇOBAN, a.g.e., say. 27, Tufan YÜCE, "Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri", A.D. s.2, 5 Mayıs 1961, say. 444

veya öldürülmesini önlemek, yargılamanın en isabetli bir sonuca varılacak şekilde yapılmasını sağlayan gayelerle yapılan tutuklama ise tutucu bir koruma tedbidir.”¹³⁸

Suçlu olduğu, hakkında verilmiş kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı ile sabit olmadıkça, suçlu değil masum sayılan sanığı cezalandırmak söz konusu olamaz. (Any. M.38/4;İ.H.A.S..m.62) Günümüzde artık ceza yargılamasının gayesi sanığı cezalandırmak değil, maddi gerçeği araştırmaktır.

4. Tutuklamanın Özellikleri

Askeri yargılama hukukunda tutuklamanın özellikleri bakımından ceza yargılaması hukuku ile arasında fark yoktur.

a. Araç Olma Özelliği

Delillerin toplanmasını sağlayan, karartılmasını ve yok edilmesini engelleyen, verilen kararın uygulanmasını sağlayan koruma tedbirleri, bir amaç değil yargılama boyunca eski durumu yaşatarak hüküm vermek ve verilecek hükmün uygulanmasını sağlamak amacını taşıyan bir araçtır.

Tek başına bir anlam ifade etmeyen koruma tedbirleri, doğrudan veya dolaylı araç olma özelliğini taşıyabilirler. Dolayısıyla araç olma özelliği, başka bir aracın aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, yakalama, tutuklama koruma tedbirinin bir aracıdır.¹³⁹ Tutuklama bir koruma tedbiri olması nedeniyle yargılamada kullanılan bir araçtır.

Askeri mahkemeler, tutuklama koruma tedbirini, delillerin karartılmasını önlemek, sanığın kaçmasını önleyerek yargılama sırasında hazır bulunmasını sağlamak suretiyle adil bir hüküm verilmesi ve verilen hükmün uygulanabilirliğini sağlamak için kullanırlar. Bunun dışında Askeri Mahkemeler tutuklama koruma tedbirini askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla kullanabilirler. Ancak sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunduğu takdirde bu nedenle tutuklama kararı verilebilir. (AsMKYUK m. 71/C) Askeri disiplinin korunmasını

¹³⁸ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 600

¹³⁹ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 593

sağlamak amacı ile ancak asker kişiler tutuklanabilir. Askeri mahkemelerde yargılanmaya tabi sivil kişiler kanunda yazılı diğer nedenlerle tutuklanabilir.

Tutuklama, ceza yargılamasının amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir vasıta olduğundan, yargılamanın yapılmayacak olması durumunda tutuklamaya başvurmaya gerek yoktur.¹⁴⁰ Örneğin askeri savcı, sanık hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verirse, tutuklama müzekkeresi hükümsüz kalır ve bu taktirde Askeri Savcı sanığın derhal salıverilmesini sağlar. (AsMKYUK m.78/1)

Tutuklama kararı, yargılamanın sağlıklı bir biçimde yapılmasını ve ileride verilebilecek cezanın infazını sağlamaya yönelik olduğundan, sanık yargılandığı suç nedeniyle verilebilecek cezadan fazla bir süre tutuklu bırakılmamalıdır.¹⁴¹

b. Geçici Olma Özelliği

Tutuklama niteliği itibariyle geçici koruma tedbiridir. Askeri yargılama hukukunda tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasında bir süre sınırlaması mevcut değildir. Tutuklama şart ve sebeplerinin sona ermesi durumunda, tutuklama tedbirine son veriliyor olması, tutuklama tedbirinin geçici olma özelliğini gösterir. Geçici özelliği bir açıdan tutuklama tedbirinin araç olma özelliğinin sonucudur.

5. Tutuklamanın Ön Koşulları

Tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi bazı ön koşullara bağlıdır. Bu ön koşullar gerçekleşmedikçe, tutuklama tedbirine başvurulması mümkün değildir. Bu ön koşullar gecikmezlik ve görünüşte haklılıktır. Ön koşulların varlık veya yokluğunun her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Tutuklamanın ön koşulları bakımından askeri yargılama hukuku ile ceza yargılaması hukuku arasında bir fark yoktur.

¹⁴⁰ ÇOBAN, a.g.e., say. 31

¹⁴¹ TOSUN, a.g.e., say. 871, ÇOBAN, a.g.e., say. 32, KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 593, CENTEL, a.g.e., say. 8

a. Gecikmezlik

Gecikmezlik denince tutuklama kararı verilebilmesi için sanığın tutuklanmasının zorunlu bulunması, tutuklama kararının verilmemesi veya gecikmesi durumunda ceza yargılamasının gereği gibi yapılamayarak zarar görmesi tehlikesi akla gelmelidir.¹⁴² Tehlikenin istenmeyen sonuçlarının gerçekleşecek kadar yakın olması gerekir. Gecikmezlik ön şartının gerçekleşmesi için tehlikenin mümkün olması yetmez. Muhtemel olması gerekir. Herhangi bir muhtemel tehlikede yeterli olmaz. Derhal tutuklama tedbiri yerine getirilmediği takdirde, korkulan zararın meydana gelme ihtimalinin varlığını gösterecek somut olay ve fiili unsurlarının bulunması gerekir. Her somut olayda durumu ayrı değerlendirmek gerekir. Örneğin askeri eşyayı (silahı, mermi ve cephaneyi) çalmak suçundan, sanığın evinde yapılan arama sırasında, sanık ve ailesinin aynı gün akşam yurt dışına gitmek için aldıkları uçak biletlerinin bulunması durumunda, sanığın çok yakında kaçması ve yargılama sırasında hazır bulunmaması, maddi gerçeğin araştırılamaması, hüküm verilememesi ve uygulanamaması tehlike mevcut olduğundan, tutuklama tedbirine başvurulması zorunludur. Aksi takdirde sanık yurt dışına kaçacak ve ceza yargılaması zarara uğrayacaktır.

Anayasanın 19/3, CMUK'un 104, AsMKYUK'un 71 maddelerinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesi nedeniyle sanığın tutuklanmasına karar verilebileceğinin belirtilmesi, kanun koyucunun "gecikmezlik" ilkesini esas aldığını göstermektedir.¹⁴³

Askeri hakim, gecikmede tehlike olup olmadığını somut olayın özelliğine göre değerlendirmelidir. Ancak AsMKYUK'un 71 nci maddesinde, belirtilen soruşturma konusu olan suçun ağır cezayı gerektiren bir cürüm olması halinde sanığın kaçak sayılacağını belirtilmesi ile kanun koyucu, gecikmezlik ön şartına bir ölçü getirmiştir. Ceza yargılamasına bir katkısı olmamakla birlikte, askeri disiplinin korunması amacıyla tutuklama koruma tedbiri kararı verilirken askeri hâkimin, gecikmezlik ölçüsüne dikkat etmesi uygun olur.

¹⁴² YURTCAN, a.g.e., say. 307, ÇOBAN, a.g.e., say. 29, CENTEL, a.g.e., say. 9

b. Haklı Görünüş

Tutuklamaya baş vurulduğunda, tutuklama uygulamasının somut olayda haklı olup olmadığı en iyi yargılamanın sonunda anlaşılacaktır. Tutuklama tedbiri, yargılamanın sürmesinde ve neticelenerek uygulanmasında bir araç olduğundan, henüz yargılama sürerken başlangıçta kesin ve sağlıklı değerlendirmenin yapılabilmesi her zaman mümkün değildir. Bu nedenle tutuklamanın dış görünüşü ile haklı olması gerekir. Bu konudaki ilk değerlendirmeyi hakim yapacaktır. Verilen tutuklama kararının haklı görünüp görünmediğinin, tutuklamaya muhatap olan kişilerinde tartışmasına açık olması gerekir. Tutuklamaya itiraz üzerine yapılan inceleme, haklı görünüş konusunda yapılan ikinci bir değerlendirmedir.

6. Tutuklamada Oranlılık İlkesi

Tutuklama kişinin hak ve özgürlüğünü en ağır biçimde sınırlandırmaktadır. Bir ceza yargılaması işleminin yapılmasından beklenen yarar ile, bu işlemin yapılmaması nedeniyle ortaya çıkacak zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye "oranlılık ilkesi" ¹⁴⁴ denir. ¹⁴⁵

Her olayda, sanığın tutuklanmakla karşı karşıya kalacağı zarar ile tutuklanmama nedeniyle amacına göre yargılamada meydana gelecek risk arasındaki değeri karşılaştırarak, uygun orantı bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli ve bir denge oluşturulmalıdır. Tutuklamanın bir araç olma, ve geçici olma özellikleri, zarar ile risk arasındaki dengenin (oranın) zamanla değişmesinden kaynaklanmaktadır. Yargılama sırasında, sanık lehine değişiklikler olur veya tutuklulukta kalınan sürenin muhtemel cezaya yaklaşması veya geçmesi söz konusu olursa, tutuklamanın amacına göre yargılamaya sağlayacağı yarar ile tutuklamanın sanığa vereceği zarar arasındaki oran bozulacağından, tutuklama kararının geri alınması gerekir.

¹⁴³ TOSUN, a.g.e., say. 873, ÇOBAN, a.g.e., say. 29-30

¹⁴⁴ YURTCAN, KUNTER ve YENİSEY, bu ilkeye "orantılılık ilkesi" demektedir. YURTCAN, a.g.e., say. 310, KUNTER-YENİSEY, a.g.e., say. 595

¹⁴⁵ YURTCAN, a.g.e., say. 310, KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 555, Bahri ÖZTÜRK, "Tutuklama sebepleri", M.B.D., Ocak, 1998, say. 5, ÇOBAN, a.g.e., say. 32

7. Tutuklamanın İhtiyarılığı İlkesi

Sebeplerin kanuniliği ilkesine göre, kanun koyucu tutuklama sebeplerini tek tek gösterir. Hakim bunların dışına çıkamaz. Maslahata uygunluk ilkesine göre, kanun koyucu tutuklama sebeplerini tek tek göstermez, hakime geniş bir takdir yetkisi verir.¹⁴⁶

Askeri yargılama hukukunda, kanun koyucu ceza yargılaması hukukunda olduğu gibi tutuklama sebepleri konusunda kanunilik ilkesini, hakimın sebeplerin gerçekleşmesi durumunda tutuklama kararı vermesi konusunda ihtiyarılık sistemini benimsemiştir.¹⁴⁷ Kanunilik ilkesi hakim olduğu ülkelerde, hakimın, sebepler gerçekleştiğinde tutuklama kararı vermesi konusunda üç sistem ortaya çıkmıştır: Mecburilik sisteminde, sebepler gerçekleştiğinde, hakim tutuklama kararı vermek mecburiyetindedir. İhtiyarılık sisteminde sebepler gerçekleşse de tutuklama kararı vermek hakimın taktirine bırakılmıştır. Karma sistemde ise kanun koyucu bazı sebepler gerçekleştiğinde tutuklama mecburiyeti getirirken öteki durumlarda tutuklamanın olup olmayacağını hakimın taktirine bırakmıştır.¹⁴⁸ 1631 Sayılı Askeri Yargılama Usul Kanunun 124 ncü maddesine göre adli amir, irtikap, rüşvet almak ve vermekten sanık olanlardan kendisinin ve karısının servetlerinin ve yaşayış tarzlarının kaynaklarını gösterir bir beyanname vermelerini ister ve bu mecburiyeti hiç yerine getirmeyen veya hilafı hakikat veya eksik olarak yerine getiren şahısların tutuklanmalarına karar verirdi. Bu mecburi bir tutuklama idi. 1631 Sayılı Kanun, AsMKYUK'un 259 ncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olmakla bu mecburi tutuklama hali de artık yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁴⁹

İhtiyarılık sisteminde hakim tutuklama sebepleri gerçekleşmiş olsa bile tutuklama kararı vermeyebilir. Tutuklama kararı verilirken başta “oranlılık” ilkesi olmak üzere diğer ilkeler göz önüne alınmalıdır.

Anayasa mahkemesi 1961 Anayasası döneminde Anayasada yer alan “tutuklanabilir” kelimesi nedeniyle Türk hukukunda, tutuklamanın ihtiyari olduğuna

¹⁴⁶ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 565

¹⁴⁷ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 565

¹⁴⁸ ÖZTÜRK, a.g.m., say. 4, ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 565

¹⁴⁹ Nursafa PANDAR, “353 Sayılı Kanunun 75 nci maddesi üzerinde bir inceleme”, **As. Adl.Der.**, c. 4, s. 40, say. 20-29

karar vermiştir.¹⁵⁰ Nitekim kanun koyucu Any. 19/3, CMUK 104 ve AsMKYUK'un 71 nci maddelerinde "tutuklanabilir" ibaresini kullanmıştır. "İ.H.A.S. madde 5'de de hakime takdir yetkisi verilmiştir. Bunun sebebi kural olarak sanığın suçsuz sayılmasıdır. Masumiyet karinesinin kapsamının genişletilmesidir."¹⁵¹

8. Tutuklama Ve Masumluluk Karinesi

Masumluluk karinesi, 1789 insan hakları beyannamesi ile ortaya çıkmıştır. Suç işlediği iddia edilen kişinin, hakkında usulüne uygun yargılama yapılarak mahkeme tarafından verilmiş bir kesinleşmiş mahkumiyet hükmü oluncaya kadar masum kabul edilmesin "masumluluk karinesi" denir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin¹⁵² 11/1 maddesine göre "Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır." İ.H.A.S.'nin 6/2 maddesine göre, bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır. Anayasanın 15/3 maddesinde "...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." hükmü yer almaktadır. Anayasada, "masum sayılır" deyimini yerine "suçlu sayılmaz" deyiminin kullanılması isabetlidir. Böylece hem henüz mahkum olmamış kişinin suçlu sayılmadığı ve cezalandırılmadığı belirtilmiş, hem de sanık iken hakkında bazı yargılama tedbirlerinin alınması kapısı, masum sayılmadığına göre kapatılmamış olmaktadır.¹⁵³

Masumluk karinesinin aksini ispat etmek her zaman mümkündür. İspat yükü devlete aittir. Devlet ispat yükünü hakim ve savcılar vasıtasıyla yerine getirir.

Bir ceza yargılaması koruma tedbiri olan ve araç özelliği taşıyan tutuklama, ceza niteliğini taşımadığına göre masumluk karinesi ile çelişki oluşturmaz.¹⁵⁴ Suçsuzluk karinesi ceza davasında sanığın dokunulmazlığı anlamına gelmez.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Any. Mah., 26.06.1963, R.G., Any.Mah., 26.06.1963, R.G., 12.11.1963, Any.Mah., 02.12.1963, R.G., 04.02.1964

¹⁵¹ Doğan SOYASLAN, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku", Yetkin, Ankara, 2000, say. 231

¹⁵² İ.H.E.B. 10 Aralık 1948 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul ve ilan edilmiştir. R.G. 27.05.1949, No:7217 Düstur III C.30, Say.1020

¹⁵³ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. .27

¹⁵⁴ Faruk EREM, Anayasanın bir taraftan 19 ncu maddesinde tutuklama sebeplerini saymak suretiyle de olsa tutuklamaya yer verirken diğer taraftan masumluk karinesini benimsemiş olmasının çelişki olduğunu savunmuştur. B.k.z. Faruk EREM, **Ceza Muhakemesi Usul Hukuku**, Ankara, 1996, say. 225

¹⁵⁵ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti", Ankara, 1958, say. 16-18

Masumluk karinesinin Anayasanın 19/7 maddesinde ve İ.H.A.S.nın 6/1 maddesinde belirtilen “makul süre içinde yargılanma hakkı” ile ilgisi vardır. Kesin hükümle mahkum oluncaya kadar suçsuz, başka bir deyişle masum sayılan tutuklu kişinin, yargılamasının mümkün olduğunca süratli yapılması gerekmektedir. Sanığın tutuklama kararına karşı yaptığı itiraz hakkında, kısa bir zamanda karar verilmesi zorunluluğu (An.19/8, İ.H.A.S. 5/4) masumluk karinesinin bir gereğidir.



II. ASKERİ YARGIDA TUTUKLAMA

A. Tutuklamanın Şartları

AsMKYUK'na göre, tutuklama kararının verilebilmesinin bazı şartları vardır. Tutuklama sebepleri ile tutuklama şartları birbirinden farklıdır.¹ Bir olgunun gerçekleşmesinin bağlı olduğu şeye şart denir.² Bir olayı yada durumu gerektiren yada doğuran başka olay yada duruma neden nedir.³ Tutuklama şartlarının hepsi gerçekleşmeden kişi tutuklanamaz.

Askeri yargılama hukukunda tutuklamanın beş şartı vardır. 1) Aranıyorsa, ceza yargılaması şartı gerçekleşmiş olmalıdır. 2) Dava kamu davası olmalıdır. 3) Sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirti olmalıdır. 4) Oranlilik ilkesi gerçekleşmiş olmalıdır. 5) Kanunda gösterilen durumlardan biri olayda bulunmalıdır. Kanunda gösterilen durumlar tutuklama sebepleri olarak adlandırılır.⁴

CMUK'un 288 nci maddesinde gaip olan sanığa duruşmaya gelmesi için tedbir olarak, tutuklanmayacağı hakkında teminat belgesi verebileceğini kabul etmiştir. Bu belge sanığın tutuklanmasını engeller. Ancak sanık hakkında teminat belgesi verilmeyen suçtan tutuklanabilir. (CMUK m. 288/2) Sanık hürriyeti tahdit eden bir ceza ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veyahut teminat varakasının bağlı olduğu şartlara riayetsizlik ederse teminatın hükmü kalmaz. (CMUK 228/son) AsMKYUK'da gaiplerin yargılanması, 181-194 ncü maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak yargılamanın yapılabilmesini sağlamak amacıyla gaip sanık hakkında, ortaya çıkmasını sağlamak bakımından tutuklanmayacağına ilişkin bir teminat varakası verilebileceği düzenlenmemiştir. Uygulamada, kanun koyucunun öngörmemesi, CMUK'a atıf bulunmaması ve gaiplerin yargılanmasının ayrıntılı olarak AsMKYUK'da düzenlenmesi nedeniyle kıyasende uygulanması mümkün olmadığından askeri yargılama sırasında sanığa

¹ Bahri ÖZTÜRK, Mustafa R. ERDEM, Veli Özer ÖZBEK, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2000, say. 565

² **Türkçe sözlük**, c. 1, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayını, 1983, say. 738

³ Türk Dil Kurumu Okul Sözlüğü, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1997, say. 548

⁴ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, 2000, say. 605 v.d., Bahri ÖZTÜRK, "Tutuklama sebepleri", M.B.D., Ocak 1988, say. 3 v.d.,

teminat belgesi verilememektedir. Bu nedenle ceza yargılamasında geçerli olan tutuklamanın şartları arasında bulunan sanığa teminat belgesi verilmemiş olması şartı askeri yargılama hukukunda mevcut değildir.⁵

1. Aranıyorsa, Ceza Yargılaması Şartları Gerçekleşmiş Olmalıdır

Ceza yargılamasında, yargılama faaliyetinin yapılması için gerçekleşmesi zorunlu olan şartlara "yargılama şartı" adı verilir.⁶ Bu şartlar öğretide değişik isimlerle anılmaktadır.⁷ Şikayet, talep, izin, ön ödemenin yerine getirilmemesi, yasama dokunulmazlığının bulunmaması bu şartlardan bazılarıdır.⁸ Askeri Ceza Yargılamasının şartları ceza yargılamasının şartları ile paralellik göstermektedir.

Tutuklama yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için başvuru bir koruma tedbidir. Yargılama şartı gerçekleşmediği zaman yargılama yapılamaz. Bu nedenle askeri yargılama hukukunda ceza yargılaması hukukunda olduğu gibi aranıyorsa yargılama şartı gerçekleşmeden tutuklama yapılmamalıdır. Bu konuda açık bir düzenleme yoktur. Bazı örnek düzenlemeler vardır. Anayasanın 83/2 nci maddesinde, TBMM üyelerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasından önce tutuklanmayacakları açıkça belirtmiştir. Anayasa, ağır cezayı gerektiren suçüstü durumu ile seçimlerden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla, Anayasanın 14 ncü maddesindeki durumları bundan istisna tutmuştur. (Any. m. 83/2) Bu durumda yasama dokunulmazlığının kaldırılması şartı gerçekleşmeksizin tutuklama yapmak mümkündür.

Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir. (As.C.K. 48/A) Askeri yargıya tabi olup ta TCK gereğince takibi Adalet Bakanlığının iznine bağlı suçlar hakkında

ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 565 v.d.

⁵ ÖZTÜRK'e göre, AsMKYUK'da teminat belgesine yer verilmemiş olması büyük bir eksikliktir. Bahri ÖZTÜRK, "Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik Ve Gaipilerin Muhakemesi", İstanbul, 1984, say. 201

⁶ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 62

⁷ YURTCAN, bu şartlara yargılama koşulları adını vermektedir. Erdener YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 7. Baskı, Kazancı, İstanbul, 1998, say. 237, ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK'de bu şartlara ceza muhakemesinin şartları ismini vermektedir. ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 55

⁸ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, Ceza Muhakemesinin şartlarını Dava Şartları ve Yargılama Şartları altında ikiye ayırmıştır. Dava şartları şunlardır. Şikayet, Dava süresi, İzin, Yargı bulunmaması, talep, açık dava bulunmaması, ön ödemenin yerine getirilmemesi, evlenme bulunmaması, yeni delil bulunmamasıdır. Yargılama şartları şunlardır. Sanığın hazır bulunması, sanığın akıl hastası olmaması, bekletici meselenin çözümü, yasama dokunulmazlığının bulunmamasıdır. ÖZTÜRK, ERDEM ÖZBEK, a.g.e., say. 55

izin Milli Savunma Bakanlığınca verilir. (As.C.K. 48/B) Birinin izni diğerinin yerine geçer. Örneğin dava dosyası Askeri yargıdan adli yargıya intikal etmiş ise artık ayrıca Adalet Bakanlığından izin almaya gerek yoktur.

Mevzuatımızda izin yargılama şartına bağlı suçlara örnek olarak şunlar gösterilebilir. TCK'un 160 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen suçlar (TCK. 158, 159/1) ile TCK'un 173 ncü maddesinde yazılı olan suçlardan, (TCK 127/3-1, 138/4, 128, 143, 161) dolayı yargılama Adalet Bakanının iznine bağlıdır. As.C.K'nın 56/G bendinde yazılı cürümler, ancak Milli Savunma Bakanının talebi üzerine takip olunur. Talebin geri alınması caizdir. (As.C.K'nın 56/G-son) As.C.K'nın 95 nci maddesinin 3 ve 4 ncü fıkralarında yazılı suçlar hakkındaki soruşturma icrası Milli Savunma Bakanının iznine tabidir. (As.C.K'nın 95/6)

Askeri savcı, sanığın suçu işledikten sonra akıl hastalığına uğraması sebeplerinden dolayı kamu davasının açılmasının imkansızlığını anlarsa veya kovuşturması şikayete bağlı suçlarda, şikayet olunmamış veya kamu davasını açılması izin veya karar alınmasına bağlı suçlarda izin veya karar alınmamış ise soruşturmanın geçici olarak tatiline karar verir. Sebepleri ile birlikte dosyasına koyar. (AsMKYUK m.106) Bu nedenle, bu durumda, hakkında soruşturma yapılamayan sanığın Askeri Savcı tarafından tutukluluğunun talep edilmesi, askeri mahkemeye tutukluluğuna karar verilmesi her halde tutukluluğun amacına uygun düşmeyecektir.⁹ AsMKYUK'da belirtilen asker kişiler hakkında belli suçlar açısından "askerlik hizmeti", adli, hatta askeri yargılama makamları bakımından bir muhakeme engeli sayılmıştır. Askeri mahkemeler kuruluşu kanununda 20 nci maddesinde¹⁰ belirtilen

⁹ Nursafa PANDAR, "353 Sayılı Kanunun 75 nci maddesi üzerinde bir inceleme", **As.Adl.Der.**, c.4, s.40, say. 20-29

¹⁰ AsMKYUK'un m. 20 - Muvazzaf ve yeder er ve erbaşların yedek subay ve yedek askere memurların askere girmeden veya silah altına çağırılmadan önce işledikleri yukarı haddi bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılır.

Askerlikten tard ve ihracı gerektiren suçlardan sanık yedek subay, yedek askeri memur ve yedek astsubaylar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

Yedek asker kişiler askeri hizmet esnasında sadece TCK'na veya diğer ceza kanunlarına aykırı eylemlerinden dolayı askerliklerini bitirmelerinden sonra adliye mahkemelerine verilebilirler. Savaş halinde, silah altında bulunan veya silah altına çağırılan bütün asker kişiler aleyhine adliye mahkemelerinde kavuşturma yapılacak suçlardan ağır hapis ve aşağı haddi beş sene ve daha ziyade hapis cezasını gerektirenler müstesna olmak üzere, sanık bulundukları diğer suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri barışa veya askerliklerinin bitimine kadar geri bırakılır.

Savaş halinde bütün asker kişilerin askeri mahkemeye tabi suçları için yapılacak soruşturmalarda aşağıda yazılı suçlar hariç olmak üzere hazırlık soruşturması ve duruşma işlemleri barışa veya askerliklerinin bitimine kadar geri bırakılır. Ancak teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri askeri menfaat ve zorunluklar karşısında geri bırakma hükümlerinin uygulanmamasını askeri Savcıdan isteyebilir.

şahıslar açısından askerlik hizmetinin bitmesi veya barış zamanı bir yargılama şartı olmaktadır. Kanundaki “geri bırakma” tabirinden kastedilen yargılamanın durmasıdır. KUNTER/YENİSEY, bu şarta “Askerlik dokunulmazlığının kalkması şartı demektir.”¹¹ Yargılamanın geri bırakıldığı bu durumlarda, yargılama şartı gerçekleşinceye kadar başka bir deyişle askerlik hizmeti bitirinceye yada barışa kadar bu sanıklar hakkında tutuklama kararı verilmemelidir.

2. Dava Kamu Davası Olmalıdır

Askeri mahkemelerde, AsMKYUK'un 197 ve 198 nci maddelerindeki şartlar dairesinde katılma yolu ile dava olunabileceği gibi şahsi davada açılabilir. Bu hallerde Ceza Muhakemeler Usulü Kanunun hükümleri tatbik olunur. (AsMKYUK m. 257) AsMKYUK'un 95/son maddesinde, “şahsi dava hakkında CMUK hükümleri uygulanır.” hükmü belirtilmiştir. Bu atıflar nedeniyle askeri mahkemelerde görülecek şahsi davalarda CMUK 344 ve müteakip maddeler uygulanmaktadır. Şahsi dava askeri mahkemeye veya askeri savcılığa verilecek bir dilekçe üzerine yada tutanak tutulmak üzere askeri savcılığa yada askeri mahkeme katibine yapılan beyan ile olur. Tutuklu kişiler askeri ceza ve tutukevi müdürüne başvurmak suretiyle bu konuda tutulacak bir tutanakla şahsi dava açabilir. Asker kişiler tarafından en yakın askeri birlik komutanına veya askeri kurum amirine bir beyanda bulunmak suretiyle tutulacak tutanakla şahsi dava açılabilir. (353 S.K.un 196-197)

CMUK madde 223/2 de sanığın gelmemesinin makbul sebepleri ispat edilemez ise mahkemece sanığın ihzarına emir olunacağı veya hakkında tutuklama müzekkeresi verileceği hükmü bağlanmıştır. AsMKYUK'un 133/2 maddesinde “gelmemenin haklı sebeplere dayandığı ispatlanamaz ise, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 119 ncu maddesinin ikinci fıkrasında yazılı sanıklar hakkında zorla getirilme veya tutukluluk kararı verilebilir.” hükmü yer almaktadır. Buna karşılık CMUK madde 356 da şahsi davaya gelmeyen sanığın sadece ihzarından bahsedilmektedir. Bu nedenle şahsi davada, sanığın tutuklanamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak askeri savcı sanığın her zaman tutuklanmasını isteyebilir. Bu

A) Ağır hapis ve aşağı haddi beş sene ve daha ziyade hapis cezasını gerektiren suçlar,

B) Askeri Ceza Kanununun 3 ncu babının birinci, üçüncü (63/1,76. 77 nci maddeleri hariç), dördüncü, beşinci (82, 83, 84,95 nci maddeleri hariç), yedinci fasıllarında yazılı suçlar,

C) Askeri Ceza Kanununun 130, 131, 137, ve 152 nci maddelerinde yazılı suçlar,

Geri bırakma süresi içinde zamanaşımı işlemez.

¹¹ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 90

durumda askeri savcının tutuklama talebiyle askeri savcı davaya katılmış olur ve bu dava şahsi dava değil, artık kamu davası olur.

3. Oranlilik İlkesi Gerçekleşmiş Olmalıdır

İ.H.A.S.'inde oranlilik ilkesine açıkça yer verilmemiştir. Ancak, bu ilke sözleşmenin bütününe egemen olan bir ilkedir.¹² 3842 Sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar Ceza Muhakemesi Usul Kanununda “oranlilik” ilkesine yer verilmemiştir. 3842 Sayılı Kanunla CMUK 104 ncü maddesine eklenen fıkrada “soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza ve emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama bir haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilirse, tutuklamaya karar verilemeyeceği” belirtilmektedir. Böylece “tutuklamada oranlilik ilkesi” ceza muhakemesi sistemine dahil edilmiştir.

AsMYUK’da “oranlilik ilkesine” açıkça yer verilmemiştir. Ancak kanunda yazılı olmaması nedeniyle, bu ilkenin askeri yargılamada göz ardı edileceği söylenemez. Askeri yargılama sırasında, arama kararı ile gerekli tüm deliller toplanabilecek ise artık delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesini önlemek amacıyla tutuklama kararı verilemez. Aynı şekilde sanığın tutuklulukta kaldığı süre, yargılama sonucu alabileceği hürriyeti bağlayıcı cezaya yaklaşmış veya geçiyor ise tutuklamaya oranlilik ilkesi gereğince son verilmelidir.

Kanaatimizce, 842 Sayılı Yasa ile CMUK’un 104 ncü maddesinin sonuna eklenen fıkraya benzer bir düzenlemenin AsMKYUK’ da yapılması ve böylece kanunda oranlilik ilkesine açıkça yer verilmesi uygun olur.

4. Sanığın Suçluluğu Hakkında Kuvvetli Belirtiler Olmalıdır

Anayasanın 19/3 maddesi tutuklamada suçluluğu hakkında kuvvetli belirti olması koşulunu getirmiştir. AsMKYUK’un 71 nci maddesinde Anayasaya uygun olarak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin tutuklanabileceği hüküm altına alınmıştır.

¹² A.Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Ankara ,1998, 189-343, Cengiz ÇOBAN, *Adli Yargıda Tutuklama*, Adil, Ankara, 2001, say. 36

3842 Sayılı Kanun ile CMUK'un 104 ncü maddesi değişmeden önce; bu maddede suçı işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen sanığın tutuklanabileceği belirtilmiştir. 3842 Sayılı Kanunla CMUK 104 ncü maddesinde yapılan değişiklik sonucu; suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin tutuklanabileceği belirtilerek, Anayasaya uygun hale getirilmiştir.

Kanun metinlerde geçen “belirti” terimini bir delil türü olarak anlamak yerinde olmaz. Kuvvetli belirti delil değil, delile yaklaşan bir durumdur. Bundan kastedilen, sanık hakkında şüphenin, kuşkunun varlığıdır. Ayrıca bunun kuvvetli olması tutuklama için şarttır. Sanığın suçı işlediğine dair kuvvetli şüphe yoksa sanık tutuklanmamalıdır. Bu şüphenin somut olaylara dayanması gerekir. Tutuklama kararının verilmesini isteyen askeri savcı ve askeri mahkeme tutuklama kararını somut olgulara dayandırmak zorundadır. Ancak uygulamada genellikle karara, tutuklama nedenlerinin kanunda belirtilen tabirleri ve kanun maddeleri dayanak yapılmaktadır.¹³

AsMKYUK'un 114 ncü maddesine göre, askeri savcı yapılan hazırlık soruşturması sonucunda kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebepler bulunursa bir iddianame ile askeri mahkemede dava açar. Dava açılması için dava açılmasını haklı göstermeye yetecek sebep araştırıldığı halde, tutuklamada kuvvetli belirti (şüphe)'den bahsedilmesi gösteriyor ki; dava açılması sebepleri her zaman, tutuklama kararı vermek için yeterli değildir. Aynı şekilde ceza yargılaması hukukunda, kanun koyucu kamu davasının açılmasında yeterli delili kafi bulup (CMUK 148/2) kuvvetli delil, kuvvetli şüpheyi aramazken tutuklama konusunda kuvvetli belirti, kuvvetli şüpheyi aramaktadır. Her iki kanunda yapılan bu düzenlemeler, tutuklamanın amacına uygundur.

İ.H.A.S.'nın 5/1-c maddesinde bir suç işlediği şüphesi altında olan kişinin yakalanması ve tutuklanmasından bahsedilmektedir. Anayasa, CMUK, AsMKYUK'da yer alan “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti (şüphe) bulunması” terimi,

¹³ YURTCAN, a.g.e., say. 317, KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 606-607, Nur CENTEL, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta, İstanbul, 1992, say. 39, Emil ÜNEN, “Bütün Tutuklama Kararları Anayasaya Aykırıdır”, İ.B.D., VI, 1997, say. 3

İ.H.A.S.'nin 5/1-c maddesinde yer alan şüphe kavramına göre, sanığın daha lehine bulunmaktadır.¹⁴

5. Kanunda Gösterilen Hallerden Biri (Tutuklama Sebebi) Olayda Bulunmalıdır

“Kanunda gösterilen hususlar tutuklama sebepleri olarak adlandırılır.”¹⁵

İ.H.A.S.'nin 5 maddesinin c bendinde “bir suç işlediği şüphesi altında olan, yahut suç işlemesini veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi mümkün olabilir.” hükmüne yer vermiştir. Görüldüğü üzere bu maddeye göre bir kimsenin tutuklanabilmesi veya yakalanabilmesi için kişinin suç işlemiş olduğuna ilişkin makul bir şüphesinin bulunması, kuşku duyulan eylemin suç olması ve kuşkuların ortadan kalkmasıyla tutukluluk halinin son bulması ¹⁶gerekmektedir.¹⁷

AsMKYUK'da tutuklama, 69-80 nci maddeler arasında düzenlenmiştir. AsMKYUK'un 71 nci maddesinde, düzenlenen sanığın tutuklanmasını gerektiren haller, başka bir deyişle tutuklama sebepleri, CMUK'un 104 ncü maddesinde 1992 yılındaki değişiklikten önceki mevcut hükümlere paralel olarak düzenlenmiştir. Tek farklı sebep askeri disiplinin korunmasını sağlamaktır.

1412 Sayılı CMUK'un tutuklamaya ilişkin 104 vd. maddelerinde 3842 Sayılı Kanun ile 1992 yılında bazı değişiklikler yapılmıştır.¹⁸ Yeni düzenlemeye göre, kaçma şüphesi ve delilleri karartma tehlikesi şeklinde iki adet tutuklama sebebi gösterilmiş ve soruşturma konusu olan suçun kanunda öngörülen cezanın üst sınırının yedi yıldan az olmaması, sanığın ikametgahının veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi hallerinin kaçma şüphesi ve delillerin karartılması olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. (CMUK 104/1-3) Bunun

¹⁴ CENTEL, a.g.e., say. 38

¹⁵ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 565, ÖZTÜRK, a.g.m., say. 3 v.d.

¹⁶ Şüphe duyulan eylemin suç olması şüphenin son bulmasıyla birlikte tutukluğa son verilmesi hallerine yönelik Divanın, 18.06.1971 tarih ve 12 nolu kararı ile 10.11.1965 tarih ve 9 nolu Högmüller, 22.05.1984 tarih ve 77 nolu De song Balget ve Vanden Brink kararına Bkz. Girit H, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Yorumu Ve Avrupa Düzeni Ölçütleri” **Çağdaş hukuk**, yıl 4, s.42-43, Kasım, Aralık 1995, say. 34

¹⁷ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, **Prof.Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan**, Beta, İ.U.H.F. Eğitim Öğretime Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1998, say. 165

dışında 4 ncü bendde altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, ancak suçun toplumda infial uyandırması veya ikametgah yada meskenin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi hallerinde tutuklama önleminin alınabileceği belirtilmektedir.¹⁹

AsMKYUK' göre, kanunda öngörülen tutuklama sebepleri aşağıdaki gibidir.

a. Kaçma Şüphesi

Kaçma şüphesi sanığın yargılamada bulunmaması tehlikesinin somut olarak var olması demektir. ²⁰ CMUK 104 ncü maddesinin 1 nci fıkrası 1 nolu bendinde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçma şüphesini uyandıracak vakalar bulunması durumunda tutuklanabileceği belirtilmektedir. Anayasa bu nedeni "kaçmayı önlemek maksadıyla..." şeklinde düzenlemiştir. AsMKYUKnun 71 nci maddesinin (A) bendinde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçma şüphesini uyandıracak kuvvetli belirtiler varsa tutuklanabileceği belirtilmiştir.

Kaçma şüphesini uyandıracak kuvvetli belirtilerin şüpheyi doğrulayacak somut olaylardan çıkarılması gerekir. Basit şüphe yeterli değildir. Örneğin sanığın yurt dışına çıkmak için uçak bileti alması, işlerini tasfiye etmesi, tüm mallarını satılığa çıkarması kaçma şüphesini kuvvetlendirecek kuvvetli belirtilerdir.

*"Sanığın kaçması kavramını sanığın gaip olması veya yokluğu ile karıştırmamak gerekir."*²¹ Gaip sanık, konutu bilinmeyen veya yabancı memlekette oturup da askeri mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan veya bu suretle çağırılmasının sonuç vermeyeceği kuvvetle anlaşılan sanıktır. (AsMKYUK m. 181, CMUK m. 269) Kaçak sanık ise, yargılamanın yapılmamasını sağlamak için bilerek duruşmada hazır bulunmaktan kaçınan sanıktır. Sanığın yokluğu ise, sanığın duruşmada hazır bulunmamasını ifade eder. Ancak bu durumlarda bazı hallerde duruşma yapılabilir. (AsMKYUK m. 134, 135, 136, 143, 150 maddeleri, CMUK m. 224, 225, 240, 378)

¹⁸ 13.11.1992 gün ve 3842 Sayılı Kanun, R.G. No:21411 ve 01.12.1992

¹⁹ MAHMUTOĞLU, a.g.m., say. 165

²⁰ CENTEL, a.g.e., say. 42

²¹ Bahri ÖZTÜRK, "Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi", İstanbul, 1984, say. 222-224

Yargılamadan kurtulmak için kaçan sanık kendiliğinden gelerek teslim olmuş ve yargılamaya katılmak istediğini bildirmiş ise, bu sanığın “daha önceden kaçmış olması” gerekçesiyle tutuklanması mümkün olmamalıdır. Ancak bu sanığın yeniden kaçacağına dair olaylar tespit edildiği takdirde yeniden kaçma şüphesi nedeniyle tutuklanması mümkündür.²²

Askerden firar ederek uzunca bir süre firarda kalan sanığın yakalanarak getirilmesi durumunda sanığın “kaçma şüphesi” nedeniyle firar suçundan tutuklanmasına karar vermek mümkündür. Ancak izin tecavüzü suçunun mazeret kabul etmesi nedeniyle çok kısa bir süre izin tecavüzünde bulunduktan sonra kendiliğinden gelerek teslim olan sanığın artık kaçma şüphesinden bahsedilemez.

İntihar tehlikesi “kaçma şüphesi” kavramına dahil sayılarak tutuklamaya başvurulması yerinde değildir.²³

“İ.H.A.S. m. 5/c’de “kaçma şüphesi” tutuklama nedeni olarak belirtilmekle birlikte sanığın bir suç işleme şüphesi altında olması da, bir ön şart olarak değil, ayrı bir tutuklama nedeni olarak belirtilmiştir.”²⁴ Bu nedenle tutuklamayı daha ağır şartlara bağlayan AsMKYUK ve CMUK sanık için daha güvencelidir.

(1) Kaçma Karineleri

Askeri yargılama hukukunda bazı hallerde sanığın daima kaçak sayılacağı kabul edilmiştir. (AsMKYUK 71/2-A) Kaçmaya karine sayılan bu hallerin varlığı durumu sanığın mutlaka tutuklanacağı anlamına gelmez. Askeri hakim bu hallerde dahi, tutuklamanın ihtiyari olması nedeniyle olayın özelliğine göre sanığı tutuklamayabilir. Bu hallerin aksini ispat etmek her zaman mümkündür.

²² ÖZTÜRK, a.g.m., say. 16

²³ CENTEL, a.g.e., say. 49

²⁴ Timur DEMİRBAŞ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Yakalama ve Tutuklama” İ.B.D., Temmuz, 1996, s. 3, say. 22

Hakim, olayda kaçma karinesini çürütecek delil bulup bulunmadığını bizzat araştırmalıdır.²⁵

Sanığın kaçak sayıldığı haller şunlardır.

(a) Soruşturma Konusu Suçun Ağır Cezayı Gerektiren Bir Cürüm Olması

Soruşturma konusu olan suçun ağır cezayı gerektiren cürümlerden olması halinde sanık kaçak sayılacaktır. Ağır ceza işleri AsMKYUK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle kıyas yoluyla CMUK' un 421 nci maddesi askeri yargılama hukukunda da uygulanmaktadır. Buna göre ağır cezalı haller; ölüm, ağır hapis, ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren suçları kapsar. (CMUK m. 421) 3842 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce CMUK'un 104 ncü maddesinde aynı düzenleme vardı.

Sanığın üzerine atılı suçun ağır cezayı gerektiren bir cürüm olması durumunda sanık kaçak sayılacaktır. Ancak bunun aksinin ispatlanması her zaman mümkündür. Tutuklamanın ihtiyari olması özelliği nedeniyle hakim bu halde dahi gerek görürse tutuklamaya karar vermeyebilir.²⁶

Anayasa mahkemesi, suçun ağır cezalı olmasını, yasada bir tutuklama nedeni olarak değil, kaçma karinesi olarak belirtildiğini, ancak bunun aksinin de kabul edilebileceğini, bu nedenle hükmün Anayasaya aykırı olmadığını verdiği bir kararla belirtmiştir.²⁷ Doktrinde Anayasa Mahkemesinin bu kararının doğru olduğu kabul edilmektedir.²⁸

CMUK'un 104 ncü maddesinde yer alan "tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması" ibaresi 3842 Sayılı Kanunla değiştirilmiş yerine "...üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi..." halinde sanığın kaçak sayılması şeklindeki bir diğer formülü benimsemiştir. Burada hürriyeti

²⁵ CENTEL, a.g.e., say.45, YURTCAN, a.g.e., say. 293, Tufan Turhan YÜCE, "Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi," E.U.H.F.D., 1980/1, say. 85

²⁶ Feridun YENİSEY, **Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, 1987, say. 143, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Muvakkat Yakalama-Tevkif**, Ankara, 1985, say. 87

²⁷ Any. Mah. 19.5.1963 tarih ve 1963/200 E., 1963/10 K., R.G. 18.9.1963 No:1/508

²⁸ Nurullah KUNTER, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1989, say. 675

bağlayıcı cezanın nevinin belirtilmemesi tutuklama olasılığını genişletmiştir. Bu nedenle bu değişiklik eleştirilmektedir.²⁹ AsMKYUK'dan önce, yürürlükte olan 1631 Sayılı AsMKYUK'un 105/1-A maddesinde yer alan "tahkikatın taâllük ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden olması..." şeklindeki tutuklama nedeninin Anayasaya aykırılık iddiası üzerine, Anayasa mahkemesi, tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezayı müstelzim olması hali, sanığın kaçacağına bir karinesi sayıldığını, bu karinenin aksinin ispat olunabileceğini belirterek bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.³⁰

(b) Sanığın İkametgahı veya Konutunun
Bulunmayışı veya Serseri veya Şüpheli
Takımından Oluşu veya Kim Olduğunu İspat
Edememesi

İkametgah, kişinin yerleşmek maksadıyla oturduğu yerdir. (M.K. m.19) Fiilen oturulan yer konuttur. Her konut ikametgah değildir. Konutta yerleşmek maksadı yoktur. İkametgah veya konutun belirli sabit ve tebligata elverişli olması gerekir. Bu hüküm kural olarak asker kişi olan sanıkları ilgilendirmemektedir. TSK'da görev alan Subay, Astsubay, Devlet Memurları ve İşçiler görev yaptığı Komutanlığa bulunabilecekleri adresleri bildirmektedirler. Askerlik hizmeti yapan er ve erbaşların devamlı olarak kıt'alarında bulunmaları gerekmektedir. Asker şahıslar tayin olsalar dahi, onlara ulaşmak her zaman mümkündür. İkametgahı veya konutu bulunmayan, hakkında suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunan sivil şahıslar, askeri mahkemece, kaçak sayılarak tutuklanabilirler. Ancak firar, izin tecavüzü ve hava değişiminde bulunan, ikametgah ve konutunu terk eden, nerede olduğu bilinmeyen asker şahıslar ikametgah ve konutunun bulunmaması nedeniyle kaçak sayılabilir ve tutuklanabilirler. Bu durum dışında asker şahıslar için ikametgah veya konutunu bildirmemesi kaçak sayılmasını gerektirmez. Çünkü birliklerinde mesai haricinde bulunabileceği tüm adres ve telefon numaraları mevcuttur. Emekli olan, ordudan çıkarılan ve terhis olarak TSK'dan ilişkisi kesilen asker şahıslar, artık sivil şahıs statüsünde oldukları için, ikametgahı ve konutu bilinmiyorsa, kaçak sayılarak tutuklanabilir.

²⁹ Eleştiriler için bkz. ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 567-568, Fatih Selami MAHMUTOĞLU, a.g.m., say. 166,

³⁰ Any. Mah. 26.06.1993 tarih ve 1963/197 E., 1963/166 K.

Serseri tabiri, Anayasanın 19/3 ncü maddesinde kullanılmış, ancak tanımı yapılmamıştır. AsMKYUK'da "serseri" nin tanımı yapılmamıştır. Serseri, belirli bir işi ve yeri olmayan başı boş kişidir.³¹ Saniğin serseri takımından sayılmasında belirli bir ölçü yoktur.

Şüpheli takımından olma tanımı zor yapılabilecek bir kavramdır. Bir çok sabıkası olan, ikametgahı olmayan, çelişkili ifadeler kullanan sanıklar şüpheli sayılabilir.

Saniğin şüpheli ve serseri takımından bulunmasında bir ölçü yoktur. Saniğin şüpheli veya serseri takımından olup olmadığına saniğin, sabıka kaydına, davranışlarına, ifade verme şekline göre hakim karar verir. 3842 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile CMUK'un 104 ncü maddesinde yer alan aynı hüküm kanundan çıkartılmıştır. Bu isabetli ve yerinde olmuştur. Zira şüpheli ve serseri takımından olma tutuklama sebebini, diğer tutuklama nedenleri gerektiğinde karşılamaktadır. Örneğin, ikametgah veya konutunun bulunmaması, kim olduğunu ispat edememesi. Uygulamada askeri mahkemelerce, saniğin şüpheli ve serseri takımından bulunması bendi uyarınca tutuklama kararı verilmemektedir. Bu nedenle yapılacak bir kanun değişikliği ile AsMKYUK 'dan da bu hükmün çıkarılması uygun olabilir.

*"Kişinin ismini saklaması veya sahte kimlik kullanması, onun kim olduğunu kanıtlayamaması demektir."*³² Ancak kişinin yanında nüfus cüzdanı yoksa ve herkesçe bilinen bir kişi ise, kimliğini ispat etmiş sayılmalıdır. Bu nedenle asker kişilerin kimliklerinin birliklerince her zaman bilinmesi ve teşhis edilmesi mümkün olduğundan, bu madde uyarınca genelde tutuklama kararı verilmemektedir. Ancak sivil şahıslar açısından bu hüküm uyarınca tutuklama yapmak mümkündür.

³¹ Türk Dil Kurumu Okul Sözlüğü, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1997, say. 659

(c) Yabancı Olup da Askeri Mahkemenin Davetine
veya Verilecek Hükmün Yerine Getirilmesi İçin
Geleceğinden Şüphe Uyandıracak Ciddi
Sebeplerin Bulunması

AsMKYUK'da ve CMUK'da "yabancı"nın tarifi yapılmamıştır. Yabancı, Türk tabiyetinden olmayan anlamındadır.³³ Vatansız kişide kanunun aradığı anlamda yabancı sayılmalıdır.

Ancak sadece yabancı olmak tutuklamayı gerektirmez. Sanığın yabancı olmasının yanında, hakim davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin varlığı halinde bu madde uyarınca yabancı tutuklanabilir.

CMUK'un 104 ncü maddesinde yer alan aynı hüküm, 3842 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Sanığın yabancı olmasının tutuklama sebepleri yönünden farklı bir muameleye tabi olmasını gerektirecek bir neden yoktur. Bu nedenle AsMKYUK'da yapılacak bir değişiklikle aynı hükmün kaldırılması isabetli olur.

b. Sanığın Delillerin Yok Edilmesi veya Değiştirilmesi
Şüphesi Altında Olduğunu Gösteren Davranışlarda
Bulunması

Anayasa, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla sanığın tutuklanabileceğini belirtilerek, AsMKYUK'un 71 nci maddesinin 1. fıkrasının B bendi ile aynı tabiri kullanmıştır. (Any. m.19)

CMUK'taki eski düzenlemeye göre, sanık suçun izlerini yok etmeye veya şeriklerini uydurma beyanata yahut tanıkları yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk eyleyeceğini gösterir halde bulunursa tutuklanabiliyordu. 3842 Sayılı Kanunla CMUK 104 ncü maddede yapılan yeni düzenlemeye göre; sanığın, "delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyanı ve tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya çalışıldığını gösteren hal ve

³² CENTEL, a.g.e., say. 58

davranışların bulunması” halinde tutuklanabileceği belirtilerek daha ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmiştir.³⁴

Delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi nedeniyle sanığın tutuklanmasındaki amaç, maddi gerçeği ortaya çıkmasının engellenmesini önlemektir. Bu nedenin gerçekleşmesi, somut bazı delillerin karartılması şüphesini gösteren somut olayların varlığına bağlıdır.³⁵

Askeri hakim, tutuklama kararında delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi şüphesini gösteren olaylar ve halleri kararda gösterir. (AsMKYUK m.71/2) Ancak uygulamada delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi nedeniyle tutuklamalarda “soruşturmanın henüz ikmal edilmemiş olması” şeklinde gerekçe yazılmaktadır. Bu şüpheyi gösteren olaylar ve hallerin kararda gösterilmesi demek değildir. Bu yöndeki tatbikat kanuna aykırıdır.³⁶

Sanığın suçunu inkar etmesi, delilleri yok etme veya bozma olarak değerlendirilemez. Hiç kimse doğru söylemeye zorlanamaz. (Any. m.38/5)

Sanık, bütün delilleri karartmış veya bunu sağlamış ise artık delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi şüphesiyle tutuklanamaz. Bu nedenle tutuklama, ancak geleceğe yönelik yapılabilecek faaliyetler nedeniyle verilebilir. Sanığın delilleri karartacağı için değil, delilleri kararttığı için tutuklamak, tutuklamayı ceza olarak uygulamaktır. Bunu kabul etmek mümkün değildir.³⁷

AsMKYUK’da delilleri karartma eylemleri tek tek sayılmamış, tüm delilleri kapsayacak şekilde “...delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi şüphesi...” şeklinde genel bir tabir kullanılmıştır. Bu zaten ceza yargılamasında delil olarak mütalaa edilebilecek her türlü delili kapsamaktadır. Örneğin, tanık, bilirkişi.

³³ Faruk EREM, **Ceza Usul Hukuku**, Ankara, 1978, say. 471

³⁴ ÇOBAN, a.g.e., say. 77, YURTCAN, a.g.e., say. 319, KUNTER, YENİSEY, say. 608

³⁵ YURTCAN, a.g.e., say. 319, ÇOBAN, a.g.e., say. 77, CENTEL, a.g.e., say. 49

³⁶ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 608, YÜCE, a.g.m., say.88, ÇOBAN, a.g.e., say. 78, CENTEL, a.g.e., say. 49

³⁷ ÖZTÜRK, a.g.m., say. 6, ÇOBAN, a.g.e., say. 79

c. Askeri Disiplinin Korunmasını Sağlamayı Gerektirecek Halin Bulunması

Bu hal, AsMKYUK'da yer alan bir tutuklama nedenidir. Anayasanın 145 nci maddesinin 4. fıkrasına göre; askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.

Genel anlamda disiplin, bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumudur. İç Hizmet Kanuna göre disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. (T.S.K.İ.H.K. m.13/1) Askerliğin temeli disiplindir. (T.S.K.İ.H.K. m.13/2) Acil durumlarda süratli ve isabetli karar alınmasında, savaşta ve barışta disiplinin gerekliliği ortadadır. Sanığın askeri suç teşkil eden eylemi ile askeri birlik veya kurum içerisinde disiplinin bozulduğu, astlık üstlük münasebetinin sarsıldığı durumlarda, disiplinin yeniden tesisi bir koruma tedbiri olan tutuklama ile giderilebilir.

Bir ülkenin silahlı kuvvetlerini nasıl silahla, mühimmatla ve alt yapıyla donatmak şartsa ve aksi taktirde silahlı kuvvetler kendilerinden beklenen görevi yerine getiremez ve arzulanan yararı sağlayamazlarsa, disiplinin bozulması ihtimalini göz önünde tutacak, bu disiplini adil bir şekilde ve kısa sürede tesis edecek bir yargı mekanizmasına da öylece ihtiyaç bulunduğunu kabul etmek şarttır.³⁸

Askeri disiplinin iki ana unsuru vardır. Birinci unsur “mutlak bir itaattir.” Bu unsur, hizmet ve görevin gerektirdiği kanun, nizam ve emirlerin kendiliğinden tereddütsüz uygulanmasıdır. Askerliğin temeli mutlak itaattir. İtaat, her ast'ın üst'ünden aldığı emri hiçbir kayıt ve şart düşünmeden ve en ufak bir tereddüt göstermeden canla, başla yapması, kanunlar ve nizamların dediğinden dışarı çıkmaması ve yasak edilen şeyleri yapmamasıdır. Tam ve kalbi bir itaat, üst'ün telkin edeceği itimat ve muhabbet ile elde edilir. (İç.Hz.Yön.m.86/b) Yurt ve milletin saadet ve selametini ve istiklalini temin etmek ve cumhuriyeti korumak ancak disiplini mükemmel olan silahlı kuvvetler ile mümkündür. Silahlı kuvvetlerde disiplinin yerleşmesi için silahlı kuvvetlerin bütün mensuplarını mutlak bir itaate vicdan mesuliyeti duyarak doğrulukla vazife görmeye her hizmeti en küçük teferruatına

³⁸ Sahir ERMAN, “Askeri Yargı”, *Askeri Yargıtay'ın 80 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu*, 6-7

kadar büyük bir istekle yapmaya alıştırmak; kalplerine yurt, cumhuriyet, milliyet, meslek ve vazife sevgisini sokmak lazımdır. Bunlar her amirin baş vazifelerindendir. (İç.Hz.Yön.m.1) Tam ve sağlam bir disiplin için, amir ile mahiyetin karşılıklı sevgi ve saygı ile itimat beslemeleri şarttır. Böyle olmayan disiplin tehlikeli olur ve sıkışık zamanlarda çabuk gevşer. Buda başarısızlığı ve felaketi doğurur. (İç.Hz.Yön.m.2) Askeri disiplinin ikinci ana unsuru “hukuka riayettir.” Buda astın ve üstün kanun ve nizamlarla tanınan haklarına saygı göstermek, uymaktır. Kısaca her askerin kendisine kanun, nizam ve emirlerle verilen vazifeleri, ast ve üstlerinin haklarını göz önünde tutarak, onlara uygun ve saygılı şekilde, tam olarak yapması disiplini ifade eder. Kanun, nizam ve emirlerle belirlenen vazifeleri yapmamak, ast ve üstlerinin haklarına aykırı davranmak disiplini bozar. İç hizmet yönetmeliğinin 3 ncü maddesine göre; disiplinin azıcık dahi bozulduğunu veya gevşediğini sezen her amir bunun maddi ve manevi sebeplerini araştırarak gidermeye ve disiplinin korunması için icabında kanun ve nizamlar dairesinde her türlü tedbirleri almaya ve yetkilerini tamamıyla kullanarak disiplini sağlamaya mecburdur.

Askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacı ile, tutuklama kararı verebilmek için öncelikle sanığın eylemi ile disiplinin ağır bir şekilde bozulması, disiplinin tesis edilmesi için tutuklama kararının verilmesinin zorunlu olması gerekir. Başka bir deyişle, ceza yargılamasına katkısı olmamakla birlikte, askeri hakimın gecikmezlik ölçüsüne dikkat etmesi gerekir. Suç tarihinden itibaren uzunca bir süre geçmiş ise, bu süre zarfında bozulan disiplinin bir şekilde tesis edildiğinden sanığın, bozulan disiplinin tesis edilmesi amacıyla tutuklanması kanımızca mümkün değildir. Bu durumda tutuklama kararı diğer nedenlere dayanarak (örneğin kaçma şüphesi) verilebilir. Ancak firar, izin tecavüzü vs. gibi mütemadi suçlarda suç işlenmekte olduğundan, sanığın yakalanması veya kendiliğinden gelmesine müteakip bu amaçla tutuklama kararı verilebilir.

Askeri disiplinin işlenen suç nedeniyle bozulup bozulmadığına askeri hakim karar verir. Aslında asker kişilerin işlediği her suç disiplini bozar. Bu nedenle askeri disiplinin korunmasını tutuklama nedeni saymak, her suçta disiplinin bozulduğundan bahisle tutuklama kararı verilmesini mümkün kılabilir. Bu konuda tam bir kriter yoktur. Bu ise haksız tutuklamalara yol açabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu şudur. Kanunda yazmamakla birlikte, işlenen suç nedeniyle birlik

içindeki disiplinin ağır bir şekilde bozulduğu durumlarda bu nedenle tutuklamaya başvurulmalı, hafif disiplin ihlallerinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Hakim her somut olaya göre durumu değerlendirilmeli ve ancak tutuklamayla askeri disiplinin korunabileceği durumlarda bu nedenle tutuklama kararı verilmeli, aksi halde bozulan disiplin bir şekilde tesis edilmiş ise artık bu nedenle tutuklama kararı verilmemelidir. Örneğin, sanık toplu asker önünde emirlere riayetsizlik ederek amirine fiilen taarruzda bulunmuş ise, disiplinin korunmasını sağlamayı gerektirecek hal doğduğundan askeri mahkemece tutuklama kararı verilebilir. Ancak sanığın suç tarihinden sonra birliğinden tayin, terhis, emeklilik vs. nedenler ile ilişkisi kesilerek ayrılmış ise veya suç tarihinden itibaren uzunca bir süre geçmiş ise, birlik içinde bozulan disiplin yerine getirildiğinden artık disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla sanık tutuklanmamalıdır. İşlenen suç ile disiplin bozulmuş birlik içerisinde ast'ların üst'lerine mutlak itaati sarsıntıya uğramış ise, uygulamada sanık hakkında suç dosyası birlik komutanlığınca en kısa zamanda hazırlanarak sanık adamlı olarak suç dosyası ile birlikte Komutanlığa sevk edilmekte, Komutanlıktan soruşturma emrinin alınmasına müteakip dosya ile birlikte sanık mevcutlu olarak askeri savcılığa getirilmektedir. Bu tip durumlarda zaman zaman Komutanlığın disiplinin korunması amacıyla sanık hakkında AsMKYUK'un 70/2 maddesi uyarınca tutuklama talebinde bulunduğu görülmektedir. Askeri savcı, gerek Komutanlık talebi uyarınca, gerekse kendiliğinden suç işlendiği konusunda kuvvetli belirti bulunduğu takdirde, askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla sanığı tutuklama istemiyle askeri mahkemeye sevk edebilir. Askeri mahkemede sanığın işlediği suç ile askeri disiplinin ağır bir şekilde bozulduğu kanaatine varırsa, sanığın askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla tutuklanmasına karar verebilir.

Disiplinin tanımından (İç.Hz.K. m.13) anlaşılabacağı üzere sanık sivil kişi ise, disiplinin korunması amacıyla tutuklama kararı verilemez. Çünkü disiplin askerliğin temelidir. Sivil hayatta bir ilgisi yoktur. Sivil kişiler, kanunda belirtilen diğer tutuklama nedenleri ile tutuklanabilir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, "...askerlikte disiplinin önemini belirttikten sonra o halde disiplinin muhafaza ve idamesi, askerliğin vazgeçilmez bir unsuru olduğuna göre, askeri disiplinin muhafazası için zorunlu olduğu takdirde maznunun tutuklanabilmesi kabul edilmelidir. Aksi takdirde askerliğin temeli sarsılmış olur. Bu hüküm anayasaya aykırı değildir..." gerekçesiyle mülga AsMKYUK'un benzer

nitelikteki 105 nci maddesinin 1 nolu bendinin c fıkrasının iptali için açılan davayı reddetmiştir.³⁹

d. Suçun Devlet Ve Hükümet Nüfuzunu Kıran veya Memleketin Emniyet ve Asayişini Bozan Eylemlerden Bulunması veya Genel Ahlak Aleyhinde İşlenmiş Olması

Eski CMUK 104/3 maddesinde aynı tutuklama nedenleri yer almaktaydı. 3842 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda bu tutuklama nedenleri CMUK'tan çıkartıldı. Ancak AsMKYUK'da aynı nedenler varlığını sürdürmektedir. (AsMKYUK m. 71/1-D)

Suçun Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin emniyet ve asayişini bozan eylemlerden bulunması veya genel ahlak aleyhine işlenmiş olması halinde, suç işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunan sanığın artık kaçma şüphesi yada delilleri karartma tehlikesi altında bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tutuklanması mümkündür.⁴⁰

AsMKYUK'un yürürlüğe girmesiyle, yürürlükten kaldırılan 1631 Sayılı AsMKYUK'un tutuklama sebeplerini düzenleyen 105/D'de burada belirtilen tutuklama nedenleri yanında yer alan "...veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delalet eder sebepler varsa..." şeklinde bir tutuklama nedeni vardı. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası üzerine, Anayasa Mahkemesi, bu tutuklama sebebinin sanığın işlediği suçla hiçbir ilgisinin bulunmadığını, muhakeme hukuku bakımından bir zorunluluğun söz konusu olmadığını, bu sebebin çok müphem olduğunu, kimin sonradan suç işleyeceğini kestirmenin mümkün olmayacağını, sınırı olmayan bu hükmün keyfi uygulamalara yol açacağını belirterek haklı nedenlerle, mülga 1631 S.K.nun 105 nci maddesinin 1 numaralı bendinin D fıkrasındaki veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delalet eder sebepler varsa hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak aynı kararda mülga 1631 S.K.nun 105 nci maddesinin 1 numaralı bendinin H fıkrasında yer alan "suç devlet veya hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur yahut adabı umumiye aleyhinde olursa" hükmünü, 1961 anayasasının 30 ncu maddesinin "veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde" hükmünün

³⁹ Any. Mah. 26.2.1963 tarih ve 1963/197 E., 1963/166 K.

amacına uygun olduğunu ve kişi dokunulmazlığının özünü zedelediğini belirterek Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴¹

(1) Suçun Devlet Veya Hükümet Nüfuzunu Kıran Bir Suç Olması

AsMKYUK m. 71/1-D'de ilk olarak belirtilen suçun devlet veya hükümet nüfuzunu kıran bir suç olması niteliğini taşıması öğretide çok tartışılmaktadır. KUNTER'e göre; bu hali tutuklama nedeni olarak belirtmek, tutuklamayı devlet otoritesi göstermek için kabul etmek demektir ki, bu tutuklamanın gayesine aykırıdır, Anayasa aykırıdır. Bu hükmü bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer haller arasına sokmaya her zaman imkan yoktur.⁴²

GÖLCÜKLÜ'ye göre; böyle bir tutuklama nedeninin kabulü, tutuklamanın amaç ve niteliğine aykırıdır. Devlet ve hükümet nüfuzunu kıran mahiyette olan suçlarda sanığın tutuklanması demek, tutuklamaya ceza niteliğini verecektir. Oysa tutuklama bir ceza değil, yalnızca bir tedbirdir ve kanundan çıkartılması gerekir.⁴³

ÖZTÜRK, bu tutuklama nedeninin tutuklamanın amacına aykırı olduğunu ve her zaman anayasadaki tutuklamayı zorunlu kılan haller arasına katılamayacağını belirtmiştir.⁴⁴

Hangi suçların devlet veya hükümetin nüfuzunu kıracağı hususunda bir ölçü yoktur. DEMİRBAŞ, bu tutuklama nedeninin elastiki ibareler taşıyıp kötüye kullanılmaya elverişli geniş kavramlar içerdiği için Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.⁴⁵ ALACAKAPTAN'a göre CMUK m. 104/1-3'de yer alan nedenler yargılama hukukunun amaçları dışında kalan nedenlerdir.⁴⁶

1961 Anayasası ve 3842 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki CMUK döneminde, Anayasa Mahkemesi, suçun devlet veya hükümet nüfuzunu kırar

⁴⁰ CENTEL, a.g.e., say. 52

⁴¹ Any. Mah. 26.06.1963 tarih ve 1963/197 E., 1963/166 K.

⁴² KUNTER, a.g.e., say. 676

⁴³ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., say. 33

⁴⁴ Bahri ÖZTÜRK, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, İzmir, 1988, say. 141

⁴⁵ Timur DEMİRBAŞ, "kişi güvenliği" İ.H.F.M., XLIII, 1-4, 1977, say. 172

⁴⁶ Uğur ALACAKAPTAN, "Kişi Dokunulmazlığı, Kişi Güvenliği" **Türkiye'de İnsan Hakları** 1970, say. 77, 78

nitelikte olması nedeniyle tutuklamayı, 1961 Anayasasının 3 ncü maddesindeki “...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller...” kavramına dahil sayarak Anayasaya aykırı bulmadığını belirtmiştir.⁴⁷

TCK’da ve Askeri Ceza Kanununda devlet ve hükümetin nüfuzunu kıran suçlar başlıklı bir bab yer almamaktadır. Hangi suçların bu nitelikte olduklarının takdiri kötüye kullanmaya yol açabilir. Tutuklamanın amacıyla bağdaşmayan bu hüküm İ.H.A.S.’ın 5/1-c maddesinde belirtilen tutuklama sebepleriyle bağdaşmamaktadır. Tüm bu nedenlerle CMUK’da olduğu gibi AsMKYUK’dan da aynı hükmün kanundan çıkartılması uygun olur.

(2) Suçun Memleketin Asayişini Bozan Eylemlerden Bulunması

AsMKYUK’un m. 71/1-D’de yer alan bir diğer tutuklama nedeni, suçun memleketin asayişini bozar nitelikte olmasıdır. Bu neden öğretide eleştirilerek, memleket asayişini bozan suçlardan dolayı tutuklama da yargılama gayesi ile hareket edilmediği ve tutuklamanın amacına aykırı olduğu belirtilmektedir.⁴⁸

Buna rağmen 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, bu konudaki anayasaya aykırılık iddialarını kabul etmemiş, asayiş bozan her suçta sanığın tutuklanmasını asayişin iadesi bakımından zorunlu gördüğü için ve bu tutuklama nedeninin kişi dokunulmazlığını kötüye kullanılmasının yol açacağı ve kişi özgürlüğünün özünü yok edeceğinin düşünülmemeyeceğini kararında belirtmiştir.⁴⁹

Bu tutuklama nedeni sanığın kaçması veya delilleri karartması şüphesinin bulunmasına benzerlik göstermediğinden, tutuklamanın amacına aykırı düşmekte ve “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller” (Any. m.19/3) kapsamına girmemektedir. Bu kavram kötüye kullanmaya müsaittir.⁵⁰ Belirtilen nedenlerle, 3842 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu aynı mahiyetteki hüküm CMUK’tan çıkartılmıştır. Aynı nedenlerle AsMKYUK’nda bir değişiklik

⁴⁷ Any. Mah., 13.5.1963 tarih ve 1963/200 E., 1963/110 K., R.G. 18.9.1963, No:1508

⁴⁸ KUNTER, a.g.e., say. 676

⁴⁹ Any. Mah., 13.5.1983 tarih ve 1963/200 E., 1963/110 K., R.G., 18.9.1963, No:1508, aynı anlamda Any. Mah., 19.2.1963 tarih ve 1962/277 E., 1963/34 K., R.G., 22.5.1963, No:11409,

⁵⁰ CENTEL, a.g.e. say. 56

yapılarak suçun memleketin asayişini bozan eylemlerden bulunması şeklindeki tutuklama nedeninin kanundan çıkartılması uygun olabilir.

(3) Suçun Genel Ahlak Aleyhine İşlenmiş Olması

Bu tutuklama nedeni de öğretilerde eleştirilmiş, halkı tatmine yarayacağı, tutuklamanın gayesine aykırı olacağı belirtilmiştir.⁵¹ Anayasa Mahkemesi, suçun devlet veya hükümet nüfuzunu kıran yada ülkenin asayişini bozan bir suç olması nedenlerindeki gibi, bu hali de Anayasaya aykırı bulmamıştır.⁵²

Suçun genel ahlak aleyhine işlenmiş olması tutuklama nedeni, muhakemenin yapılabilmesi gayesini taşımamaktadır. Any. M. 19/3 deki "...tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller..." kavramına girmemektedir. Bu nedenle bu hüküm 3842 Sayılı Kanunla CMUK'tan çıkarılmıştır. Aynı şekilde yapılacak bir kanun değişikliği ile AsMKYUK'dan da çıkartılması uygun olabilir.

B. Komutanın Askeri Savcılığa Soruşturma Açtırması ve Tutuklama Talebi

1. Komutanın Soruşturma Açtırması

Askeri yargılama hukukunda hazırlık soruşturmasına başlamanın bazı özellikleri vardır.

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri bir suçun işlendiklerini öğrendiklerinde, refakatlerindeki askeri savcıya soruşturma açtırır ve yapılmakta olan soruşturma hakkında askeri savcıdan her zaman bilgi isteyebilir. (AsMKYUK m. 8/1)

Sanığın bağlı olduğu askeri birlik komutanı veya askeri kurum amiri mahiyetinden birinin kendisine ihbar veya şikayet olunan veyahut başka bir şekilde öğrendiği suçlar hakkında askeri savcılıkta soruşturma yapılması gerekiyorsa, sanığın kimliğini, isnat olunan suçu ve bu suçun delillerini gösterir bir vaka raporu düzenler ve adli yönden bağlı bulunduğu askeri mahkemenin teşkilatında kurulduğu

⁵¹ KUNTER, a.g.e., say. 677, CENTEL, a.g.e., say. 57

kıta komutanı veya askeri kurum amirine gönderir. Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin yargısal faaliyeti bundan sonra başlar.⁵³

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderir ve sanığın tutuklanmasını isterse bu husustaki istemini de bildirir. (AsMKYUK m. 95/3)

Komutanın, suç işlendiğini öğrenmesi üzerine, refakatindeki askeri savcıya soruşturma açtırmak konusundaki yetkisi mutlaklıdır. Bu anayasanın 145 nci maddesinde belirtilen askerlik hizmetlerinin bir gereğidir. Askeri savcı, komutanın soruşturma açması üzerine, kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek üzere bir hazırlık soruşturması yapar. (AsMKYUK m. 96/1)

Yaptığı hazırlık soruşturması neticesinde askeri savcı, keyfiyeti soruşturmaya değer görmez veya yapılan hazırlık soruşturması sonunda kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebep bulunmazsa kovuşturmayla yer olmadığına karar verir. (AsMKYUK m. 105/1) Askeri savcı, hazırlık soruşturması sonunda kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebepler varsa bir iddianame ile askeri mahkemede dava açar. (AsMKYUK m. 114) Komutanın, askeri savcıya soruşturma açtırdıktan sonra soruşturmanın yürütülmesi sırasında askeri savcıya müdahale yetkisi yoktur. Ancak Komutanın savcılıkça verilen kovuşturmayla yer olmadığı kararına (AsMKYUK m. 107) görevsizlik, yetkisizlik kararlarına (AsMKYUK m. 112) tutuklama kararına, tutuklama isteminin reddine dair karara (AsMKYUK m. 74) itiraz hakkı vardır.

AsMKYUK'un 95 nci maddesi üçüncü fıkrasında, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin, kendisine gelen suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderileceği belirtilmektedir. İnceleme, değerlendirme yapmayı gerektirdiğinden, komutanın suç evrakını askeri savcıya gönderme zorunluluğu yok demektir.⁵⁴ Komutanın soruşturma açtırma yetkisi mutlaklıdır. Komutanın bu işlevi iki yönlü olacaktır. Yapılan değerlendirmeye göre,

⁵² Any. Mah., 13.5.1963 tarih ve 1963/200 E., 1963/110 K., R.G., 18.9.1963, No:11508

⁵³ Hulusi ÖZBAKAN, *Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu*, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1989, say. 95

⁵⁴ Sahir ERMAN, *Askeri Ceza Hukuku*, 1983, say. 412

soruşturma açılmasını gerektiren bir durum yoksa, ihbar hakkında elbette ki hiçbir işlem yapılmayacaktır. Ancak yapılan ihbar askeri mahkemede veya disiplin mahkemesinde yargılama yapılmasını gerekli kılan ciddiyet ve önem de ise evrak işleme konulacaktır. Bu yetkinin kullanılmasında askeri savcılığın herhangi bir müdahalesi düşünülemez.⁵⁵ Ancak refakatinde bulunduğu kıta komutanı veya birlik amirine durumu bildirebilir.⁵⁶ Komutan, soruşturma açma veya açmama yetkisini kamu yararı doğrultusunda kullanmalıdır.

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin, sanığı korumak için soruşturma açtırmaması, As.C.K'nın 145 nci maddesinde yer alan "astının fiili hakkında kasten kanuni takibatta bulunmamak" suçuna sebebiyet verebilir. Yine unsurları gerçekleştiği takdirde görevi ihmal veya görevi kötüye kullanmak suçları da düşünülebilir.⁵⁷

Kural olarak askeri savcılar komutanın verdiği soruşturma emrindeki kişi ve eylem ile bağlıdırlar. Ancak askeri savcıya hazırlık soruşturmasını başka bir sanığı veya suçu kapsayacak şekilde genişletme imkanı tanınmıştır. Askeri savcı yürüttüğü hazırlık soruşturması sırasında gerektiğinde ivedi hallerde soruşturmayı başka bir kişiyi veya suçu kapsayacak şekilde genişletebilir. (AsMKYUK m. 103/1) Bu durumda komutanlardan soruşturma emri almaya gerek yoktur. Ancak askeri savcı soruşturmayı genişlettiği takdirde durumu derhal yetkili askeri mahkemenin teşkilatında kurulduğu komutan veya askeri kurum amirine bildirir. İvedi hallerin takdiri askeri savcıya aittir. Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanının sanık ve suç belirtilmeden sadece olay zikri suretiyle vereceği soruşturma emrinin, AsMKYUK 8,95 ve 103 ncü maddeleri hükümleri çerçevesinde askeri savcının saptayacağı her sanık ve suçu kapsayacağı, askeri savcının tespit ettiği her sanık ve suç için soruşturma yapıp sonuçlandırması mümkündür. Askeri savcı genişletme yaptığı bu durumlarda her sanık hakkında komutana bilgi vermesi yeterlidir.⁵⁸

Askeri savcılar, ancak ağır cezalı haller ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde komutanın soruşturma açmasını beklemeksizin derhal soruşturmaya başlarlar. (AsMKYUK m. 95/4) Ağır cezalı haller; ölüm, ağır hapis ve 10 seneden

⁵⁵ M.S.B. 23.5.1986, As.AdL., 28-13-86-şb-4

⁵⁶ Muzaffer Yasin Aslan, **Askeri Yargıda Savcılık**, Ankara, 1998, say. 67

⁵⁷ ÖZBAKAN, a.g.e., say. 473

⁵⁸ M.S.B.13.2.1986, As.AdL., 28.4.86-şb-4

ziyade hapis cezasını gerektiren suçları kapsar. (CMUK m. 421) Gecikmesinde sakınca olan haller, soruşturmaya hemen başlanmadığı takdirde delillerin kaybolabileceği, suç izlerinin yok alabileceği veya sanığın kaçma ihtimalinin olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Örneğin; ölüm, hayati tehlike geçirilecek derecede yaralanma, büyük hasarlı araç kazaları, gibi olaylar gecikmesinde sakınca umulan hallerdendir. Zorunluluk halinde ağır cezayı gerektiren veya gecikmesinde sakınca umulan hallerde soruşturmayı bir disiplin subayı da yapabilir. Her iki hallerde durum soruşturmaya başlayan askeri savcı veya disiplin subayı tarafından derhal yetkili askeri mahkemenin teşkilatında kurulduğu komutan veya askeri kurum amirine bildirilir. Bu haller haricinde, askeri savcılarının, görerek veya herhangi bir şekilde öğrendikleri suç teşkil eden fiiller hakkında doğrudan soruşturmaya başlamak yetkileri yoktur.

2. Tutuklama Talebi

Sanığın tutuklanmasını isteme yetkisi, askeri savcı veya teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirine verilmiştir.

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderir ve sanığın tutuklanmasını isterse bu husustaki istemini bildirir. (AsMKYUK m. 95/3)

9.10.1996 gün ve 4191 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce AsMKYUK 8 nci maddesinin 5 nci fıkrasında, komutan tarafından yazılı yetki verildiği takdirde, belirli bazı suçlara ait suç evrakını, soruşturma yapılması istemiyle askeri savcılığa göndermeye askeri hakim sınıfından olan adli müşavirlerin yetkili olacağı, ancak adli müşavirlerin tutuklama isteminde bulunamayacakları hükme bağlanmıştı. 4191 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra AsMKYUK 8 nci maddesinin 5 nci fıkrasına göre, “teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri subay ve astsubayların işledikleri suçlar dışında askeri kişilerin işledikleri suçlara ait suç evrakını soruşturma yapılması istemiyle askeri savcılığa göndermek üzere askeri hakim sınıfından olan adli müşavirlere yazılı yetki verebilir. Yetki verilen konularda kıt’a komutanı veya kurum amirine tanınan kanuni yetkiler adli müşavirler tarafından kullanılır” hükmü yer almaktadır. Tutuklama isteme yetkisi

komutana verilen bir yetki olduğuna göre, yetki devri durumlarında adli müşavirin tutuklama isteme yetkisi vardır.

Sanığın tutuklanmasını askeri savcı doğrudan doğruya yetkili askeri mahkemeden isteyebilir. (AsMKYUK m. 71/1) Askeri savcının tutuklama isteme hakkı hazırlık soruşturması için olduğu kadar son soruşturma için de geçerlidir. Gerçi son soruşturma aşamasında mahkeme res'en tutuklama kararı verebilirse de, bu yol hiçbir zaman askeri savcının tutuklama istemek yetkisine engel değildir.⁵⁹

Askeri savcının tutuklama istemini ileteceği yetkili askeri mahkeme, soruşturmayı yürüten askeri savcının refakatinde bulunduğu komutanlığın teşkilatında kurulan askeri mahkemedir. Başka bir deyişle tutuklanması istenen sanığın kıt'asının adli bakımdan bağlı olduğu askeri mahkemedir.⁶⁰

Yetkili askeri mahkeme fiili ve hukuki sebeplerle çalışamaz durumda ise, yakındaki bir askeri mahkemeden askeri savcının tutuklama isteminde bulunması mümkündür.

AsMKYUK'un 79 ncu maddesi uyarınca, yakalanan kişilerin derhal ve nihayet tutulma yerine en yakın askeri mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat içinde askeri mahkeme önüne çıkarılması gerekir. (AsMKYUK m. 80/3) Bu süre ikiden ziyade kişinin iştiraki suretiyle işlenen toplu suçlarda onbeş gündür. (AsMKYUK m. 80/4) Ancak 4709 Sayılı Kanunla değişik Anayasanın 19 ncu maddesinin 6 ncı fıkrasında toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde yakalanan veya tutuklanan kişinin hakim önüne çıkartılacağı hükmü yer aldığından ve Anayasa mevzuat sıralamasında bir üst hukuk normu olarak en başta geldiğinden, artık askeri muhakeme hukukunda toplu suçlarda yakalanan kişilerin en çok dört gün içinde hakim önüne çıkartılması gerekir. Bu süreler içinde yakalanan sanık askeri mahkemeler önüne çıkarılma imkanı olmadığı takdirde en yakın sulh hakimine gönderilir. (AsMKYUK m. 80/5) Belirtilen şartlarda sulh hakimi sanığın tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verir.

⁵⁹ ÖZBAKAN, a.g.e., c.1,say. 382

⁶⁰ M.S.B.18.12.1980 gün ve As.AdL., 1980/5165-4 sayılı genelgesi, bkz. AsMKYUK' m. 34

Tutuklanmasına karar verilen sanık tutulduğunda derhal ve nihayet tutulma yerine en yakın askeri mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat içinde askeri mahkeme önüne çıkarılır. (AsMKYUK m. 72/1) Toplu suçlarda kırksekiz saat içinde sanık askeri mahkeme önüne çıkarılmadığı takdirde soruşturmanın bitiminde ve herhalde yedi gün içinde yetkili mahkemeye veya hakim önüne çıkarılır. (AsMKYUK m. 72/2) 4709 Sayılı Kanunla değişik Anayasanın 19 ncu maddesinin 6 ncı fıkrasına göre toplu olarak işlenen suçlarda tutuklanan kişinin en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılması gerekir. Anayasanın üstün hukuk normu olması nedeniyle askeri mahkeme hukukunda öncelikle, Anayasanın 19 ncu maddesinin 6 ncı fıkrasının uygulanması ve tutuklanmasına karar verilen sanık tutulduğunda toplu suçlarda, dört gün içinde askeri mahkeme önüne çıkarılması gerekir. Bu süreler içinde sanığın askeri mahkeme önüne çıkarılma imkanı olmadığı takdirde en yakın sulh hakimine gönderilir. Bu durumda sanık hakkında verilen giyabi tutuklama müzekkeresi sulh hakimi tarafından vicahiye çevrilir. AsMKYUK'un 72 ve 80 nci maddeleri açıkça Anayasanın 19 ncu maddesine aykırıdır. Yapılacak bir kanun değişikliği ile bu maddelerin Anayasa paralel hale getirilmesi uygun olur.

Komutanın hazırlık soruşturması sırasında askeri savcı gibi sanığın tutuklanmasını doğrudan doğruya askeri mahkemeden isteme yetkisi yoktur. Komutan, sanığın tutuklanmasını istediği takdirde bu istemi gerekçesiyle birlikte askeri savcıya bildirir. Askeri savcı, bu istemi yetkili askeri mahkemeye intikal ettirmekle yükümlüdür. Uygulamada AsMKYUK'un 47 nci maddesi uyarınca askeri savcı, komutanın tutuklama istemini askeri mahkemeye iletirken komutanın tutuklama istemine katılıp katılmadığı yönündeki savcılık görüşünü de belirtmektedir. Askeri savcı komutanın tutuklama istemine iştirak ettiği taktirde, bu durumda hem komutanın hem de askeri savcının tutuklama talebi söz konusu olmaktadır.

C. Tutuklama Kararının Verilmesi

1. Tutuklama Kararını Vermeye Yetkili Mahkeme

Sanığın tutuklanıp tutuklanmayacağını askeri mahkeme karar verir. (AsMKYUK m. 69/1) İ.H.A.S. m. 5/1-c maddesinde ise tutuklamaya karar verecek makam belirtilmemekte "yetkili adli makam" önüne çıkartılmadan bahsedilmektedir.

1982 Anayasasının 19 ncu maddesinde hakim kararıyla tutuklamadan bahsedilmektedir.

Askeri savcının tutuklama istemini ileteceği yetkili⁶¹ askeri mahkeme, soruşturmayı yürüten askeri savcının refakatinde bulunduğu komutanlığın teşkilatında olan askeri mahkemedir. Başka bir deyişle hazırlık soruşturması sırasında tutuklama kararı vermeye yetkili mahkeme tutuklanması istenen sanığın kıtasının adli bakımdan bağlı olduğu askeri mahkemedir.⁶²

Yetkili askeri mahkeme fiili ve hukuki sebeplerle çalışamaz durumda ise yakındaki bir askeri mahkemeden askeri savcının tutuklama isteminde bulunması mümkündür.

Sulh ceza mahkemeleri, sadece AsMKYUK'un 79 ncu maddesine bağlı olarak gecikmesinde zarar umulan hallerde 80 nci madde belirtilen şartların varlığında, başka bir deyişle AsMKYUK'un 79 ncu maddesine göre yakalanan kişilerin kanunda ve Anayasa da belirtilen süreler içinde askeri mahkeme önüne çıkarılma imkanı olmadığı takdirde tutuklama kararı verebilir. (AsMKYUK m. 79 ve 80)

Ayrıca sulh ceza mahkemeleri kanunda ve Anayasa da belirtilen süreler içinde giyabi tutuklu olan sanığın askeri mahkeme önüne çıkarılma imkanı olmadığı takdirde tutuklama müzekkerelerinin vicaahiye çevirmeye yetkilidir. (AsMKYUK m. 72)

Son soruşturma aşamasında askeri mahkeme duruşmanın tehir ve taliki halinde veya hüküm ve birlikte 71 nci maddede yazılı hallerde tutuklama kararı

⁶¹ Askeri mahkemelerin yetkisi AsMKYUK'nın 21-36 ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Askeri mahkemelerin yetkisi, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirine kadro ve kuruluş itibarıyla emirleri altında bulunan kişiler ile adli bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya askeri kurum mensupları hakkında caridir. Asker olmayan kişilerin askeri kişiler ile müştereken işledikleri suçlarda yetkili askeri mahkeme, asker kişilerin yönünden yetkili olan askeri mahkemedir. Asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren diğer suçlarda ise suçun işlendiği yere en yakın askeri mahkeme yetkilidir. Suçun işlendiği yer belli değil ise yetkili askeri mahkeme Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gösterilen usullere göre tayin edilir. (AsMKYUK m. 121)

⁶² M.S.B.18.12.1980 gün ve As.AdL., 1980/5165-4, bkz. AsMKYUK'. m. 34

verebilir. (AsMKYUK m. 132/1) Son soruşturma aşamasında tutuklama kararı vermeye yetkili askeri mahkeme davaya bakan askeri mahkemedir.

İtiraz merciinin itiraz üzerine tutuklamaya karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bu karara da itiraz mümkündür. (AsMKYUK m. 74)

Temyiz incelemesi sırasında tutuklama yetkisinin kime ait olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Uygulamada Askeri Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı temyiz aşamasında da askeri mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmektedir.

Şartlar gerçekleştiğinde askeri mahkeme, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar askeri savcı veya sanığın istemi üzerine veya res'en sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğini karara bağlar. (AsMKYUK m. 132/2) Uygulamada Askeri Yargıtay temyiz incelemesi sırasında sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğini incelemekte ve şartlar gerçekleştiğinde sanığın tahliyesine karar vermektedir.⁶³ Ayrıca görevli askeri mahkeme tutuklama sebepleri ortadan kalktığında dosya Askeri Yargıtay'da iken tutuklama müzekkeresini geri alarak sanığın tahliyesine karar verebilir.

2. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması Zorunluluğu

Tutuklama kararı, Any. m. 141/3, AsMKYUK m. 50, CMUK m. 32 uyarınca gerekçeli olarak yazılmalıdır. AsMKYUK 71 nci maddesinde, tutuklama sebebi belirtildikten sonra, bu olaylar ve hallerin kararda gösterileceğini belirtmek suretiyle tutuklama kararının gerekçeli olarak yazılması zorunluluğu getirilmiştir. CMUK'un 3842 Sayılı Kanunun 5 nci maddesi ile değiştirilen 106 ncı maddesinde "tutuklama müzekkeresinde,... tutuklamanın sebebi belirtilir." denilerek tutuklama kararının gerekçeli olması gerektiği ifade edilmiştir.

*"Gerekçe sayesinde, tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılacağı gibi, sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinip savunma ve itiraz merciin ise, kontrol yapabilmesi mümkün olacaktır."*⁶⁴ "Gerekçe

⁶³ As.Yrg.4.D.nin 11.11.1997 tarih ve 1997/434 E.

⁶⁴ CENTEL, a.g.e., say. 73

*“kararın akla uygun çelişkısiz, inandırıcı açıklaması” demektir.*⁶⁵ Tutuklama nedeninin dayandığı olaylar ve hallerin kararda gösterilmesi gerekir. Tutuklama kararının gerekçeli olması sanık için büyük bir güvencedir.⁶⁶ Tutuklama talep eden askeri savcılar ve cumhuriyet savcılarının da bu taleplerinin yasal dayanaklarını göstermesi gerekir.⁶⁷

Uygulamada çoğu kez kararda yalnızca tutuklama nedeni yazılmaktadır. Örneğin; kaçma şüphesi, disiplininin korunmasını sağlamak amacıyla vs. Ancak bu kanunun aradığı anlamda gerekçe değildir. Bu nedenle doktrinde bu tür gerekçelerle verilen tutuklama kararı eleştirilmiştir.⁶⁸

D. Tutuklama Müzekkeresinin Düzenlenmesi

*“Tutuklama müzekkeresi, sanığın tutuklanması için tutuklama kararı veren makamın bulunduğu yere göre sanığı tutuklayacak belirli bir kolluk makamına verdiği yazılı emirdir.”*⁶⁹

Askeri mahkeme tarafından verilen tutuklama kararı mahkeme başkanınca verilecek tutuklama müzekkeresi ile yerine getirilir. (AsMKYUK m. 69/1) Mahkeme başkanı kıdem durumuna göre hakim üye olabileceği gibi subay üyede olabilir.

Tutuklama müzekkeresinde sanığın mümkün olduğu kadar açık kimliği, şekli, isnat olunan suç ve tutuklama sebebi yazılır.(AsMKYUK m. 69/2) Sanığın kimliği ayrıntılı olarak yazılmalıdır. Tutuklanan sanığın kim olduğu konusunda kuşku kalmamalıdır. Mümkün olduğu kadar sanığın adı, soyadı, ana, baba adı, nüfusa kayıtlı olduğu yer, adresi, mesleği, medeni durumu ve tabiyeti, görev yaptığı askeri birlik, rütbe, sicil veya tertip numarası yazılmalıdır. Sanığın şeklinin de tutuklama müzekkeresinde yer alması gerekmektedir. Bu hükümle sanığın yerine bir başkasının tutuklanmasını önlemeye çalışmaktadır. Örneğin; uzun boylu, kumral, şişman, kör, yeşil gözlü vs. Ayrıca varsa sanığın ilk bakışta göze batan kusuru da yazılmalıdır. Örneğin; sol bacağı kesik gibi. Sanığın üzerine atılı suç, tarih ve kime

⁶⁵ YÜCE, a.g.m., 1980, say. 93, CENTEL, a.g.e. say. 74

⁶⁶ Tahir TANER, **Ceza Muhakemeleri Usulu**, İstanbul, 1950, say. 135

⁶⁷ Teoman ERGÜL, “tutuklama kararları üzerine”, **A.D.**, LXII, 3, Şubat 1971, say. 131, Bahri ÖZTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti**, Ankara, 1991, say. 105

⁶⁸ Turhan Tufan YÜCE, “Tutuklama ve İnsan Hakları” **İ.B.D.**, LVII, 01 Ocak 1992, say. 64, İsmet K. KARADAYI, “Ceza Yargılaması Usulü İçerisinde Tutuklama Sorunu” **Ank.B.D.**, XXIX, 1972/4, say. 597

karşı işlendiği gibi diğer ayırt edici özellikleri ile beraber yazılmalıdır. Örneğin; 03 Mayıs 2001 tarihinde sanığın amiri olan Yzb. A.Ç. karşı işlediği üste fiilen taarruz gibi. Bu özellikler gıyabi tutuklama müzekkeresinin vica hiye çevrilmesi sırasında önemlidir. Tutuklama müzekkeresinde gösterilecek tutuklama sebebi AsMKYUK'un 71 nci maddesinde yazılı sebeplerden birisi olmalı ve açıkça yazılmalıdır. Uygulamada yapılmakta olduğu gibi 71 nci maddenin A,B,C bendleri şeklinde bir genellemeye gidilmemelidir.

3842 Sayılı Kanununla değişik CMUK'un 106/2 nci maddesine göre, tutuklama müzekkeresinde sanığın mümkün olduğu kadar açıkça kim olduğu ve şekli ile kendisine isnat olunan fiil, fiilin gerçekleştiği zaman ve yer, fiilen kanunda hükme bağlandığı maddeler, suçun kanuni unsurları ve tutuklamanın sebebi gösterilir.

AsMKYUK'un 69 ncu maddesinin benzer bir şekilde yeniden düzenlenerek, askeri yargılama hukukunda da, ceza yargılaması hukukunda olduğu gibi, tutuklama müzekkeresinde, kendisine isnat olunan fiil, fiilin gerçekleştiği zaman ve yer, fiilin kanunda hükme bağlandığı maddeler, suçun kanuni unsurlarının gösterilmesinin zorunlu hale getirilmesi uygun olur. Böylece bir kısım karışıklıklar önenebilir. Sanık hangi eylemi nedeniyle suçlandığını bilerek kendisini ona göre savunabilir.

Birden fazla sanık aynı olay nedeniyle veya aynı sanık birden çok suçtan tutuklandığında aynı olaydaki her sanık ve aynı sanığın her suçu nedeniyle ayrı ayrı tutuklama müzekkeresi düzenlenmelidir.⁷⁰ Ancak uygulamada aynı suçtan dolayı birden fazla sanık hakkında her sanık için ayrı ayrı tutuklama müzekkeresi düzenlenmekte, aynı sanık aynı anda birden fazla tutuklandığında tek bir tutuklama müzekkeresi çıkartılmaktadır.

Tutuklanan bir kimsenin tutuklanmasından haberdar edilmesi gerekir. Bu nedenle tutuklama müzekkeresi sanığın yakalanması anında ve bu mümkün olmaz ise, hangi suç için tutuklandığı hemen bildirilmekle beraber, tutukevine konulduğunun nihayet ertesi günü tebliğ olunur.(AsMKYUK m. 69/son)

⁶⁹ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 612

⁷⁰ Musa SAĞ, "Tutuklamanın Şekli Koşulları Ve Özel Tutuklama Durumları", İs.B.D., s.3, Eylül 1988, say. 702

İ.H.A.S.nin 5/2 nci maddesine göre, tutuklanan kişiye tutuklanmasını gerektiren sebepleri ve kendisine karşı yapılan bütün suç isnatlarının en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

E- Tutuklamanın Hükümleri

1. Tutuklama kararının Yerine Getirilmesi

Tutuklama kararını veren askeri mahkeme, tutuklama müzekkeresini yerine getirmesi için askeri savcılığa göndermekte, savcıda kolluk aracı ile bunu gerçekleştirmektedir. (AsMKYUK m.49)

2. Tutuklama kararının İlgililere Bildirilmesi

a. Tutuklama kararının Sanığa Bildirilmesi

Tutuklama kararının sanığa bildirilmesi çok önemlidir. Anayasanın 19/4 ncü maddesinde, “yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” hükmü yer almaktadır.

Tutuklama müzekkeresi, sanığın yakalanması anında ve mümkün olmaz ise, hangi suç için tutuklandığı hemen bildirilmekle beraber, tutukevine konulduğunun nihayet ertesi günü tebliğ olunur. (AsMKYUK m. 69/3) Tutuklama müzekkeresinde sanığın tutuklandığı tarih, saat tam olarak belirtilmelidir. İleride sanık mahkum edildiği takdirde, tutuklu kaldığı süre bundan mahsup edileceğinden bu önemlidir.

İ.H.A.S. m. 5/2’de, tutuklanan her kişiye tutuklanmasını gerektiren sebepler ve kendisine vaki tüm isnatların, en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilmesi öngörülmektedir. Bu hükmün amacı, bir maddi hatayı önlemekten ziyade, özellikle 4 ncü fıkrada düzenlenen itiraz hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Buradaki bildirimin içeriği İ.H.A.S.nin 6 ncı maddesinin 3 ncü fıkrasının (a)

bendindeki savunmanın hazırlanması amaçlı bildirimden farklıdır ve şekle tabi değildir. Hükümdeki en kısa zaman da hemen anlamına gelmektedir.⁷¹

Askeri yargılama hukukunda tutuklama kararı sanığın yüzüne karşı verilmiş ise, tevhim ile tebliğ edilmiş sayılır. Bu kararın bir suretini istemeye sanığın hakkı vardır. Tutuklama kararı sanığın gıyabında ise, tebliği gerekir.⁷²

CMUK'un 106/3 maddesine göre tebliğ, tutuklama müzekkeresinin aslının bir suretinin sanığa verildiği ve tarih yazılmak ve sanığın yakalandığı gün gösterilmek ve altı sanık ile tebliğ yapan memur tarafından imzalanmak suretiyle olur ve aslı tutukevi dosyasında saklanır. Bu muamelenin yapıldığı yazılı olan tutuklama müzekkeresinin bir sureti dava dosyasına konur. Sanığa tutuklama müzekkeresinin tebliğinde tutuklama kararına itiraz hakkı olduğu bildirilir.

Askeri Yargılama Usul Kanununda tutuklama müzekkeresinin sanığa tebliği konusunda ayrıntılı düzenleme bulunmamaktadır. Sanığın savunma hakkını doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle bu konuda CMUK'ta olduğu gibi ayrıntılı düzenleme yapılması uygun olur.

b. Tutuklama Kararının Sanığın Yakınlarına Bildirilmesi

AsMKYUK 73/2 maddesinde, "Tutuklanan sanık hakim önüne çıkarılınca, durum hemen yakınlarına bildirilir" hükmü yer almaktadır. Bu deyim tutuklanan sanığın kamu davası açılması üzerine askeri mahkeme önüne çıkarılması şeklinde dar bir yoruma tabi tutmak doğru değildir.⁷³ Sanığın yüzüne karşı verilen tutuklama kararı üzerine, durum hemen yakınlarına bildirilmelidir. Hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen sanığın, mahkeme önüne çıkartılarak gıyabi tutuklama kararının vicahi tutuklama kararına çevrilmesi durumunda yakınlarına tutuklamayı bildirmek gerekir. Gıyabi tutuklama kararının her zaman geri alınması mümkün olduğundan, infaz edilmemiş gıyabi tutuklama kararının sanığın yakınlarına bildirilmesine ihtiyaç yoktur.

⁷¹ DEMİRBAŞ, a.g.m., say.23

⁷² ÖZBAKAN, a.g.e., c.1, say. 380

⁷³ ÖZBAKAN, a.g.e., c.1, say. 402

4709 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki Anayasanın 19/6 ncı maddesinde “yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği, kesin zorunluluk dışında yakınlarına derhal bildirilir” hükmü yer almakta idi. 17 Ekim 2001 tarihli R.G.de yayınlanarak yürürlüğe giren 4709 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Anayasanın 19 ncu maddesinin 6 ncı fıkrası “kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir” şeklinde düzenlenmiştir. Yeni düzenleme kişinin yakalandığının veya tutuklandığının yakınlarına bildirilmesini şarta bağlamamıştır.

AsMKYUK’un 73 ncü maddesinde, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği, kesin zorunluluk istisna haline getirilmemiş, şarta bağlanmaksızın ve herhangi bir ayırım yapılmaksızın tutuklandığının sanığın yakınlarına hemen bildirileceği belirtilmiştir. Oysa ceza muhakemesi hukukunda tutuklamanın gayesini ihlal edecekse sanığın yakınlarına ve esaslı bir alakası, ilgisi olan diğer kimselere sanığın tutuklandığı bildirilmeyecektir. (CMUK m. 107/1) AsMKYUK’un 73/2 maddesinde düzenleme, 4709 Sayılı Kanunla değişik Anayasanın 19/6 ncı maddesine daha uygundur. CMUK’un 107 nci maddesindeki düzenleme 4709 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki Anayasanın 19/6 ncı maddesindeki hükme paraleldir. Bu nedenle, her hangi bir şarta bağlanmaksızın kişinin tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi yönünde CMUK 107 nci maddesinde bir değişiklik yapılarak Anayasaya paralel hale getirilmesi uygun olur.

Kanunda kullanılan yakınları tabirini; sanıkla yakınlık derecesine göre, en yakınından başlamak suretiyle sıralandırılmalıdır. Eş, anne, baba, kardeş vs. yakın akrabalar gibi.⁷⁴ Yasada ve Anayasada akraba değil yakın kavramının kullanılmış olması nedeniyle yakın kavramının akraba dışında esaslı bir alakası bulunan kişileri de kapsadığını söylemek mümkün olabilir. Örneğin; iş ortağı, patronu, nişanlısı gibi.⁷⁵

Sanığın tutuklandığının yakınlarına bildirilmesi zabıta aracılığı ile 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekir.⁷⁶

⁷⁴ ÖZBAKAN, a.g.e., say. 402

⁷⁵ CENTEL, a.g.e. say. 86

⁷⁶ CENTEL, a.g.e., say. 85

c. Tutuklama Kararının Sanığın Birlik Amirine Bildirilmesi

Asker kişi sanık tutuklandığı vakit, sanığın tutuklanmasından sanığın bağlı olduğu askeri birlik komutanı veya askeri kurum amiri haberdar edilir.(AsMKYUK m. 73/1)

Sanığın tutuklu olduğunun yoklamalarda görünmesi, askeri hizmetin bu durum göz önüne alınarak planlanması, saymanlıkların yanlış ödemeler yapmaması, personel planlamaları açısından sanığın tutuklandığının birlik amirine bildirilmesi önemlidir.

d. Tutuklama Kararının, Teşkilatında Askeri Mahkeme Kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amirine Bildirilmesi

Sivil yada asker kişi tutuklandığı vakit, durum teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirine de bildirilir. Komutanın tutuklamaya itiraz yetkisinin bulunması nedeniyle, bu yetkinin kullanılabilmesi ve bağlı birliklerin genel durumu hakkında bilgi edinebilmesi açısından komutana tutuklama kararı bildirilir.

3. Tutuklunun Hakim Önüne Çıkarılması

a. Hakim Önüne Çıkarılmada süre

Özgürlüğün yoksun bırakıldığı haller arasında bilindiği gibi yakalama ve tutuklama önemli bir yer işgal etmektedir. Bu nedenle hemen hemen tüm devletler yakalama ve tutuklamada kendi şartlarını da göz önünde bulundurarak bir takım süreler ön görerek bu yolla kişi özgürlüğünü ve güvenliğini suç işlediği sanılan şüpheli ve suç işlemiş olma ihtimali biraz daha kuvvetli olan sanık bakımından da güvence altına almayı, böylece muhtemel bir haksızlığın önlenmesini amaçlamaktadır.⁷⁷ 4709 Sayılı Kanunla değişik Anayasanın 19 ncu maddesinin 5 nci fıkrasına göre “yakalanan veya tutuklanan kişi tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda

⁷⁷ Burhan KUZU, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Koruma”, Prof.Dr.

en çok 4 gün içinde hakim önüne çıkarılır, kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.” 4709 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce Anayasa da toplu olarak işlenen suçlarda sanığın en çok 15 gün içinde hakim önüne çıkarılacağı belirtiliyordu.

Tutuklanan kişilerin hakim önüne çıkarılmaları, insan hakları arasında yer alan en temel haklardan biridir. İ.H.A.S.'nin 5 nci maddesi 3 ncü fıkrasında “yakalanan veya tutuklu durumunda bulunan herkesin hemen bir hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezu kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkartılması lazım...” demek suretiyle bu önemli hakkın gerekliliğini vurgulamıştır. Dikkat edilecek olursa sözleşme, hakim önüne çıkartılmaya ilişkin süreyi hemen şeklinde ifade etmiş ve mümkün olduğu ölçüde çok kısa bir sürenin zorunluluğuna dikkat çekmiştir.⁷⁸ Buradaki “hemen” sözcüğü “derhal” şeklinde anlaşılamaz. Bunun somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmek suretiyle gereksiz gecikmeye yer verilmemesi şeklinde anlaşılması gerekir. Divan; Brogan davasında, dört gün altı saat ve dört gün onbir saatlik süreleri, Duinhof et Duijf, De Jong, Baljet et Van der Brink, Van der Sursj, Zuiderveld et klappe davalarında da yedi günü aşan süreleri gerektiğinden uzun ve İ.H.A.S.'nin 5/3'ncü maddesini ihlal eder nitelikte bulmuştur.⁷⁹ Hemen kavramı komisyon ve divan kararıyla 4 gün olarak belirlenmiştir. Brogn ve arkadaşları/Birleşik Krallık davasında, Divan, bir kişinin hakim önüne çıkarılmadan en çok 96 saat, yani 4 gün tutulabileceğini hükme bağlamıştır.⁸⁰

3842 Sayılı Kanunla değişik CMUK 108 nci maddesine göre; “sanık tutuklama müzekkeresi üzerine tutulduğunda derhal ve nihayet yirmi dört saat içinde yetkili hakim önüne çıkarılarak sorguya çekilir ve tutmanın devam edip etmeyeceği hakkında bir karar verilir. Sanığın en yakın hakim önüne getirmek için gerekli süre bu yirmi dört saatlik süreye dahil değildir.” Değişiklikten önce bu süre 48 saat idi.

Hakim kararı ile tutuklanmış bulunan bir kimsenin hakim önüne çıkarılmasındaki amaç; giyabi tutuklama kararı üzerine ele geçen şahsın, giyabi tutuklama kararında ismi yazılı olan şahıs olup olmadığını tespit etmek ve giyabi

Erdoğan MOROĞLUN'a, 65 nci yaş günü armağanı, İstanbul, 1999, İ.Ü.H.F., No:4207, say. 1223

⁷⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.m., say. 108

⁷⁹ DEMİRBAŞ, a.g.m., say. 25, GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, say. 192

⁸⁰ Munci ÖZMEN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, farklı bakış tarzlarıyla insan hakları uygulamaları, Ankara, 2000, say.117, DEMİRBAŞ, a.g.m., say. 25

tutuklama kararının verildiği tarih ile şahsın ele geçirildiği tarih arasında geçen sürede bu kararın geri alınıp alınmadığını denetlemektir.⁸¹

Toplu olarak işlenen suçlarda sürenin uzamasını ön geren CMUK'un 108/5 nci maddesinin, 3842 Sayılı Kanunun 82 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılması sonucu Anayasanın 19/6 ncı maddesinde toplu suçlarda hakim önüne çıkarılmayı düzenleyen kural, ceza yargılaması hukukunda yalnızca yakalama bakımından uygulama alanı bulabilir.

Askeri yargılama hukukunda durum biraz daha farklıdır. AsMKYUK'un 72 nci maddesine göre; "Tutuklanmasına karar verilen sanık, tutulduğunda derhal ve nihayet, tutulma yerine en yakın askeri mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç 48 saat içinde askeri mahkeme önüne çıkarılır. İkinden ziyade kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda; sanık sayısının çokluğu veya sanıkların yahut delillerin durumu veya suçun niteliği sebebiyle birinci fıkra hükmünün uygulanamaması halinde sanık, soruşturmanın bitiminde ve her halde yedi gün içinde yetkili mahkemeye veya hakim önüne çıkarılır. Yukarıdaki fıkralarda yazılı süreler içinde sanık, askeri mahkeme önüne çıkarılma imkanı olmadığı takdirde en yakın sulh hakimine gönderilir. Bu süreler geçtikten sonra mahkeme ve hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz" hükmü yer almaktadır.

En yakın mahkeme tutulma yerine mesafe itibariyle en yakın askeri mahkemedir. Bu sanığın doğal askeri mahkemesi olabileceği gibi, başka bir askeri mahkemede olabilir. 48 saatlik süre, sanığın tutulduğu saate göre hesaplanır. Tutulma saati tam olarak tutanağa yazılmalıdır. Toplu olarak işlenen suçlarda asıl olan birinci fıkra hükmünün uygulanmasıdır. Toplu suçlarda da kural olarak sanıkların derhal, bunu mümkün olmadığı durumlarda 48 saat içinde mahkeme önüne çıkarılması gerekir. Ancak sanık sayısının çokluğu, sanıkların yahut delillerin durumu veya işlenen suçun niteliği itibariyle birinci fıkra hükmünün uygulanamaması halinde sanık soruşturmanın bitiminde ve her halde yedi gün içinde yetkili mahkemeye veya hakim önüne çıkarılır. Buradaki yedi gün tabiri, mülga 1960 Anayasasından kalma bir hükümdür.

⁸¹ ÇOBAN, a.g.e., say. 97

Mevzuat sıralamasında Anayasa en başta geldiğinden askeri mahkemece hakkında gıyabi tutuklama müzekkeresi çıkarılan sanığın, bu nedenle yakalanması durumunda, en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en çok 4 gün içinde yetkili mahkemeye veya hakim önüne çıkarılması gerekir.

Kanımızca toplu olarak işlenen suçlarda hakkında gıyabi tutulmama müzekkeresi çıkarılan sanıkların hakim önüne çıkarılma süresinin uzatılmasına gerek yoktur. Bu nedenle CMUK'ta yapılan düzenlemeye benzer nitelikte bir düzenleme yapılarak AsMKYUK'da toplu suç ayırımının ortadan kaldırılmasının ve tüm sanıkların 48 saat içinde hakim önüne çıkarılmasının sağlanması daha uygun olur.

b. Sanığın Sorguya çekilmesi

Tutuklanmasına karar verilen sanık, tutukluluğunda derhal ve nihayet tutulma yerine en yakın askeri mahkeme önüne çıkarılır. En yakın askeri mahkeme mesafe itibariyle en yakın askeri mahkemedir.(AsMKYUK m. 72/1)

Kanunda ve Anayasa'da belirtilen süreler içinde sanık, askeri mahkeme önüne çıkarılma imkanı olmadığı takdirde en yakın sulh hakimine gönderilir.(AsMKYUK m. 72/3) AsMKYUK'un 72/son'a göre, sanığa, sorgu sırasında, tutuklama sebebi ve isnat olunan suç bildirilir. Sorgu sırasında, tutuklama müzekkeresinin geri alındığı veya tutulan kimsenin tutuklama müzekkeresindeki kimse olmadığı anlaşılırsa, tutuklanan bu kişi derhal salıverilir.

Tutuklanan sanığın önüne çıkarıldığı mahkemece ilk yapılacak iş sanığın sorgusunu yapmaktır. Maddede belirtilen sorgu, iddianameye karşı sanığın sorguya çekilmesinden farklı olup, buradaki sorgu; sanığa isnat olunan suçun ve tutuklama sebebinin kendisine bildirilmesi ve tutuklanan kişinin gıyabi tutuklama müzekkeresinde kimliği yazılı şahıs olup olmadığının tespiti amacına yöneliktir. Sanığın sorgusuna kimlik tespiti ile başlanır. Kimlik tespiti, tutuklanması istenen kişinin, gerçekte hakkında tutuklama müzekkeresi çıkarılan kişi olup olmadığının tespiti bakımından önemlidir. Bundan sonra sanığa tutuklama sebebi ile yüklenen suçun neden ibaret olduğu bildirilir. Sanık her iki iddiaya karşı kendini savunabilir.

Sorgu sırasında tutuklama müzekkeresinin geri alındığı veya tutulan kimsenin tutuklama müzekkeresindeki kimse olmadığı anlaşılırsa, tutulan kişi derhal salıverilir.⁸² Tutulan kimsenin tutuklama müzekkeresindeki kişi ile aynı olduğu ve tutuklama müzekkeresinin geri alınmadığı tespit edilirse, gıyabında verilen tutuklama müzekkeresi vicahiye çevrilir, yeteri kadar vicahi tutuklama müzekkeresi çıkartılarak sanık cezaevine konur.

Sanığı sorguya çeken askeri mahkeme veya hakim, tutuklama kararını çıkaran yetkili askeri mahkeme veya hakim olması halinde, tutuklama kararını inceleyip, tutuklama sebeplerinin ortadan kalkması durumunda, AsMKYUK'un 77 nci maddesi uyarınca tutuklama müzekkeresini geri almaya yetkisi vardır.

CMUK 108 nci maddesinin 3 ve 4 ncü fıkrasına göre; sanığa sorgu sırasında aleyhindeki vaziyet ve hallerden haber verilir. Sorguya çekme, sanığın kendi lehine meydana koyacağı delillere mani olmayacak tarzda cereyan etmelidir.

Askeri yargılama hukukunda, *“sanığın sorgulamasında uygulanacak yöntem AsMKYUK'un 83 ncü maddesinde düzenlenmiştir. Madde de isnadın belirtilmesi, sanığın kendi lehine delil ileri sürebilmesi ve nihayet kimliği ve şahsi halleri hakkında bilgi alınması gerektiği belirtilmekte, sorgu yöntemleri açısından başka bir hususa yer verilmemektedir. Özellikle susma hakkı, müdafisiz sorguya çekilmeme hakkı ve bu hakların hatırlatılması ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır.”*⁸³ 3842 Sayılı Yasanın 13 ncü maddesiyle eklenen CMUK 135/a maddesi yasal sorgu yöntemleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir menfaat vaad edilemez. Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez. Askeri Yargıtay içtihatlarına göre; CMUK 135/a maddesi, bu konuda askeri yargılama yasasında hüküm bulunmaması nedeniyle askeri yargı alanında uygulanmaktadır.⁸⁴ *“Bu iki*

⁸² ÖZBAKAN, a.g.e., say. 393

⁸³ Eralp ÖZGEN, “Askeri Yargıtay'ın delil ve savunma hakkı konularına bakışı”, **Askeri Yargıtay'ın 80 nci kuruluş yıl dönümü sempozyumu**, 6-7 Nisan 1994, Genelkurmay Basımevi, 1994, say. 91

⁸⁴ As.Yrg., Drl.Krl.10.12.1992 tarih ve 1992/119 E., 1992/140 K., As.Yrg., Drl.Krl. 24.12.1992 tarih ve 1992/145 E., 1992/146 K.

*karar CMUK'un modern ceza hukuku anlayışı içinde askeri yargıda kıyas yolunun nedenli uygulandığını ortaya koymaktadır.*⁸⁵

4. Tutuklunun Müdafii İle Olan İlişkisi

İ.H.A.S.'nin adil yargılama hakkını düzenleyen maddesinde, her sanığın savunmasını hazırlayabilmek için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması gerektiği belirtilmiştir. (İ.H.A.S. m. 6/3-b) Ayrıca her sanığın kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın yardımından istifade etmek hakkına sahip olacağı belirtilmiştir.

Askeri mahkemelerde kimlerin müdafilik görevi yapabileceği AsMKYUK'un 86 ncı maddesinde açıklanmıştır. Askeri mahkemelerde, müdafii, avukatlık veya dava vekili etmeye kanunen yetkili kimselerden tutulur.(AsMKYUK m. 86/1)

Avukat; avukatlık kanunun 1 nci maddesinde yazılı şartları haiz olup bu sıfatla kamu hizmeti niteliğinde bir mesleğe sahip olan kimsedir.⁸⁶

Dava vekili; avukatlık sıfatını haiz olmayan ve fakat kanun dairesinde elde edilmiş bir ehliyetnameye dayanarak beş avukat bulunmayan yerde avukatlık hukukuna sahip ve dava vekilliği yaptığı yerin bağlı olduğu baroca tutulan bir listeye yazılması mecburi olan kimsedir.

Askeri mahkemenin bulunduğu yerde avukatlık veya dava vekilliği etmeye kanunen yetkili kimse yoksa, hukuk fakültesini bitirmiş subaylar (askeri hakim ve askeri savcı ile yardımcıları hariç) ve bunlarda yoksa diğer subaylar müdafii tutabilirler.(AsMKYUK m. 86/2)

Subaylar, savunmayı kabul etmeleri için en yakın amirinin iznini almak zorundadırlar. Askeri mahkemelerin doğrudan doğruya tutacağı müdafiler, askeri

⁸⁵ Tevfik ODMAN, "Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası İle Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askeri Yargıda Uygulanabilirliği Sorunu" *As. Adl.Der.*, yıl 22, Mayıs 1994, s.90, say. 84

⁸⁶ Türk hukuk lügatı, say. 26

mahkemenin bulunduğu yerde olan veya askeri mahkemeye en yakın bulunan barolar ile haberleşerek seçilir. Bunlar hizmetten kaçınamazlar.(AsMKYUK m. 86/3)

Askeri mahkemeler, sanık 15 yaşını bitirmemiş olur veya sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede beden ve akılca sakat bulunursa ve müdafide yoksa kendisine bir müdafii tutabilir. Sonradan sanık müdafii tutarsa, askeri mahkemenin tuttuğu müdafinin görevi sona erer.(AsMKYUK m. 87)

3842 Sayılı Kanunla değişik CMUK 108/5'e göre, CMUK 223 ncü maddesinin ikinci fıkrası ile 229 ncu maddesindeki tutuklama sebepleri hariç sanığın sorgusu sırasında yalnız Cumhuriyet savcısı ile müdafii hazır bulunabilir ve tutmanın devam edip etmeyeceği hakkında bir karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ile hazır bulunan müdafii dinlenir.

Oysa AsMKYUK'un 72 nci maddesinde tutuklanan sanığın önüne çıkarıldığı tutuklama kararını veren yetkili askeri mahkeme tarafından sanığın yapılan sorgusu sırasında müdafii ve askeri savcının hazır bulunup bulunamayacağı konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle uygulamada yetkili askeri mahkeme huzurunda sanığın sorgusu sırasında askeri savcı ve müdafii hazır bulunmamaktadır. Savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından, benzer bir düzenlemenin AsMKYUK'da yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

AsMKYUK'un 85 ncü maddesine göre; sanık soruşturmanın her safhasında bir veya birden fazla müdafinin yardımına başvurabilir. Sanığın kanuni mümessilleri varsa onlarda sanığa müdafii tutabilirler. Savaş halinde müdafilerin sayısı sınırlanabilir. Müdafii tutma, müdafinin hakları ve sanık ile ilişkileri konularında 1992 yılında 3842 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda CMUK 135, 136, 138 ve 140 ncı maddelerinde "avukat bulundurma hakkı" ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır. Ancak Askeri Yargıtay Daireler bir kararında açık bir atıfta bulunulmaması, boşluk olmaması, CMUK'un hükümlerine karşıt düzenlemenin AsMKYUK'un 83 ncü maddesinde yer alması nedeniyle CMUK'un "avukat bulundurma hakkı ile ilgili" hükümlerin askeri yargı alanında uygulanmaması gerektiği kanaatine varmıştır.⁸⁷

⁸⁷ As.Yrg.Drl.Krl. Kurulu 20.01.1994 tarih ve 1994/9 E., 1994/7 K.

ODMAN'a göre; Askeri Yargıtay Yasasının 27 nci maddesinde "Askeri Yargıtay Daireleri ile diğer kurullarında ve Başsavcılığında, bu kanun ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda ve diğer kanunlarda belirtilen yargılama usulleri uygulanır" şeklinde yer alan hüküm karşısında, dolaylı yolla nedeniyle CMUK'un, dolayısı ile "avukat bulundurma hakkı" ile ilgili hükümlerinin askeri yargıda da uygulanması gerekmektedir.⁸⁸

ÖZGEN'e göre; CMUK 138 nci maddesinin birinci cümlesinde belirtilen "yakalanan kişi veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edilir" hükmünün ve bunun doğal sonucu olan 135 nci maddesi 3 ncü bendi hükmünün Askeri Yargılama Usul Kanununda bu konuda hiçbir düzenleme olmaması nedeniyle genel-özel yasa ilişkisi çerçevesinde askeri yargı alanında geçerliliğini kabul etmek gerekir. Özgen bu nedenlerle CMUK 135 nci maddesinin 3 ncü bendi hükmünün askeri yargı alanında uygulanmayacağına ilişkin Askeri Yargıtay Daireler Kurulu kararına katılmadığını belirtmiştir.⁸⁹

Müdafî iddianamenin askeri mahkemeye verilmesinden itibaren davaya ait her çeşit evrakı incelemek ve dosyadan istediği evrakın birer benzerini almak hakkına sahiptir. (AsMKYUK m. 90/2) Müdafî, ancak sanık hakkında kamu davası açılmasından itibaren dava evrakını incelemek ve dosyadan istediği evrakın birer suretini almak hakkına sahiptir.

Bundan önce hazırlık soruşturması aşamasında müdafî dosyayı tetkike ve içersinden evrak sureti almaya yetkili değildir. Hazırlık soruşturması sırasında soruşturmanın amacını bozmayacağı anlaşılırsa, soruşturmaya ait her çeşit evrak ve belgeleri incelemesi için müdafîye izin verilir. Bu izni vermek askeri savcının takdirindedir. (AsMKYUK m. 90/2) Kanunda müdafîin dava evrakını inceleme yetkisine bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak bazı adli işlemlere ilişkin belgelerin incelenmesi tamamen bu kuralın dışındadır. AsMKYUK'un 90/3 maddesine göre, "sanığın sorgusuna ait tutanak, bilirkişi raporları ve sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ait tutanakların müdafî tarafından incelenmesine hiçbir vakit karşı konulamaz. Savaş halinde, ikinci, üçüncü fıkra hükümleri uygulanmayabilir. (AsMKYUK m. 90/son)

⁸⁸ ODMAN, a.g.m., say. 86

Müdafinin hazırlık soruşturması sırasında dava dosyasının tamamını inceleme hakkı 3842 Sayılı Kanunla değişik CMUK 143 ncü maddesi ile kabul edilmiş, hazırlık soruşturmasının gizliliği kaldırılmıştır. Ancak müdafinin bu hakkı hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürecekse, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hakim kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hak kısıtlanabilir. AsMKYUK'un 90 ncı maddesinde bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılması nedeniyle CMUK 143 ncü maddesi askeri yargı alanında uygulanamamaktadır.

AsMKYUK'da bu konuda açık bir düzenleme olmamakla birlikte komutanın verilen kararlara karşı itiraz ve temyiz hakkını kullanabilmesi açısından, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri yada AsMKYUK'un 8 nci maddesi çerçevesinde adli müşavirler kararlar ile ilgili dosyaları, askeri savcılık veya askeri mahkeme kıdemli hakimliklerinden isteyebilirler. Askeri Mahkemeler Askeri Savcılıklar Kalem Teşkilatı ve Personelin Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmeliğin 13 ncü maddesine göre bu istem geciktirilmeksizin yerine getirilir.

İtiraz ve temyiz hakkı olan komutanın veya adli müşavirin dava dosyasındaki duruşma tutanakları dahil her türlü evrakın birer benzerini askeri mahkemeden istemeye yetkili olacakları düşünülmektedir.⁸⁹

Askeri Yargılama Usulü Kanununa göre, kural olarak "tutuklu, müdafii ile her zaman görüşebilir ve haberleşebilir." (AsMKYUK m. 91/1) Savunma hakkının yerine getirilebilmesi için bu gereklidir. Bu hakkın kötüye kullanılabileceği korkusuyla bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamalardan ilki, iddianame askeri mahkemeye verilinceye kadar sanığın bilmesi uygun görülmeyen hususların kendisine duyurulmasının askeri savcı tarafından yasaklanmasıdır. Bu tedbirlere karşı askeri savcının mensup olduğu görevli askeri mahkemede itiraz olunabilir.(AsMKYUK m. 91/2) İtirazın kabulü halinde yasak kaldırılır. Yasağa aykırı hareket eden müdafii hakkında ne gibi işlem yapılacağı kanunda belirtilmemiştir. Bu nedenle baroya müracaat edilerek, müdafii hakkında disiplin uygulaması yapılabilir. Bu yasak savcı tarafından sanığın mektuplarına konabilir. İçeriğinde sanığın bilmemesi gereken bilgileri içeren mektupların yasak kalkıncaya kadar sanığın eline geçmesi engellenebilir.

⁸⁹ ÖZGEN, a.g.m, say. 94-95

Müdafî hakkında uygulanacak ikinci kısıtlama, tutuklama sebebine göre, gerektiğinde iddianamenin askeri mahkemeye verilmesine kadar sanık ile müdafîin görüşmesinde askeri savcı veya yardımcısının hazır bulunmasıdır. (AsMKYUK m. 91/3) Askeri savcının buradaki rolü, gerektiğinde konuşmaya müdahale etmek ve sona erdirmektir. İddianamenin mahkemeye verilmesinden itibaren bu engeller kalkmaktadır.

ÖZGEN'e göre; Askeri Yargılama usulü Kanunun 91 nci maddesinde yer alan tutuklunun müdafî ile görüşmesinde söz konusu olabilecek sınırlamalarda tamamen özel hüküm niteliğinde olduklarından Ceza Muhakemeleri Kanununda böyle sınırlamaların olmaması askeri yargıda etkili olmayacaktır.⁹¹

Kanaatimizce, hazırlık soruşturması sırasında müdafîinin dosyayı incelemesi avukat bulundurma hakkı, tutuklunun müdafî ile görüşmesi konularında CMUK'taki düzenlemelere benzer mahiyette düzenlemelerin AsMKYUK'da yapılması uygun olur. Böylece savunma makamı, iddia makamına benzer koşullarda davaya hazırlanma fırsatına sahip olabilecektir.

5. Tutuklamaya Karşı Kanun Yolları

Tutuklama kararı ve tutuklamaya ilişkin sair kararlar, kişi hürriyetini esaslı surette sınırlandırdığından, bu kararlara karşı kanun yoluna başvurma imkanı tanınmıştır.

Anayasanın 19/8 maddesinde; "Her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir" denilmek suretiyle tutuklama kararına karşı kanun yoluna başvuruabileceği belirtilmiştir.

İ.H.A.S.'de tutuklanarak özgürlükten mahrum bırakılan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir sürede karar verilmesi, durum kanuna aykırı görüldüğü takdirde tahliyesinin emredilmesi için bir mahkemeye itiraz hakkının olduğu belirtilmiştir. (İ.H.A.S. m. 5/4)

⁹⁰ MSB.21.1.1985 tarih ve As.AdI. 1985/219-4

AsMKYUK'da, CMUK'ta olduğu gibi tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı gidilecek kanun yolu "itiraz" dır. AsMKYUK'nun 202 nci maddesinde itirazın, bu kanunda açıkça gösterilen hallerde kararlara ve askeri mahkeme kararlarına karşı yapılabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm askeri mahkemelerin bütün kararlarına itiraz edilebileceği şeklinde bir yoruma müsait gibi gözükmemekte ise de; AsMKYUK'un bazı maddelerinde askeri mahkeme kararlarına itiraz edilebileceğinin açıkça belirtilmesi karşısında, söz konusu hükmü kanunda açıkça gösterilen hallere münhasır olarak kabul etmek gerektiği düşünölmektedir.⁹² Askeri Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.⁹³

a. Tutuklama Kararına İtiraz

Gerek hazırlık soruşturma sırasında gerekse son soruşturma sırasında verilen tutuklama kararlarına itiraz etmek mümkündür. AsMKYUK m. 74'de tutuklama kararına karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

09.10.1996 tarihli 4191 Sayılı Kanunla değişik AsMKYUK'un 132 nci maddesine göre; askeri mahkeme, duruşmanın tehir ve taliki halinde veya hüküm ile birlikte 71 nci maddede yazılı hallerde tutuklama kararı verebilir. Tutuklama kararına karşı 74 ncü madde gereğince itiraz edilebilir. 4191 Sayılı Kanunda değişiklik yapılmadan önce 132 nci maddesinde, askeri mahkemenin duruşmanın tehir ve taliki halinde veya hükümle birlikte verdiği tutuklama kararlarına karşı itiraz edilip edilmeyeceği konusunda düzenleme yoktu. Ancak Askeri Yargıtay içtihatlarında AsMKYUK'un itiraz olunabilecek kararları düzenleyen 202 nci maddesinde "itiraz, bu kanunda açıkça gösterilen hallerde kararlara veya askeri mahkeme kararlarına karşı yapılabilir" dendiğine göre ve açıkça itirazı yasaklayan bir hükmün olmaması karşısında hükümle birlikte verilen tutuklama kararına itiraz edilebileceği belirtilmişti.⁹⁴ 4191 Sayılı Kanunla 132 nci maddesinde yapılan yeni düzenlemeyle son soruşturma sırasında verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebileceği açıkça belirtmek suretiyle bu konudaki tereddütler ortadan kaldırılmıştır.

⁹¹ ÖZGEN, a.g.m., say. 94

⁹² ÖZBAKAN, a.g.m., say. 836

⁹³ As.Yrg., 5.D. 17.06.1987 tarih ve 1987/396 E., 1987/387K.

⁹⁴ As.Yrg., Drl.Krl.12.1.1984 tarih ve 1984/16 E., 1984/12 K.

Gerek hazırlık soruşturması sırasında gerekse son soruşturma sırasında verilen tutuklama kararına karşı sanık, askeri savcı ve teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri itiraz edebilir.(AsMKYUK m. 74/1)

Askeri savcı, kendisi tutuklama talebinde bulunmamışsa veya komutanın tutuklama talebine iştirak etmemiş ise verilen tutuklama kararına itiraz edebilir. Askeri savcı veya komutan, talep ile tutuklama kararı arasında geçen süre zarfında tutuklama nedenleri ortadan kalkmış ise, kendi talebi üzerine verilen tutuklama kararına itiraz edebilir.

İtiraz dosya üzerinden incelenir. *“Oysa tutuklama kararından önce ilgililerin dinlenmesinin ve tutuklama kararının gerekçeli olmasının hem ceza muhakemesi, hem de insan hakları bakımından sayısız yararları vardır.”*⁹⁵ İtiraz tutuklama kararının yerine getirilmesini engellemez. İtiraz üzerine, tutuklama istemini inceleyen askeri mahkemeye en yakın askeri mahkemenin verdiği karar kesindir. (AsMKYUK m. 74/4) İtirazı inceleyen askeri mahkeme, itirazı kabul edip sanığın tahliyesine karar vermiş ise, bu karara itiraz mümkün değildir. Ancak tutuklama isteminin reddine dair karara karşı askeri savcı veya komutan tarafından yapılacak itiraz üzerine itirazı inceleyen en yakın askeri mahkeme, itirazı haklı bulup sanığın tutuklanmasına karar verecek olursa, bu takdirde sanık için bu tutuklama kararına itiraz hakkı doğar. (AsMKYUK m. 74/son) Sanık itirazı, itirazı kabul eden askeri mahkeme dışındaki en yakın diğer bir askeri mahkemeye yapar. Bu mahkemenin itiraz üzerine vereceği karar kesindir. AsMKYUK'un 72/3 ve 80/4 maddeleri uyarınca Anayasa ve kanunda yazılı süreler içinde sanığın, askeri mahkeme önüne çıkarılma imkanı olmadığı takdirde en yakın sulh hakiminin verdiği tutuklama kararına karşı hangi mahkemeye itiraz edilebileceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Uygulamada sulh hakiminin verdiği tutuklama kararı hazırlık soruşturması sırasında verilmiş ise, soruşturmayı yürüten askeri savcının refakatinde bulunduğu komutanın teşkilatında kurulan askeri mahkemeye, son soruşturma sırasında verilmiş ise, son soruşturmayı yürüten askeri mahkemeye en yakın askeri mahkemeye itiraz yapılmaktadır.

⁹⁵ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 571

b. Tutuklama Talebinin Reddine Dair Verilen Karara Karşı İtiraz

Hazırlık soruşturması sırasında, tutuklama isteminin reddine dair karara karşı askeri savcı ile teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri itiraz edebilir.(AsMKYUK m. 74/2) Askeri savcının veya komutanın, tutuklama isteminin reddine dair verilen karara itiraz edebilmesi için tutuklama isteminin kendisinden gelmesi şart değildir. Askeri savcı veya komutan tutuklama isteminde bulunmasa dahi, birbirlerinin tutuklama isteminin reddine dair verilen karara itiraz edebilirler. İtiraz, tutuklama istemini inceleyen askeri mahkemeye en yakın askeri mahkemeye yapılır. Bu mahkemenin verdiği karar kesindir. (AsMKYUK m. 74/4)

Son soruşturma sırasında, tutuklama isteminin reddine dair verilen karar sanık lehine verilen bir karar olduğu için, red kararına karşı itiraz hakkı tanınmamıştır.

c. Gıyabi Tutuklama Kararına İtiraz

Askeri mahkeme tarafından sanık hakkında verilen gıyabi tutuklama kararına itirazın mümkün olup olmadığı konusunda Askeri Yargılama Usul Kanununda açık bir hüküm yoktur. Askeri Yargılama Usul Kanununda tutuklama kararı ile red kararına itirazı düzenleyen 74 ncü maddede genel olarak tutuklama kararından bahsedilmiş, gıyabi-vicahi tutuklama ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle kanaatimizce sanık hakkında askeri mahkeme tarafından verilen gıyabi tutuklama kararına karşı AsMKYUK'un 74 ncü maddesinde belirtilen şekilde sanık, askeri savcı ve komutanın itiraz hakkı vardır. En yakın askeri mahkeme gıyabi tutuklama kararına karşı yapılan itirazı red veya kabul edebilir. İtirazın kabulü durumunda sanık hiç mağdur olmamış olur. Gıyabi tutuklama kararına karşı, en yakın askeri mahkemenin verdiği karar kesindir. (AsMKYUK m. 74/4) Gıyabi tutuklama isteminin reddine dair karara karşı askeri savcı veya komutanın itiraz üzerine itirazı inceleyen en yakın askeri mahkeme sanığın gıyaben tutuklanmasına karar verdiği takdirde, bu karara karşı sanığın itirazı inceleyen mahkeme dışındaki en yakın askeri mahkemeye itiraz hakkı vardır. Sanık bu hakkını bir avukat aracılığıyla kullanabilir. Bu mahkemenin verdiği karar kesindir.

d. İtiraz Merci

Tutuklama kararına veya tutuklama isteminin reddine dair karara karşı itirazlar tutuklama istemini inceleyen askeri mahkemeye en yakın askeri mahkemeye yapılır. İtirazı tetkik eden en yakın askeri mahkeme sanığın ilk defa tutuklanmasına karar verdiği takdirde, sanığın itirazda bulunulan askeri mahkeme hariç en yakın askeri mahkemeye itiraz hakkı vardır. (AsMKYUK m. 74)

En yakın askeri mahkeme, uzaklık itibariyle en yakın bulunan askeri mahkemedir. Askeri mahkemelerin birbirlerine yakınlıkları Harita Genel Komutanlığına ölçüm yaptırılmak suretiyle saptanmaktadır.

Askeri mahkemenin, duruşmanın tehir ve taliki halinde veya hükümde verdiği tutuklama kararına karşı 74 ncü madde uyarınca en yakın askeri mahkemeye itiraz edilebilir. (AsMKYUK m. 132)

e. İtiraz Süresi

Tutuklama kararına veya tutuklama isteminin reddi kararına yedi gün içinde itiraz edilebilir. İtiraz süresi kararın tebliğinden itibaren başlar. Duruşma sırasında askeri mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına itiraz süresi askeri savcı ve huzurda bulunan sanık açısından karar tarihinde başlar. Komutan için itiraz süresi, kararın kendisine tebliğinden itibaren başlar.

6. Tutukluluk Halinin İncelenmesi

Tüm ceza yargılaması tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama geçici niteliktedir. Bu nedenle belirli aralıklarla tutuklama kararının devamının gerekli olup olmadığının denetlenmesi gerekir. İ.H.A.S.nin 5/3 maddesinde, yakalanan veya tutuklanan kişinin hemen bir hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması gerektiğini, kişinin makul bir sürede yargılanmaya yada adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmektedir. Ayrıca aynı maddede salıvermenin ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Görölüyor ki, İ.H.A.S. gerek yargılamanın gerekse tutukluluk halinin makul süreler içersinde sonuçlandırılmasını ve tutuklulukta geçen sürenin makul olmasını sağlamak için bu konuda yargılama sırasında bir denetim gerektiğini “adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır” demek suretiyle ortaya koymaktadır. Doğaldır ki, böyle bir hakkın kullanılabilmesi tutukluluk kararının belirli aralıklarla gözden geçirilmesine bağlıdır.

Anayasanın 19/7 nci maddesinde tutuklanan kişilerin makul, süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının olduğu belirtilerek, serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabileceğini hükme bağlamıştır. Anayasanın bu hükmü sözleşmeye uygundur.

a. Hazırlık Soruşturması Sırasında

Hazırlık soruşturması sırasında sanığın tutukluluk halinin incelenmesi AsMKYUK 75'nci maddesinde düzenlenmiştir.

4191 Sayılı Kanunla değişik AsMKYUK'un 75/1'e göre; hazırlık soruşturması sırasında askeri savcı, tutuklamadan itibaren en geç otuzar günlük süreler içinde tutukluluk halinin devamına lüzum olup olmadığının doğrudan doğruya inceler, sanığın serbest bırakılmasını uygun bulmadığı takdirde, bir sonraki incelemenin 30 gün içinde ne zaman yapılacağını sanığa bildirir. 4191 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce bir sonraki incelemeler, üç haftadan eksik iki aydan fazla olmayan mehiller içinde yapılmakta idi. 4191 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra tutukluluk halinin incelenme süreleri CMUK'a paralel hale getirilmiştir.

Askeri savcının tutukluluk halinin incelenmesi için tayin ettiği tarihte sanık da tutukluluk halinin incelenmesini isteyebilir. (AsMKYUK m. 74/2) Ancak sanığın tutukluluk halinin incelenmesini isteme hakkı, askeri savcının inceleme tarihleri ile sınırlıdır. Sanık askeri savcının tayin ettiği tarihler dışında inceleme talebinde bulunamaz. Sanık tarafından bu tarihler dışında verilen inceleme talebi, askeri savcının inceleme tarihine kadar bekletilir.

Askeri savcı yazılı düşüncesi ile birlikte sanığın tutukluluk halinin incelenmesi istemini yetkili askeri mahkemeye gönderir. Bu istem hakkında askeri mahkemenin vereceği karara karşı, komutan, askeri savcı ve sanık üç gün içinde bu mahkemeye en yakın askeri mahkemede itiraz edebilir. İtirazı inceleyen askeri mahkemenin vereceği karar kesindir. (AsMKYUK m. 75/2)

Askeri savcının yazılı düşüncesi sanığın tahliye isteminin reddine yada kabulüne dair olur. Yetkili askeri mahkeme hazırlık soruşturmasını yürüten askeri savcının refakatinde bulunduğu komutanın teşkilatında kurulan askeri mahkemedir. Tutuklama kararı sulh hakimi veya itiraz üzerine en yakın askeri mahkemece verilmiş olsa bile yazılı düşünce yine yetkili askeri mahkemeye verilir.

Ancak tutuklama kararının verilmesine müteakip dosya yetkisizlik kararı verilerek başka bir askeri mahkemeye gönderilmiş ise artık yetkili mahkeme soruşturma dosyasının intikal ettiği askeri savcılığın bulunduğu komutanlığın teşkilatında kurulan askeri mahkemedir.

Tutukluluk halinin devamına dair verilen kararın tebliğinden itibaren mehil yeniden işlemeye başlar. (AsMKYUK m. 75/ son) Askeri savcı bu kararın kendisine ulaşması üzerine hemen 30 gün içinde yeni inceleme tarihini tespit ederek sanığa bildirir.

Sanığın tutukluluk halinin incelenmesini istemediği durumlarda, askeri savcı sanığın tutukluluk halini mahkemeye intikal ettirmeksizin kendiliğinden otuzar günlük süreler içinde inceler. Oysa CMUK'a göre en geç otuzar günlük süreler içersinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği Cumhuriyet savcısının talebi üzerin sulh hakimi tarafından incelenir. Savcının böyle bir yetkisi yoktur.

Askeri savcı otuzar günlük süreler içinde sanığın tutukluluk halinin devamına lüzum olup olmadığını doğrudan doğruya inceler ve lüzum görmez ise, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın uygun mütalaası üzerine sanığın derhal salıverilmesini sağlar. Kıt'a komutanı sanığın tutuklanması talebinde bulunmasa dahi askeri savcı kıt'a komutanının görüşünü almak zorundadır.⁹⁶

⁹⁶ M.S.B. 10.9.1964 tarih, As.AdI. 5673-4-64

Komutan sanığın tutukluluk halinin devamı yönünde mütalaa verdiği takdirde askeri savcı, sanığı serbest bırakamaz. Bu durumda askeri savcının sebepleri varsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek suretiyle (AsMKYUK m. 78/1) sanığı serbest bırakması veya sanığın tutukluluk halinin incelenmesi istemi varsa inceleme için tayin ettiği günde, istemi sanığın serbest bırakılması görüşüyle birlikte yetkili askeri mahkemeye ulaştırması yada bir an önce dava açarak sanığın tutukluluk halinin kaldırılmasını mahkemeden istemesi uygun olabilir.

Kanımızca yapılacak bir kanun değişikliği ile CMUK 126 ncı maddede olduğu gibi askeri savcıya sanığın tutukluluğunun devamına lüzum görmediği takdirde tutuklama müzekkeresini hükümsüz kılarak sanığı salıverme hakkının tanınması, komutana da itiraz yetkisinin verilmesi uygun olur.

b. Son Soruşturma Sırasında

Anayasanın 19/7 nci maddesine göre, tutuklanan kişilerin, soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı vardır. İ.H.A.S. 5/3 maddesine göre, tutuklanan kişilerin takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Bu ise ancak sanığın tutukluluk halinin devamına yönelik verilen kararların denetlenmesi ile mümkündür.

Hazırlık soruşturması sırasında tutukluluk durumunun mahkemece incelenmesi sonucunda verilen tutukluğun devamı konusundaki mahkeme kararına itiraz mümkündür. (AsMKYUK m. 75/2) Aynı konuda son soruşturma sırasında verilen askeri mahkeme kararının denetim dışı bırakılması düşünülemez.

4191 Sayılı Kanunla değişik AsMKYUK'un 132/2 maddesine göre askeri mahkeme; tutuklu bulunan sanığın duruşmasında tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğini, her oturumda veya şartlar gerçekleştiğinde davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar askeri savcı veya sanığın istemi üzerine veya resen inceleyerek karar verir. 4191 Sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce bu konuda kanunda herhangi bir düzenleme yoktu. Nitekim 1996 değişikliğinden önce AsMKYUK'da duruşmada verilen tutuklama kararına itiraz edilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı halde Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 12.1.1984 tarih ve 1984/16-12 sayılı kararında, AsMKYUK'un 132 nci

maddesinde duruşmada verilen tutuklama kararlarına itiraz edilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmaması, bu kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğu anlamında yorumlanmış ve itiraz yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. 4191 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu As.C.K'nın 132/2 nci maddesi CMUK 112/3'e paralel hale getirildi.

3842 Sayılı kanunla CMUK'un 298/2 nci maddesi değiştirilerek tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Askeri Yargılama Usulü Kanununda, son soruşturma sırasında askeri mahkemenin sanığın tutukluluk halinin devamına dair verdiği karara itiraz edilip edilemeyeceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Uygulamada, istemin iletildiği en yakın askeri mahkemelerce AsMKYUK'da CMUK'un 298/2 nci maddesindeki gibi açık bir düzenleme bulunmaması, AsMKYUK'un 202 nci maddesinde itirazın bu kanunda açıkça gösterilen hallerde, kararlara veya askeri mahkeme kararlarına karşı yapılabileceğinin belirtilmesi, duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilebileceğinin içtihat yoluyla kabul edilmemesi, CMUK' a genel bir atıf veya bu konuya ilişkin özel bir atıf bulunmadığından kıyasen CMUK 298/2 nci maddesinin uygulanmasına imkan bulunmaması nedenleriyle, tutukluluğun devamı konusunda duruşmada verilen kararlara karşı itiraz yolunun kapalı olduğu, esastan incelenme yapılmasına yasal olanak bulunmadığı sonucuna varılarak itirazın reddine karar verilmektedir.

Kanaatimizce, CMUK 298/2 maddesinde yapılan değişikliğe benzer bir düzenlemenin AsMKYUK'da da yapılması ve son soruşturma sırasında tutukluluğun devamına dair verilen kararlara karşı itiraz yolunun tartışma yaratmayacak şekilde açılması uygun olur.

Son soruşturma sırasında askeri mahkemenin sanığın tutukluluk halini inceleyerek tutuklama kararının geri alınmasına dair verdiği karara karşı komutan ve askeri savcının itiraz hakkı yoktur. Bu konuda kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Amaç temel hak ve hürriyetleri korumak olduğuna göre kıyas yapmak mümkün değildir. Dolayısıyla savcının ve komutanın son soruşturma sırasında, sanık hakkında verilen tutuklama kararının geri alınmasına dair verdiği karara karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır.

c. Temyiz Aşamasında

Şartlar gerçekleştiğinde askeri mahkeme, sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğini, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar askeri savcı veya sanığın istemi üzerine veya resen inceleyerek karara bağlar. (AsMKYUK m. 132/2) Uygulamada Askeri Yargıtay, temyiz incelemesi sırasında sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğini incelemekte, şartlar gerçekleştiğinde bozma nedenine göre sanığın tahliyesine karar vermektedir.⁹⁷ Ayrıca tutuklama sebepleri ortadan kalktığında, temyiz aşaması sırasında davayı gören askeri mahkemede sanığın tahliyesine karar verebilir.

7. Tutuklulukta Geçirilecek Süre

Askeri Yargılama Usul Kanununda tutuklulukta geçirilecek süre konusunda her hangi bir düzenleme yapılmamış, süre sınırı getirilmemiştir.

Anayasanın 19/7 nci maddesinde tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma ve kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.

İ.H.A.S.ın 5/3 ncü maddesinde, tutuklanan sanığın makul bir süre içerisinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir.

3842 Sayılı Kanunla CMUK'ta değişiklik yapılmadan önce öğretide baskın görüş, hukukumuzda tutuklamaya belirli bir üst sınır getirilmesi yolunda idi.⁹⁸

Tutuklulukta geçirilecek sürenin sınırlandırılmasının zararlı sonuçları yanında faydası da olacaktır. Bu sınır, mahkemelere mümkün olduğunca ivedi çalışma gereğini hatırlatacak ve sanığa geleceği hakkında belirli bir ölçüde kesinlik bahşedecektir.⁹⁹

⁹⁷ As.Yrg., 4 ncü D.nin 11.11.1997 tarih ve 1997/199 E., 1997/434 K.

⁹⁸ CENTEL, a.g.e., say.159, KUNTER, a.g.e., 1989, say. 685

⁹⁹ Mustafa Tören YÜCEL, "Tutuklama - Uluslar Arası Bir Yaklaşım", A.D., LXXIX, 2, Mart – Nisan 1998, say. 165

3842 Sayılı Kanun ile CMUK 110'da yapılan yeni düzenleme ile tutuklama konusunda altı ay ve iki yıllık süreler öngörülmüştür.¹⁰⁰ Hazırlık soruşturması sırasında tutukluluk süresi en fazla altı aydır. Kamu davası açıldığı takdirde hazırlıktaki tutukluluk süresi dahil, tutukluluk süresi iki yılı geçmeyecektir. Bu sürelerinin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezasını gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya uygun görülecek nakdi kefaletin verilmesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.

ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK'e göre, burada niçin yedi senenin esas alındığı merak konusudur. Bu bir keyfilik örneğidir. Bu konuda suçun cezasının değil de niteliğinin esas alınması daha anlamlı olurdu. Öte yandan hazırlık soruşturmasında azami tutukluluk süresi altı ayı geçemeyeceği için bu durum hazırlık soruşturmasının gelişi güzel yapılmasına sebebiyet verebilir.¹⁰¹ KUNTER/YENİSEY'e göre, tutukluluğun normal olarak uzayabileceği süreyi göstermesi yerinde olmuştur.¹⁰² DEMİRBAŞ'a göre; tutuklulukta üst sınır getirilmesi olumlu olmakla birlikte, yedi yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar yönünden, hakim karar vermedeki takdir yetkisinin elinden alınması, ona güvensizliği gösterdiği için yerinde değildir. Kaldı ki neden yedi yıllık bir sınır getirildiğinde açıklayabilmek mümkün değildir.¹⁰³

*"İ.H.A.S. 5/3'ncü maddesinin en önemli yönü, yakalanan ve tutuklanan sanığın "makul bir süre içerisinde muhakeme edilmeye veyahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğuna ilişkin hükmüdür. Bu düzenleme ile yakalama ve tutuklama makul yani kabul edilebilir bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre makul olma niteliğini kaybeder, kaybetmez sanık hemen serbest bırakılmalıdır."*¹⁰⁴

¹⁰⁰ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 570

¹⁰¹ ÖZTÜRK, ERDEM, ÖZBEK, a.g.e., say. 570-571

¹⁰² KUNTER - YENİSEY, a.g.e., say. 617

¹⁰³ Demirbaş, a.g.m., say. 25

¹⁰⁴ DEMİRBAŞ, a.g.m., say. 27

Bu hüküm Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından tutukluluğun süreye bağlanması biçiminde algılanmamıştır. Tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirmektedir. Divan ve komisyon ilk önce ulusal adli mercilerin sanığın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamı kararlarını meşru kılmak amacıyla gösterdikleri gerekçelerin yerinde olup olmadığına bakmakta, yerinde bulunduğu takdirde, ulusal adli mercilerin soruşturmayı yürütmeye gerekli süratle hareket edip etmediklerini incelemektedir. Ulusal mercilerin dayandıkları gerekçeler yerinde bulunsa dahi bu merciler işi sürüncemede bırakmak suretiyle tutukluluğu, makul süreyi aşacak şekilde uzatmaları durumunda sözleşmenin 5/3 ncü maddesinin ihlal edildiği kabul edilmektedir.¹⁰⁵

Nitekim Sadi Mansur'un Türkiye'ye karşı yaptığı başvuruda, komisyon tutuklama süresinin uzatılmasında başvuranın kusurunun bulunmadığına, tutukluluğun çoğu kez gereksiz yere uzatıldığını ve yargılamanın olması gerekenden uzun sürdüğünü tespit ederek sözleşmenin 5/3 ve 6/1 maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁶ Divan Yağcı ve Sargın davasında; Türkiye tutukluluğa göre gerekli tedbirleri almadığından, tutuklulukta makul süre aşıldığından Türkiye'nin savunmasını kabul edilmez bulmuştur.¹⁰⁷

Makul süre içinde yargılanmayı talep etme hakkı, sanığın tutukluluk süresine bir sınır getirmek ve böylece sanığın belirsiz bir süre içinde tutuklu kalmasını önlemektedir. Divan Wemhoff davasında tutuklu yargılanan sanığın davasının tutuksuz yargılananlara oranla daha çabuk sone erdirilmesini isteme hakkı olduğunu kabul etmiştir.¹⁰⁸

Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Komisyonu, sözleşmeye üye ülkelerin hukuklarında tutuklama için sınırlandırıcı bir süre bulunmasını şart koşturmakta, şikayetleri, sanığın delilleri yok etmesi, kaçması veya yeniden suç işleme tehlikesi, sanığın karakteri, sosyal bağlantıları, sanığın soruşturmayı uzatma çabaları, adli

¹⁰⁵ ÇOBAN, a.g.e., say. 197, CENTEL, a.g.e. say. 155, DEMİRBAŞ a.g.m. say. 27, KUZU, a.g.m. say. 1235

¹⁰⁶ Tekin AKILLIOĞLU, "komisyonun iki kararı, Sadık AHMET/Yunanistan ve Sadi MANSUR/Türkiye" **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994, c.2, s.2, say.36 v.d.

¹⁰⁷ KUZU, a.g.m., say. 1236

¹⁰⁸ KUZU, a.g.m. say. 1236

mercilerin soruşturmayı yürütme biçimi süresi ve zorlukları da göz önüne alarak değerlendirmektedir.¹⁰⁹

Askeri Yargılama Kanununda tutukluluk halinin devam etme süresinin düzenlenmemesi nedeniyle, tutuklamanın süresiz olduğu düşünülmemelidir. Tutuklamayı sona erdiren sebeplerin gerçekleştiği anda tutuklama süresi de sona ermelidir. Hazırlık soruşturması sırasında sanığın tutukluluk halini kendiliğinden inceleyen askeri avcının yada bu konuda inceleme yapan askeri mahkeme veya en yakın askeri mahkemenin titiz davranması gerekir. Ayrıca yargılamanın bir an önce yapılarak karar verilmesi durumunda tutuklu kalınan sürede kendiliğinden kısalmış olacaktır.

Kanaatimizce, askeri hizmetlerin gereği göz önüne alınarak suçun niteliğine göre istisna oluşturabilecek ve değişebilecek şekilde, yapılabilecek bir değişiklik ile tutukluluğun devamına bir üst sınır getirilmesi düşünülebilir.

8. Tutuklu Hakkında Yapılacak İşlem

a. Genel Olarak

Tutuklu özgürlüğü kısıtlansa da henüz sanıktır. Bu nedenle suçluluğu sabit oluncaya kadar “masum” sayılacaktır. (Any. m. 38/4, İ.H.A.S. m. 6/2) Bu nedenle tutuklamanın infazı, cezanın infazından farklı olarak düzenlenmelidir. Tutuklamanın yerine getirilmesi konusunda ilkeler CMUK 116 maddesine paralel olarak AsMKYUK’nun 76 ncı maddesinde düzenlenmiştir. *“Tutuklama kararını hakim vermekle birlikte yerine getirilmesi yürütme organınca yapılmaktadır.”*¹¹⁰ AsMKYUK’un 244 ncü maddesine dayanarak çıkarılan “Askeri ceza ve tutukevlerinin yönetimine ve cezaların infazına dair yönetmelik”te tutukluya uygulanacak işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹¹¹

Bu yönetmeliğin amacı Askeri Ceza Kanunu ile diğer kanunlara göre, askeri ceza ve tutukevlerinde infazı gereken hürriyeti bağlayıcı cezalar ile tutuklama

¹⁰⁹ CENTEL, a.g.e., say. 158, KUZU, A.g.m., say.1236-1237

¹¹⁰ CENTEL, a.g.e., say. 102

¹¹¹ Askeri ceza ve tutukevlerinin yönetimine ve cezaların infazına dair yönetmelik, MSB-28-1 MSB.lığının 30 Eylül 1986 tarihli emri ile yayınlanmıştır.

kararlarının yerine getirilme esaslarını, askeri ceza ve tutukevlerinin iç ve dış korumasını, tutuklu ve hükümlülerin soruşturma ve duruşmaya götürülmesini, sağlık kuruluşlarına muayene, tedavi ve gözlem altına alınmaları sırasında muhafazasını ve askeri ceza ve tutukevlerinin yönetimine ilişkin hususları düzenlemektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken konu bu yönetmelik, ancak askeri ceza ve tutukevlerinde bulunan tutuklular hakkında uygulanacak işlemleri göstermektedir. Öncelikle kimler hakkında verilecek tutuklama kararlarının askeri ceza ve tutukevlerinde infaz edileceği belirtildikten sonra sadece askeri ceza ve tutukevlerinde tutuklular hakkında yapılacak işlemler konusunda bilgi verilecektir. Sivil cezaevlerinde tutukluların infazında, CMUK 116 ve “ceza infaz kurumları ile tevkif evlerinin yönetimine ve cezaların infazına dair tüzük”¹¹² kuralları uyarınca işlem yapılacaktır.¹¹³

b. Haklarında Verilen Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar İle Tutuklama Kararlarının Askeri Ceza ve Tutukevlerinde Infaz Edildiği Kişiler

Askeri mahkemelerce verilen tutuklama kararları ile asker kişiler hakkında verilen cezaların ve tutuklama kararlarının infaz yeri askeri ceza kanunun 39 ncu maddesinde düzenlenmiş olup, bu madde 22 Mart 2000 tarihli 4451 Sayılı Kanunla madde başlığı ile birlikte değiştirilmiştir.

As.C.K'nın 39 ncu maddesinin başlığı daha önce “Askerler hakkında cezaların hangi hapisanelerde infaz olunacağı” şeklinde iken, 4451 Sayılı Kanunla “Askeri mahkemelerce verilen tutuklama kararları ile asker kişiler hakkında verilen cezaların ve tutuklama kararlarının infaz yeri” şeklinde değiştirilmiştir.

4451 Sayılı Kanunda yapılan düzenlemeden önce, As.C.K'nın 39/2'de “Resmi bir kıyafet taşıyan rütbeli veya rütbesiz askeri şahıslar hakkında herhangi bir makam veya mahkeme tarafından verilen tevkif müzekkereleri askeri tevkifhanelerde infaz olunur.” hükmü vardı. Ancak askeri mahkemeler tarafından tutuklanan sivil şahısların tutukluluklarının hangi cezaevinde infaz edileceği

¹¹² Ceza infaz kurumları ile tevkif evlerinin yönetimine ve cezaların infazına dair tüzük 1.8.1967 günlü R.G.'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. En son 25.12.1989 tarihinde değiştirilmiştir.

¹¹³ CENTEL, a.g.e., say. 102-131

konusunda bir düzenleme yoktu. Askeri Yargılama Usul Kanunun 10/F maddesinde, askeri yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişilerin askeri kişi sayılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle uygulamada AsMKYUK'un 10/F maddesine göre, askeri mahkemelerce hakkında tutuklama kararı verilen siviller askeri ceza ve tutukevine konulmakta idi.

4451 Sayılı Kanunla yapılan düzenlemeden sonra As.C.K'nın 39 ncu maddesinin 4 ncü fıkrasına göre, "yargı organlarınca haklarında tutuklama kararı verilen asker kişiler, bu sıfatlarını korudukları sürece askeri tutukevine konurlar." As.C.K'nın 4451 Sayılı Kanunla değişik 39 ncu maddesinin 5 nci fıkrasına göre "savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerce tutuklanan sivil kişiler, askeri ceza ve tutukevlerine konurlar. Bu hallerin bitiminde tutuklular, Adalet Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı arasında varılacak mutabakat üzerine sivil tutukevlerine nakledilirler." Bu hükme göre savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerce tutuklanan siviller, askeri ceza ve tutukevine konulacak, bu hallerin bitiminde sivil tutukevlerine sivil cezaevine nakledilecektir. Dolayısıyla savaş ve sıkıyönetim halleri dışında, sivil şahısların askeri mahkemeler tarafından tutuklanmaları halinde, sivil cezaevlerine konmaları gerekecektir. Kaldı ki AsMKYUK'un 10/F maddesi, askeri mahkemelerin görevine ilişkin bir düzenlemedir. AsMKYUK da askeri mahkemelerin görevleri 9 ila 20 maddeler arasında ele alınmış ve görev alanı belirlenirken kimlerin asker kişi sayılacağı 10 ncu madde düzenlenmiştir.

Bu nedenle AsMKYUK 'nun 10/F maddesine göre yapılmakta olan bu uygulamanın, As.C.K'nın 39 ncu maddesinde yapılan değişiklikten sonra da aynen devam ettirilmesine yasal olarak mümkün değildir. 4451 Sayılı Kanunla değişik As.C.K'nın 39/5 nci maddesi ile AsMKYUK'un 10/F maddesine infaza yönelik olarak bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre; askeri mahkemelerce tutuklanan kişilerin asker kişi kabul edilerek askeri ceza ve tutukevine kapatılmaları sadece sıkıyönetim ve savaş hallerine münhasır kılınmıştır. Barış döneminde hakkında askeri mahkemeler tarafından tutuklama kararı verilen sivil şahısların askeri cezaevine değil, sivil cezaevine konulmaları gerekir. Bu yorum her iki maddenin lafzına ve amacına daha uygundur. Bu nedenle, askeri mahkemelerce tutuklanan sivil kişiler, As.C.K'nın 39/4 ncü maddesi kapsamında asker kişi sayılmadıklarından, haklarında 39/5 nci maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.

M.S.B.lığının 11 Aralık 2001 gün ve 28-14-2001/As.Adı.İşl.İhb.Yet.As.Czev.Ş. sayılı genelgesi uyarınca aşağıda belirtilen kişiler tutuklandıklarında askeri ceza ve tutukevine konmaktadırlar.

Sivil Şahıslar : Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerce tutuklanan sivil şahısların askeri ceza ve tutukevine konulmaları, bu hallerin bitiminde Milli Savunma Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı arasında varılacak mutabakat üzerine sivil tutukluların sivil cezaevine nakledilmeleri gerekir. Savaş ve sıkıyönetim halleri dışında askeri mahkemelerce tutuklanan sivil şahısların sivil cezaevlerine konulması gerekir. (As.C.K. m. 39/5)

Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaş, Erbaş ve Erler ile Askeri Öğrenciler : Bu kişiler ister askeri mahkemeler isterse adliye mahkemeleri tarafından tutuklanırsa tutuklansın, bu sıfatlarını korudukları sürece askeri ceza ve tutukevlerine konulurlar. Bu kişilerin asker kişi sıfatları, istifa, emeklilik, terhis, re'sen ayırma gibi nedenlerle sona ermiş ise, halen askeri ceza ve tutukevinde tutuklu olanların sivil ceza ve tutukevine nakli gerekir.

Devlet Memurları : M.S.B. ve TSK kadrolarında çalışan devlet memurları hakkında askeri mahkeme tarafından tutuklama kararı verilmesi durumunda, vicahiye çevirme işlemi adliye mahkemelerince yapılmış olsa dahi askeri ceza ve tutukevine konulmaları gerekir. Bahsi geçen devlet memurları hakkında adli mercilerce tutuklama kararı verildiği takdirde, bu kişilerin sivil ceza ve tutukevine konulmaları gerekir.

İşçiler : M.S.B.lığını ve TSK kadrolarında çalışan işçilerin 211 Sayılı Kanunun 115/b maddesinde öngörülen yükümlülüklerine muhalefetle ilgili "emre itaatsizlikte ısrar, amire hakaret, amire fiilen taarruz" gibi suçları nedeniyle haklarında askeri mahkemece verilen tutuklama kararlarının askeri ceza ve tutukevinde infaz edilmesi gerekir. İşçilerin 211 Sayılı Kanunun 115/b maddesinde öngörülen yükümlülüklerine muhalefetle ilgili olmayan suçları nedeniyle haklarında askeri mahkemeler tarafından veya adli merciler tarafından verilen tutuklama kararları nedeniyle sivil ceza ve tutukevine konulmaları gerekir.¹¹⁴

¹¹⁴ M.S.B.lığının 11 Aralık 2001 gün ve 28-14-2001/As.Adı.İşl.Şb.Yet.As.Czev.Ş. sayılı genelgesi, bkz.,

c. Tutuklunun Hükümlülerden Ayrı Yerde Bulundurulması

Tutuklanan kişi hakkında henüz hüküm verilmediği için sanıktır. Bu nedenle tutuklu tutukevinde hükümlülerden ayrı bir yerde tutulmalıdır.

AsMKYUK'un 76/1 nci maddesinde; CMUK 116/1'de olduğu gibi bu konuda esnek bir yaklaşım izlenerek "tutuklanan kimse mümkün olduğu kadar hükümlülerden ayrı bir yere konur ve ayrı bir odada bulundurulur" hükmü düzenlenmiştir. Ancak uygulamada askeri ceza ve tutukevleri bir arada bulunmaktadır. Yönetmeliğin 46 ncı maddesine göre, hükümlüler, tutuklular, subaylar, kadın subaylar, astsubaylar, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, er ve erbaşlar, siviller, kadınlar, 18 yaşından küçük olanlar askeri ceza ve tutukevinde ayrı yerlere konur ve birbirleriyle temaslarına imkan verilmez. Ayrı yerleştirme mümkün olduğu kadar ayrı bölümlerde yapılır. Buna imkan olmadığı takdirde ayrı odalardan yararlanılabilir.

Alman hukukunda "münferit tutukluluk" ilkesine göre tutuklular değil hükümlülerle diğer tutuklularla bile bir arada bulundurulmamaktadır. Hukukumuzda kural olarak "münferit tutukluluk" ilkesi benimsenmemiştir. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunun 16/4 ncü maddesinde bu kanun kapsamındaki suçlardan dolayı tutuklananların tek veya üç kişilik oda sistemine göre yapılmış olan özel tutuklama kurumlarında muhafaza edilecekleri hükmü yer almaktadır. Benzer mahiyetteki bir hükmün Askeri Yargılama Usul Kanununda yer almasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

d. Tutuklunun Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Özgürlüğünün kaldırılması dışında, tutuklu hakkında ancak, tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar sınırlamada bulunulur. (AsMKYUK m. 76/2, CMUK m. 116/2) Tutuklunun özgürlüğü, ancak bu iki koşulla, yani "tutuklama ile gözetilen amaç" ve "tutukevinin düzenini sağlama"nın gerektirdiği kadar sınırlandırılabilir.

e. Tutuklunun Cezaevine Alınması

Yetkili makamlardan verilen tutuklama müzekkeresi olmadan hiç kimse askeri ceza ve tutukevine konulamaz. Askeri ceza ve tutukevine konulacak kişiler içeri alınmadan önce doktor muayenesine tabi tutulurlar ve durumları bir rapor ve tutanak ile saptanır. (Yönetmelik M. 38/1) Tutukluların askeri ceza ve tutukevine girişte üzeri aranır. Arama askeri ceza ve tutukevi müdürü veya yetkili kılacağı personel başkanlığında bir ekip tarafından yapılır. Kadın tutukluların aranmasında, emniyet teşkilatında görevli kadın emniyet görevlilerinden istifade edilir. Hükümlü ve tutukluların üzerinde suç teşkil eden eşya çıkarsa bunlar, düzenlenecek bir tutanakla teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya kurum amirine gönderilir. Suç teşkil eden eşyadan sayılmamakla birlikte askeri ceza ve tutukevinde bulundurulması sakıncalı bulunan kesici, yaralayıcı niteliği olan eşyalar ile cep telefonu, telsiz, bilgisayar ve televizyon gibi elektronik cihazlar askeri ceza ve tutukevine alınmaz. İlgilinin tahliyesinde kendisine iade edilmek üzere depo eşya defterine kaydolunarak alı konulur. (Yönetmelik 41) Tutuklulara ait yüzük , altın künye ve bilezik gibi süs eşyaları ile sair eşyalar ceza ve tutukevi müdürünün önünde küçük torbaya konur, mühürlenir imza altına alınır.(Yönetmelik 43)

Tutukluların beraberinde getirdikleri veya adlarına gelen paraların günlük ihtiyaçlarından fazlası milli bir bankada bunlar için açılan bir hesaba yatırılır. (Yönetmelik 44)

Tutuklunun, koşullara gönderilmeden önce askeri ceza ve tutukevinin hamamında yıkanması sağlanır. (Yönetmelik 59)

f. Tutuklunun Günlük Faaliyetleri

Tutuklu hakkında ancak, tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulur. Tutuklu tutukevinin düzenini ve emniyetini bozmamak ve tutuklanmasındaki gaye ile uygun olmak şartıyla servet durumuna göre kendisi masraf ederek istirahat veya meşgalesini düzenleyebilir. (AsMKYUK m. 76/2)

Hükümlünün kalkma, yıkanma, spor, yemek, dinlenme ve yatma saatleri günlük bir program dahilinde yapılır. (Yönetmelik 48)

Hükümlü ve tutuklu er ve erbaşlar, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirinin emriyle askeri ceza ve tutukevinin içinde veya dışında, yük taşınması, taş veya odun kırılması, yol yapımı, arazi tesviyesi, ağaç dikimi gibi işlerle, kazma kürek kullanılmasını gerektiren ağır işlerde çalıştırılabilir. (Yönetmelik 51/1)

Askeri ceza ve tutukevi dışında çalıştırılacak tutuklular iddianame ile haklarında uygulanması istenilen ceza maddelerinin asgari hadlerinin toplamı en çok beş yılı aşmayanlar arasından seçilirler. Tutuklulardan burada yazılı olandan daha yukarı halleri olanlar askeri ceza ve tutukevi içerisinde çalıştırılırlar. (Yönetmelik 51/3) Hakkında kamu davası açılmamış olan tutuklular bu durumda talep maddesine bakılmaksızın askeri ceza ve tutukevi dışında çalıştırılmaz. Ağır hizmetlerin tutuklunun beden gücü arasında ve sağlık durumunu bozmayacak şekilde olmasına dikkat edilir. Ağır işte çalışmaya engel bir durumu olduğu tabip raporu ile anlaşılanlar bu işlerde çalıştırılmazlar. Askeri ceza ve tutukevi dışındaki çalışma süresi askeri ceza ve tutukevinin programına uygun olmak kaydıyla yedi saatten fazla olmaz. (Yönetmelik 51/4)

Tutuklu hükümlü değildir. AsMKYUK'un 76/2 nci maddesine göre tutuklu bazı şartlar dahilinde tutukevinde kendi istirahat ve mesgalesini bazı şartlar dahilinde düzenlemeye hakkı vardır. Bu nedenle tutuklu ancak istediği takdirde çalışmalı, istemiyorsa çalışmaya zorlanmamalıdır. Ancak Anayasanın 18 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere tutukluluk süreleri içinde çalışmalar zorla çalıştırma sayılmaz. İ.H.A.S.nin 4/3-a maddesinde tutukludan yapması mutlak olarak istenilen çalışma zorla çalıştırma veya mecburi çalışma sayılmaz hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle tutukluların çalıştırılması Anayasa ve sözleşmeye uygundur. Ancak tutuklunun, hükümlülerle aynı yükümlülükleri taşıması tutuklamanın amacı ile bağdaşmaz ve tutuklamayı peşin ceza haline getirir.¹¹⁵

Tutuklu ve hükümlülere imkanlar ölçüsünde tektip elbise giydirilir. (yönetmelik 56/2) CENTEL'e göre; Tutuklunun kendi giysilerini taşıması masumluk karinesinin

¹¹⁵ CENTEL, a.g.e., say. 122-123

önemli bir sembolü olmaktadır. Tutuklunun, özellikle duruşmalara tutukevince verilen giysi ile götürülmesi, tutuklama kurumunun niteliği ile bağdaşmaz.¹¹⁶

g. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisi

(1) Tutuklunun Müdafii İle Görüşmesi

Müdafinin tutuklu sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi sanığın savunma hakkının yerine getirilmesine yönelik olmasına karşın, İ.H.A.S.'da buna dair nede tutuklulara dair açık bir hükümle karşılaşılmamaktadır. Ancak, savunmasını, hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan ve seçtiği müdafiden yararlanma haklarına dair İ.H.A.S.'nın 6/3-b-c maddeleri karşısında, sanığın müdafii ile temasının sınırlandırılması, seçtiği müdafiden yararlanamamak ve savunmasını hazırlayamamak sonuçlarını doğurabileceğinden sözleşmeye aykırılık söz konusu olabilecektir. Ancak, bu sınırlamayı haklı gösterecek bir takım koşulların varlığı bunun dışında mütalaa edilmelidir.¹¹⁷ 3842 Sayılı Kanunla değişik CMUK'un 144 ncü maddesine göre, yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanların başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. HAFIZOĞULLARI'na göre; kanun bu hükümle mutlak bir denetim yasağı getirmiştir. Böyle bir düzenleme hem beşeri deneylere hem de delilleri karartma tehlikesini tutuklama nedeni sayan CMUK'un mantığına aykırıdır. Sanıkla işbirliği yaparak delilleri karartma yoluna giden avukatlara rastlanabilmektedir. Böyle olunca, mutlak denetim savunmayı ve sanığı değil suçluyu korur, savunmayı suç istemeye iter.¹¹⁸ CİHAN ve YENİSEY'e göre; CMUK'un bu hükmü tamamlanmaya muhtaçtır. Prensip olarak yerinde olan bu hükme, istisnai hallerde, sanığın müdafii ile görüşmesinin engellenebileceği yolunda bir ilave yapılmalıdır. Sanık haklarının tanınması yerindedir. Ama devletin suç araştırması yolundaki yetkileri yok edilirse, toplum bundan da zarar görür.¹¹⁹

Kural olarak tutuklu, müdafii ile her zaman görüşebilir ve haberleşebilir. (AsMKYUK m. 91/1) Savunma hakkının korunması ve yerine getirilmesi için bu

¹¹⁶ CENTEL, a.g.e., say. 122

¹¹⁷ A.REYNAUD, "hapishanelerde insan hakları". TODAİE Yayınları, (Çeviren İhsan KUNTBAY), No:240, Ankara, 1992, say. 33, KUNTER-YENİSEY, a.g.e., say. 398, Deniz Erol ER, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara, 2002, say. 261

¹¹⁸ Zeki HAFIZOĞULLARI, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklikler üzerine*, A.Ü.H.F.D., Ankara, 1994, say. 42,

şarttır. Ancak tutuklama sebebine göre, gerektiğinde iddianamenin askeri mahkemeye verilmesine kadar sanık ile müdafinin görüşmesinde askeri savcı veya yardımcısı hazır bulunabilir. Bu tedbir hazırlık soruşturması safhasında uygulanabilir. İddianamenin askeri mahkemeye verilmesinden sonra askeri savcının bu yetkisi kalkar. Askeri savcının buradaki rolü, icabında konuşmaya müdahale etmektir. Askeri savcı bu yetkisine istinaden sanık ile müdafinin birbirlerine gönderdikleri mektupları inceleyebilir. Burada askeri savcı sanığın görüşmesinde delillerin karartılması veya sanığın kaçması ile ilgili hususların konuşulup konuşulmadığını ve son soruşturmaya kadar sanığa bazı bilgilerin bildirilmesi yasaklanmışsa bu yasağa uyulup uyulmadığını kontrol eder.

(2) Tutuklunun Mektuplaşması

CMUK 144 ncü maddesine göre; yakalanan ve tutuklu bulunan kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz. 4709 Sayılı Kanunla değişik Anayasanın 22 nci maddesinde herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim kararını kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir” hükmü yer almaktadır.

Askeri Yargılama Usul Kanunun 91 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, iddianame askeri mahkemeye verilinceye kadar sanığın bilmesi uygun görülmeyen hususların kendisine duyurulması askeri savcı tarafından yasaklanabilir. (AsMKYUK m. 91/2) Müdafii bu yasağa uymak zorundadır. Müdafii ve sanığa bu tedbire karşı askeri savcının mensup olduğu askeri mahkemede itiraz hakkı tanınmıştır. İtirazın kabulü halinde askeri mahkeme yasağı kaldırır. Reddi halinde yasağın uygulanmasına devam olunur. Askeri savcı sanıkla müdafinin mektuplaşmasına da aynı yasağı koyabilir. Bu madde Anayasanın 22 nci maddesinin son fıkrasında

¹¹⁹ Erol CİHAN, Feridun YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Say. 189

“istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla gösterilir” hükmü yer aldığından Anayasaya uygundur.

Yönetmeliğin 66 ncı maddesine göre tutuklulara gelen ve bunlar tarafından gönderilen mektuplar askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce incelenir. Bu inceleme sonucunda iadesi veya sahibine verilmesi sakıncalı görülen mektuplar en geç 24 saat içinde askeri ceza ve tutukevi müdürüne verilir. Müdür mektupları aynen veya sakıncalı görülen kısımları okunmayacak surette çizildikten sonra mahalline gönderilip gönderilmeyeceği veya hükümlüye verilir verilmeyeceği hususunda karar verir. Tamamen sakıncalı görülen mektuplar sahiplerine verilmez ve mahalline gönderilmeyerek teşkilatında askeri mahkeme bulunan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirine gönderir. (Yönetmelik 67) Bunun haricindeki haberleşme vasıtalarından nasıl istifade edileceği hususu askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce hazırlanacak bir talimat ile düzenlenir. Ancak cep telefonu, telsiz, faks, bilgisayar ve bunun gibi aletler ile gerçekleştirilebilen haberleşmeler yasaktır. (Yönetmelik 66/5)

AsMKYUK'un 68 nci maddesine göre, aksi yazılı olmadıkça Ceza Muhakeme Usulü Kanunun zapt hakkındaki hükümleri askeri mahkemelerde de uygulanır. CMUK'un 86 ve 93 ncü maddeleri arasında soruşturma açısından faydalı görüldüğü takdirde, delil aracı olabilecek eşyanın zapt edilmesini düzenlemektedir. CMUK'un 91 nci maddesi ise sanık tarafından gönderilen veya sanığa gönderilen mektuplara el konulabileceğini hükme bağlamıştır. CMUK'un bu maddeleri soruşturmada delil olabileceği düşünülen mektupların açılmasını ve zaptını düzenlemektedir. Mevzuatımızda tutukevi düzenini sağlamak ve tutuklama ile gözetilen gaye için mektupların açılmasını öngören kanun hükmü yoktur. Bu nedenle mektupların yönetmeliğe göre kontrol edilmesi uygulaması Anayasaya aykırıdır. Bir an önce bu konuda kanuni bir düzenleme yapılarak mektupların okunması ve sansüre tabi tutulması uygulaması hukuku uygun hale getirebilir.¹²⁰

Tutuklulara gönderilen gazete, kitap, dergi gibi basılı kağıtlarda sair eşya hakkında da yönetmeliğin 66 ve 67 nci maddeleri uygulanmaktadır. (Yönetmelik m. 68)

¹²⁰ CENTEL, a.g.e., s.109

(3) Tutuklunun Ziyaret Edilmesi

Tutuklular askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce saptanan esaslar çerçevesinde ziyaret edilebilir. Ziyaret haftada bir gün yapılır. Tutukluyu, eşi çocukları, torunları, anası, babası, büyükbabası, büyükannesi, kardeşleri, amcası, halası, teyzesi, dayısı, kayın babası, kaynanası, vasisi, kayını, vekili, müdafii, kardeşinin çocukları, kayınbiraderi, baldızı, görümcesi, bacanağı, eltisi, gelini ve damadı ziyaret edebilir. Bunların dışında kalan kişiler ancak zorunlu ve önemli bir sebebin bulunması halinde, bu sebepler araştırılmak kaydıyla askeri ceza ve tutukevi müdürünün izni ile görüşebilir. (Yönetmelik 70) Ziyaret askeri ceza ve tutukevi müdürünün görevlendireceği görevlilerin gözetimi altında yapılır. (Yönetmelik 71) Resmi ve dini bayramlar ile diğer özel günlerde görüşmeler açık yapılır. (Yönetmelik 72) Ziyarete ilişkin yönetmeliğe ait tüm hükümler ancak görüşmeden men edilmeyen tutuklular hakkında uygulanır. (Yönetmelik 75) AsMKYUK'un 76/2 nci maddesinde belirtilen tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlamak için ziyaretçi kabulünün sınırlandırılması ve engellenmesi mümkündür. (AsMKYUK m. 76/2, Yönetmelik 75, 88)

(4) Tutukluya Disiplin Cezası Verilmesi

AsMKYUK'un 76 ncı maddesine göre tutuklu, askeri ceza ve tutukevinde ciddi bir tehlike teşkil ettiği, öteki tutukluların güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, intihara veya kaçmaya kalkıştığı, yahut bu halle hazırlıkta bulunduğu takdirde sağlığına zarar vermeyecek tedbirler alınabilir.

Askeri tutukevinin kanun yönetmelik ve emirlerle tespit edilmiş düzenini bozan tutuklular hakkında, askeri cezaevindeki hükümlülere uygulanan tedbir ve disiplin cezaları ile bunların neticelerine dair hükümler tatbik olunur. (AsMKYUK m. 76/4)

Kanun, yönetmelik ve emirlerin uygulanmasını zorunlu kıldığı hususlara aykırı davranışta bulunan veya yasaklanan işleri yapan tutuklulara eylemlerinin niteliğine ve ağırlığına göre kınama¹²¹, ziyaretçi kabulünden mahrumiyet¹²², mektup

¹²¹ **Kınama Cezası** : Tutukluya yaptığı eylemin yolsuzluğunun ve tekrarlanması halinde doğuracağı sonuçların izahıdır. Kınama cezası askeri ceza ve tutukevi tarafından gizli olarak yerine getirilir. Bu cezaya itiraz edilemez. (Yönetmelik 89))

yazmak ve almaktan mahrumiyet¹²³, hücre hapsi¹²⁴ ve katıksız hapis¹²⁵ cezalarından birisi verilir. (Yönetmelik 88)

Hakkında disiplin cezası uygulanmak istenilen tutuklunun karar verilmeden önce yazılı veya sözlü savunması alınır. Gerekirse olay hakkında bilgisi olanların da tanıklığına başvurulur. Tutuklu hakkında olay ile ilgili olarak suç dosyası tanzim edilir.

Kınama cezası askeri ceza ve tutukevi müdürü tarafından, ziyaretçi kabulünden mahrumiyet, mektup yazma ve almaktan mahrumiyet, hücre hapsi, katıksız hapis askeri mahkemenin hakim sınıfından bir üyesi tarafından verilir. Ancak acil hallerde disiplin cezaları askeri veya askeri ceza ve tutukevi müdürü tarafından da verilebilir. Bu durumda verilen disiplin cezası uygulamaya konularak 24 saat içinde hakim onayına sunulur. (Yönetmelik 95)

Kınama cezası dışında bir disiplin cezası verilmesini gerektiren bir durum ortaya çıkması halinde, eylem askeri ceza ve tutukevi müdürü tarafından bir tutanakla tespit edilerek ilgilinin savunması ve şahsi halleri hakkında düzenlenecek kanaat raporu ile gerektiğinde görgü tanıklarının ifadeleri ile birlikte askeri savcılığa gönderilir. Askeri savcı, askeri ceza ve tutukevi müdürlüğü tarafından hazırlanan hükümlü ve tutuklu hakkında disiplin cezası tatbikini içeren ceza dosyasına, konu ve şahıs ile ilgili kendi kanaatini de ekleyerek askeri mahkemeye intikal ettirir. Askeri mahkemenin hakim sınıfından olan bir üyesi tarafından verilecek disiplin cezaları kesin olup infazı gerekir. Acil hallerde kınama haricindeki disiplin cezaları askeri savcı veya askeri ceza ve tutukevi müdürü tarafından da tatbik olunabilir. Bu

¹²² **Ziyaretçi Kabulünden Mahrumiyet** : Tutuklunun ziyaretçi kabulünden mahrum edilmesidir. Bu ceza üç ayı geçemez. (Yönetmelik 90)

¹²³ **Mektup Yazmak ve Almakta Mahrumiyet** : Tutukluya mektup yollamaktan ve kendisine gelen mektupları almaktan mahrum etmektedir. Bu ceza üç ayı geçemez. Tutukluya gelen mektuplar cezanın sonunda kendisine verilir. Bu ceza tutuklunun resmi makamlara yazdığı dilekçeleri veya resmi makamlardan gelen yazıları kapsamaz. Tutuklu tarafından gönderilen veya kendisine gelen mektuplardaki hayati öneme haiz hususlar hakimın kararı ile hükümlü veya tutukluya veya ilgiliye askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne bildirilir. (Yönetmelik 91)

¹²⁴ **Hücre Hapsi Cezası** : Tutuklunun geceli gündüzlü her türlü ihtilattan önlenerek şekilde yalnız olarak bir hücreye konulmasıdır. Hücre, teknik standartlara uygun olarak aydınlatılır. Bu cezalar her defasında 15 günden fazla verilemez. İki sene içinde üçten fazla hücre hapsi cezası alanlar iyi hal gösterinceye kadar Milli Savunma Bakanlığının onayı ile inzibati hücre şartlarına tabi tutulurlar. Bu süre altı ayı geçtiği takdirde, durum, askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne yeniden tespit edilerek gerekçesi ile Milli Savunma Bakanlığına bildirilir. (Yönetmelik 92)

¹²⁵ **Katıksız Hapis** : Katıksız hapis cezası hükümlü ve tutuklunun yalnız ekmek ve su verilmek suretiyle bir hücreye kapatılmasıdır. Bu ceza her defasında onbeş günden fazla verilemez.

durumda uygulamaya konulan disiplin cezaları 24 saat içinde hakim onayına sunulması zorunlu olduğundan, hakim onayına sunma esnasında da aynı yol ve usul izlenir. Bununla ilgili dosyalarda askeri savcının olay ve şahıs ile ilgili kendi kanaatini de ekleyerek askeri mahkemeye intikal ettirir. (Yönetmelik 96)

Tutuklu hakkında verilecek disiplin cezası eyleminin mahiyeti, olayın cereyan tarzı ve doğurduğu zarar, tutuklunun evvelce disiplin cezası almış olup olmadığı, askeri ceza ve tutukevi müdürünün kanaati göz önünde tutulmak suretiyle tespit olunur. (Yönetmelik 97) Tutuklu tarafından işlenen fiilin ceza kanunları açısından suç teşkil etmesi bu fiil hakkında 88 nci maddesinde öngörülen disiplin cezalarından birisinin ilgiliye tatbik edilmesine engel teşkil etmez. (Yönetmelik 98) Kınama dışındaki disiplin cezalarının mahiyeti, süresi ve hangi sebepten dolayı verildiği infazlarına başlandığı sırada gardiyan tarafından cezalıya bildirilir. Bu bildirme esnasında hakim tarafından verilen kararda tebliğ edilerek tebellüğ belgesi imzalatılır. (Yönetmelik 99)

Hücre hapsi ve katıksız hapis cezalarının çektirilmesinden önce tutuklu tabip tarafından muayene edilir. Muayene sonucunda cezanın bu cezayı katlanamayacağı raporla anlaşılacak olursa cezanın çektirilmesi sonraya bırakılır veya tabibin tespit edeceği aralıklara göre çektirilir. (Yönetmelik m. 100)

Katıksız hapis cezası 18 yaşından küçük çocukları ve kadınlara verilemez. (Yönetmelik 101) Tedavi altında bulunan hükümlü veya tutuklu hakkındaki disiplin cezasının infazı tabibin iznine bağlıdır. Tabip hükümlü veya tutuklunun tedavisi esnasında bu cezanın yerine getirilmesinin sakıncalı gördüğü takdirde infaz iyileşmesi sonuna bırakılır. (Yönetmelik m. 102)

Ziyaretçi kabulünden mahrumiyet veya mektup yazmak ve almaktan mahrumiyet cezası verilmesi halinde eylemin işlendiği günden itibaren altı ay içinde, hücre hapsi veya katıksız hapis cezası verilmesi halinde eylemin işlendiği günden itibaren bir yıl içinde, tutuklu aynı neviden veya başka neviden bir disiplin cezası almadığı takdirde askeri ceza ve tutukevi müdürünün teklifi ve hakimin kararı ile tutuklu hakkında verilen disiplin cezası kaldırılabilir. (Yönetmelik M. 103) Sivil askeri ceza ve tutukevlerinde disiplin cezasının onaylanmasına ilişkin olarak hakimin

verdiği karara CMUK 297 uyarınca itiraz etmek mümkündür. Ancak AsMKYUK'un da itirazın bu kanunda açıkça gösterilen hallerde kararlara veya askeri mahkeme kararlarına karşı yapılabileceği belirtilmektedir. AsMKYUK'un 76 ncı maddesinde tutuklulara verilen disiplin cezalarına itiraz konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. O halde kanunda açıkça yazılı olmaması ve yönetmelikte askeri mahkemenin hakim sınıfından olan bir üyesi tarafından verilecek disiplin cezalarının kesin olduğu belirtildiğinden itiraz mümkün değildir.

Kanımızca, tutuklulara verilen disiplin cezalarına itiraz hakkı tanımak gerekir. Kişi kendisine verilen disiplin cezasının başka bir makam tarafından incelenmesi olanağına sahip olmalıdır. AsMKYUK'un da yapılacak bir değişiklikte itiraz hakkının tanınmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

(5) Zorlayıcı Tedbirler

AsMKYUK'un 76/3 ncü maddesine göre tutuklu, tutukevinde ciddi bir tehlike teşkil ettiği veya diğer tutukluların emniyeti için gerekli görüldüğü veya intihara veya kaçmaya kalkıştığı veya bu yolda hazırlıkta bulunduğu takdirde, sağlına zarar vermeyecek tedbirler alınabilir. Yönetmeliğin 87 nci maddesinde alınabilecek disiplin tedbirlerinin neler olduğu gösterilmiştir. Disiplin tedbirleri askeri ceza ve tutukevi müdürü tarafından uygulanır. (Yönetmelik 87/1) CMUK 116/5'teki gibi ilgili kurul veya memurlar tarafından alınan disiplin tedbirlerinin hakim onayına sunulduktan sonra tatbik edilmesi ve acil hallerde bu tedbirlerin ilgili kurul veya memurlar tarafından uygulamaya konularak derhal hakim onayına sunulması müessesesi Askeri Yargılama Usul Kanunda mevcut değildir. Tutuklanan kişinin hak ve güvenliği açısından benzer bir düzenlemesinin Askeri Yargılama Usul Kanununda da yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Askeri ceza ve tutukevi müdürü askeri ceza ve tutukevi içerisindeki genel tutum ve davranışları ile askeri ceza ve tutukevi kurallarına karşı tutumu, askeri ceza ve tutukevi idaresine karşı dürüst olup olmadığı, işlediği suçtan pişmanlık duyup duyupmadığı gibi hususları dikkate alarak tutuklulardan bir kısmını emniyetli tutuklu olarak seçebilir. Emniyetli tutuklu seçilenler yazıcı, sıhhiye görevlisi, terzi, berber, aşçı, aşçı yardımcısı, kunduracı, marangoz, sıhhi tesisat tamircisi, banyo görevlisi gibi askeri ceza ve tutukevinin çeşitli hizmetlerinde mükafat olarak

görevlendirebilirler. Ayrıca bu kişiler askeri ceza ve tutukevi içinde çay ocağı ve kantin işletmelerinde çalıştırılabilecekleri gibi koğuş sorumlusu ve amiri olarak ta görevlendirilebilirler. (Yönetmelik 110/a) Evvelce kendisine emniyetli tutuklu hali tanınmış bu kişiler hakkında disiplin tedbiri olarak bu halin kaldırılmasına karar verilebilir. Bunun dışındaki diğer tedbirler tutuklunun kütüphaneden faydalanmaktan veya konser, tiyatro, sinema gibi toplu sosyal faaliyetlere veya sportif faaliyetlere katılmaktan veya hazır bulunmaktan üç aya kadar yasaklanması, çalışma yerinin değiştirilmesi işten çalıştırılmasına son verilmesi, askeri ceza ve tutukevinin başka bir bölümüne nakledilmesidir. (Yönetmelik m. 87) Bu tedbirlerin uygulanması tutuklular hakkında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez. (Yönetmelik 87)

Tutuklunun disiplin tedbiri olarak demire vurulması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi, CMUK'un 116 ncı maddesinde yer alan demire vurma tedbirine ilişkin hükmü, uygulamada eziyet ve işkence halini alacağı gerekçesiyle 1961 Anayasasının 14/3 ncü maddesinde düzenlenmiş olan "eziyet ve işkence yasağına aykırı bularak iptal etmiştir.¹²⁶ Tutukluya uygulanacak disiplin tedbirlerinin sağlığına zarar vermeyecek ölçüde olması gerekir. Bu nedenle bu tedbirlere demire vurma tedbirinin girmesi mümkün değildir.¹²⁷

Askeri ceza ve tutukevi müdürünün lüzum görmesi halinde tutuklulara sevk sırasında kelepçe takılabilir. Ağır cezalı suçlardan tutuklu bulunan er ve erbaşlara her halde kelepçe takılır. Tutukluların kelepçeleri sevk sırasında kesinlikle çözülmez. Tutuklulara kelepçe takılması bir disiplin değil güvenlik tedbidir. Askeri ceza ve tutukevlerinde umumi hıfzısıhha kanununda yazılı hastalıklardan birisinin çıkması halinde, askeri ceza ve tutukevi yönetiminin durumu derhal ilgili mercilere bildirmesi zorunludur. Tutuklular arasında bu hastalıklardan biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan ölüm vuku bulur veya ölümün bu hastalıklardan biri sebebiyle meydana geldiğinden şüphe olunursa tüm tedbirler alınır. Durum teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirine hemen yazı ile bildirilir. Ayrıca askeri ceza ve tutukevi tabibinden gerekli acil tedbirleri almasını ister ve bu tedbirler askeri ceza ve tutukevi müdürünün gözetiminde ve emriyle aldırılır. Alınacak tedbirler arasında bulaşıcı hastalığa yakalanan kimsenin tecriti ilk önce planlanır. Bu tür hastalıklara yakalanmış olan hükümlü ve tutukluların tecrit ve tedavisini sağlayacak nitelikte hastanesi

¹²⁶ Any.Mah. 15.6.1967 tarih ve 1966/34 E., 1967/18 K., R.G., 26.01.1968, No:12810

bulunmayan askeri ceza ve tutukevlerinde bu hastalar derhal en yakın askeri hastaneye naklonulurlar. Ayrıca hastalığın yayılmasına engel olmak için tabibin önereceği her türlü tedbir alınır. (Yönetmelik 58)

CENTEL'e göre; zorla beslenme ve sağlığı konusunda zorla tedavi konusuna gelince, hayati tehlike varsa iradesini özgürce açıklama yeteneğini kaybetmişse tutukluya zorla tıbbi tedbir uygulanabilmelidir. Nitekim 1219 Sayılı Yasa M. 70'de¹²⁸ üzerinde ameliye yapılacak kişinin, konuşacak durumda olmadığı takdirde onayının gerekmediği belirtilmektedir.¹²⁹

DÖNMEZER-ERMAN'a göre; bir suçun işlenmesi suçun faili ile devlet arasında cezai nitelikte hukuki bir ilişki doğurduğundan bu ilişki dolayısıyla hükümlünün cezanın infazına karşı koymama yükümlülüğü vardır. Bu bakımdan açlık grevi, infaza katlanma yükümlülüğüne karşı koyma demektir ve devlet zorlayıcı araçlarla açlık grevini son verdirtme hakkına sahiptir demektirler.¹³⁰

SOYASLAN'a göre; devlet açlık grevi sonucu ceza evinde kişinin ölmesinden sorumludur. Açlık grevi yapan kişi hayati tehlikeye girdiği andan itibaren vücut bütünlüğüne zarar verme söz konusu olacağından ceza hukuku açısından müdahale zorunlu ve hukuka uygundur.

F. Tutuklamanın Sona Ermesi

1. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması

Tutuklama kararını vermeye ve kaldırmaya yetkili olan makam; tutukluluğun devamını kontrol süreleriyle veya itiraz edilmesiyle bağlı olmaksızın her an için tutuklama koşullarının var olup olmadığını araştırmak suretiyle tutuklama müzekkeresini geri alabilir. *“Burada araştırılması gerekli olan konu, tutuklamanın kaldırılması için yeterli neden bulunup bulunmadığı değil, tutuklamanın devam etmesi için yeterli neden bulunup bulunmadığıdır.”*¹³¹

¹²⁷ CENTEL, a.g.e., say. 125

¹²⁸ 11.04.1928 gün ve 1219 Sayılı “Tababet ve şuaabatı sanatların tarzi icrasına dair kanun.

¹²⁹ CENTEL, a.g.e., say. 128

¹³⁰ Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.3, İstanbul, 1985, No:1882 v.d.

¹³¹ CENTEL, a.g.e., say. 160

Tutuklama sebeplerinin ortadan kalktığı hakimın resen tetkiki sırasında anlaşılabilceği gibi sanığın isteğı üzerine yapılacak inceleme ile de anlaşılabilir.¹³²

Tutuklama kararı verildiğı zaman gerçekteşmiş olan tutuklama koşulları ve nedenleri sonradan ortadan kalkabilir. Örneğın bir sanık hakkında “delilleri karartma” nedeniyle tutuklama kararı verildiğı durumda, daha sonra delillerin toplanmış olması halinde, artık delillerin karartılmasından söz edilemeyeceğinden bu tutuklama nedeni ortadan kalkmış olmaktadır ve bu nedenle karar geri alınmalıdır.¹³³

Tutuklama kararın kendiliğinden veya istek üzerine geri alınması, koruma tedbirlerinin geçici olmasının bir sonucudur. Tutuklama kararının geri alınmasını istemenin, itirazdan iki farkı vardır. 1) Kararın geri alınmasını istemek, kararın ilk verildiğinde doğru olduğunu, fakat devamına gerek kalmadığını ileri sürmektir. İtirazda ise, kararın ilk verildiğinde hatalı olduğu iddia olunur. 2) Kararın geri alınması isteğini, kararı veren makam inceler. Halbuki itirazı inceleyen makam kararı veren makamlardan başka bir makamdır.¹³⁴

KUNTER YENİSEY'e göre; eski tutuklama nedeni kalmamış fakat, yeni bir sebep ortaya çıkmış ise, sebebin müzekkerede açıklanması gerektiğinden, tutuklama kararının sebebi değıştirilmeli, eski müzekkere geri alınmalı ve yeni sebebi ihtiva eden yeni bir müzekkere tanzim edilmelidir.¹³⁵

Tutuklamanın sona ermesi bir kararla tespit edilmelidir. Tutuklama müzekkeresi, yetkili askeri mahkeme tarafından geri alınır. Tutuklama kararı hukuki zorunluluklar nedeniyle sulh hakimi tarafından verilmiş olsa dahi geri alma kararı yetkili askeri mahkeme tarafından verilir.¹³⁶

Kanun yoluna başvurma, sanığın salıverilmesini geri bırakmaz. (AsMKYUK m. 77/2)

¹³² EREM, a.g.e., say. 402

¹³³ YURTCAN, a.g.e., say. 333

¹³⁴ KUNTER - YENİSEY, a.g.e., say. 618, YURTCAN, a.g.e., say. 333

¹³⁵ KUNTER - YENİSEY, a.g.e., say. 619, CENTEL, a.g.e., say. 161

¹³⁶ ÖZBAKAN, a.g.e., say. 415

Sanık mahkum edildiği özgürlüğü bağlayıcı cezanın infaz süresine kadar yada fazla tutuklu kalmış ise, veya özgürlüğü bağlayıcı ceza para cezasına çevrilmişse, tutuklama müzekkeresinin geri alınması gerekecektir.¹³⁷ *“Tutuklama kararı geri alındıktan sonra aynı davada aynı nedenle tekrar tutuklama yoluna gidilmemelidir. Ancak, tutuklamayı gerektirecek yeni olaylar veya yeni deliller meydana çıkarsa, yeni bir tutuklama kararı verilmesi mümkündür.”*¹³⁸

2. Sanığın Beraat Etmesi Veya Davanın Düşmesi

Tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmasından başka sanık hakkında beraat kararı verilmesiyle de tutuklama sona erecektir. (AsMKYUK m. 77/1, CMUK 123/1) Ancak beraat kararı tutuklanılan olaya ilişkin olmalıdır. Tutuklunun salıverilmesi için beraat kararının kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Kanun yoluna başvurma, sanığın salıverilmesini geri bırakmaz. (AsMKYUK m. 123/2)

Temyiz aşamasında, sanığın suçsuzluğu kabul edildiği takdirde Askeri Yargıtay derhal sanığın bu suçtan tahliyesine karar vermektedir.

Zaman aşımı, af veya şikayet dilekçesinin süresinde verilmemesi yada geri alınmasında olduğu gibi muhakeme şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşmesine karar verildiği takdirde tutuklama müzekkeresi sona erer. (AsMKYUK m. 77/1)

Yine mahkumiyet kararının ertelenmesi durumunda da tutuklama müzekkeri hükümsüz kalır. Sanığın tahliye edilmesi gerekir.¹³⁹

Sanık hakkında beraat veya kamu davasının düşmesi kararları verildiği takdirde, tutuklama müzekkeri kendiliğinden sona erdiğinden, kararda tutuklama müzekkeresinin geri alındığı belirtilmemiş olsa bile, askeri savcının sanığın serbest bırakılmasını sağlaması gerekir.

¹³⁷ CENTEL, a.g.e., say. 162, Muhtar ÇAĞLAYAN, “Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme II”, A.D., LXVII, 5/6, say. 398

¹³⁸ CENTEL, a.g.e., say. 163

¹³⁹ KUNTER - YENİSEY, a.g.e., say. 620, CENTEL, a.g.e., say. 160

3. Askeri Savcının Tutuklamaya Son Vermesi

Askeri savcı, kendisine intikal eden soruşturma evrakını inceledikten sonra, keyfiyeti soruşturmaya değer görmez veya yapılan hazırlıklar soruşturması sonucunda kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebep bulunmazsa, kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek sebepleri ile birlikte dosyasına koyar. (AsMKYUK m. 105/1) Askeri savcı, bu şekilde sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verirse, tutukluluk müzekkeresi hükümsüz kalır ve bu takdirde askeri savcı sanığın derhal saliverilmesini sağlar. (AsMKYUK m. 78/1) Tutuklama müzekkeresinin hükümsüz kalması için, ayrıca askeri savcının mahkemeden karar almasına ihtiyaç yoktur.

Bunun dışında, askeri savcı, soruşturmanın niteliğine göre tutukluluk halinin devam etmesine gerek görmez ise, bu konuda teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanının veya askeri kurum amirinin mütalaasını alır. Kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri sanığın tutukluluk halinin sona ermesi yönünde uygun mütalaa verdiği takdirde tutuklama müzekkeresi hükümsüz kalır. Askeri savcı bu halde derhal sanığın saliverilmesini sağlar. (AsMKYUK m. 78/2) Uygun mütalaanın verilmemesi durumunda askeri savcı sanığı serbest bırakamaz. Bu durumda askeri savcının sebepleri varsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek suretiyle AsMKYUK 78/1 maddesi uyarınca sanığı serbest bırakması veya sanığın tutukluluk halinin incelenmesi istemi varsa, inceleme için tayin ettiği günde istemi sanığın tahliye edilmesi görüşüyle birlikte yetkili askeri mahkemeye ulaştırılması yada bir an önce dava açarak sanığın tutukluluk halinin kaldırılmasını mahkemeden istemesi uygun olur.

III NCÜ BÖLÜM

III. TUTUKLAMANIN SONUÇLARI, ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ, ASKERİ YARGIDAKİ DİĞER DÜZENLEMELER

A. Tutuklamanın Sonuçları

1. Tutuklu Kalınan Sürenin Yargılama Sonucunda Verilecek Cezadan Mahsubu

a. Genel Olarak

Hukukumuzda, TCK'nun madde 40/1 ve AsMKYUK'un madde 251/1'de hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen tutukluluğun, ceza mahkumiyetinden indirilmesi öngörülmüştür.

Tutuklu kalınan sürelerin ceza mahkumiyetinden indirilmesi konusunda dört sistem mevcuttur. AsMKYUK ve CMUK'ta geçerli olan "hukuki sistem" adı verilen sistemde tutukluluk süresinin mahkum olunan cezadan indirilmesi zorunludur. Siyasal sistemde ise, tutuklu kalınan sürenin hükmedilen cezadan indirilmesi mümkün değildir. Amprik sistemde ise, hakime mahsup yapıp yapmama konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Karma sistemde ise, hazırlık soruşturmasında tutuklu geçen süre mahkumiyetinden mahsup edilmezken, son soruşturmanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen dönemde tutuklu kalınan sürenin mahkum olunan cezadan mahsubu kabul edilmiştir.¹

Tutuklu kalınan sürenin ceza mahkumiyetinden indirilmesi hak ve adalet duygusuyla kabul edilmiştir. Tutuklu kalınan sürenin zorunlu olarak mahkumiyetinden mahsubu mahkum için bir hak olmaktadır.²

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıhan İÇEL, "Mevkufen Geçen Ceza Müddetinin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu" İ.Ü.H.F.Mecmuası, XXIX, 3 (Mart 1963) say. 560-579, Metin FEYZİOĞLU, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi" Ank.B.D., L1, Ocak 1993, Nur CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta, İstanbul, 1992, say. 212, Cengiz ÇOBAN, Adli Yargıda Tutuklama, Adil, Ankara, 2001, say. 137-138, Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki ceza hukuku, c.3, İstanbul, 1983, say. 122

b. Mahsubun Şartları

TCK'un madde 40'a paralel olarak düzenlenen AsMKYUK m. 251/1'e göre "hüküm kesinleşmeden önceki tutukluluk süresi hükümlülük süresinden indirilir."

Tutuklulukta geçen sürenin, ceza mahkumiyetinden indirilmesinin şartları, tutuklulukta geçen bir sürenin varlığı ve kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinin bulunması olarak ortaya çıkmaktadır.

(1) Tutuklulukta Geçen Bir Sürenin Varlığı

Hüküm kesinleşmeden önceki tutukluluk süresi hükümlülük süresinden indirilir. (AsMKYUK m. 251/1) Sanığın gözaltında geçirdiği sürede aynen tutukluluk gibidir. Bu sürede hükümlülük süresinden indirilir. Askeri Yargıtay içtihatlarına göre de gözaltında geçirilen sürelerin hükümlülük süresinden indirilmesi gerekir.³ Bu nedenle öncelikle sanığın tutuklulukta veya gözaltında geçirdiği bir sürenin varlığı gerekir.

Hükümlülük süresinden indirilecek tutukluluk süresinin hesabına tutuklama kararının verildiği tarihten değil, tutuklama kararının uygulanmasıyla sanığın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tarihten başlamak gerekir. Öte yandan hüküm verilmesiyle kesinleşme arasındaki tutuklu geçen süre de mahsuba katılmalıdır.⁴

AsMKYUK'un 65 nci maddesine göre, kanunda aksi yazılı olmadıkça CMUK'un bilirkişi hakkındaki hükümleri askeri mahkemelerde de uygulanır. Bu nedenle sanığın 74/1 gereğince gözetim altında bulundurulduğu ve muayene amacıyla hastaneye gönderildiği sürede mahsupta göz önünde bulundurulmalıdır. CMUK 74/son a göre "resmi müessesede gözlem altına alınma süresi ileride verilecek cezadan indirilir."⁵

Cezanın yerine getirilmesine başlandıktan sonra hastalık sebebiyle hükümlü cezaevi hastanesinden başka bir hastaneye kaldırılmışsa, bu hastanede geçen

² DÖNMEZER-ERMAN, a.g.e., say. 123

³ As.Yrg. İçt.Brş.K., 24.8.1948 tarih ve 1948/ 286 E., 1948/2278 K.

⁴ CENTEL, a.g.e., say. 215, İÇEL, a.g.m., say. 571

⁵ As.Yrg.2.D., 14.1.1987 tarih ve 1987/41 E., 1987/21 K.

sürede cezadan indirilir. Şu kadarki cezanın yerine getirilmesini durdurmak için hükümlü hastalığı kendisi meydana getirmişse bu hükümden yararlanamaz. Bu durumda askeri savcı askeri mahkemeden bir karar almakla yükümlüdür. (AsMKYUK m. 251) Askeri mahkeme hükümlünün bu hastalığı kendisinin meydana getirdiğine karar verirse, bu takdirde başka bir hastaneden geçireceği süre cezasından indirilmez.

Mahsubun yapılabilmesi için tutuklu kalınan sürenin mahkumiyetle sonuçlanan dava ile ilgili olması zorunlu değildir. Tutuklamaya mesnet teşkil eden fiil ile mahkumiyete mesnet teşkil eden fiilin aynı olması şartı aranmaz. Yargıtay içtihatı birleştirme kurulunun 6/3/1940 gün ve 5/68 numaralı kararı ile suçlar farklı dahi olsa mahsup olunabileceği belirtilmiştir. Bahse konu içtihatı birleştirme kurulu kararına göre, beraat kararı kesinleştikten sonra işlenmiş olan suçtan mahkumiyet halinde beraat ile sonuçlanmış suçtan dolayı tutuklu kalınan sürelerin beraat kararının kesinleşmesinden sonra işlenen bu suçtan dolayı verilen cezada indirilmesi mümkün değildir.⁶ Bu yüzden mahsubun yapılabilmesi için sanığın mahkum olduğu suçun, beraat kararının kesinleştiği tarihten önce işlenmesi gerekir. Beraat kararının kesinleşmesinden sonra işlenen suçtan mahkumiyet halinde beraat ile sonuçlanan suç nedeniyle tutuklulukta geçen sürenin indirilmesi mümkün olmaz.⁷ Askeri Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.⁸

TCK 40 ve AsMKYUK 251 nci maddelerinin açık ifadesi karşısında mahkumiyetin kesinleşmesinden sonra tutuklu kalınan sürenin mahsubu mümkün değildir. Bu suçtan beraat edildiği takdirde tutuklu kalınan süre için, ancak 466 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca "tazminat istenmesi söz konusu olabilir.

Tutukluluk süresinin ceza mahkumiyetlerinden indirilebilmesi için tutuklamaya neden olan suçtan dolayı yapılan soruşturmanın sonuçlanmasına gerek yoktur.⁹ Askeri Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği üzere, kesin hükümden evvelki tutukluluk süresinin mahkumiyetten indirilmesi için, hüküm kesinleşmeden evvel tutuklu kalınmış olmak yeterli olup, bu tutuklamaya neden olan suç ile ilgili

⁶ Vural SAVAŞ, Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, *Türk Ceza Kanunun Yorumu*, Ankara, 1998, say. 795

⁷ İÇEL, a.g.m. say.75, Hasan BIYIKLI, "Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilmesi", YD, XX, 3 (Temmuz 1983) say. 278, Cengiz ÇOBAN, *Adli Yargıda Tutuklama*, Adil, Ankara, 2001, say. 143

⁸ As.Yrg., 2.D.16.5.1984 tarih ve 1984/240 E., 1984/221 K.

⁹ BIYIKLI, a.g.m, 278-286, CENTEL, a.g.e. 221, FEYZİOĞLU, a.g.m. say. 119, ÇOBAN, a.g.e., say.

soruşturmanın sonuçlanmış olmasına, suçların aynı neviden bulunmasına, davaların birleştirilerek görülmüş olmasına gerek bulunmamaktadır.¹⁰ Henüz neticelenmemiş tutukluluğa neden olan davanın mahsup işleminden sonra mahkumiyet ile neticelenmesi halinde bu cezanın her zaman çektirilmesi mümkün olduğundan, kamu hakkı yönünden de herhangi bir zarar söz konusu değildir. Askeri Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği üzere, sanığın yargılanması devam eden diğer suç veya suçlarından mahkum edilmesi halinde, tutukluluk süresi ilk hükümden mahsup edildiğinden, mükerrer mahsup işleminin önlenmesi bakımından ilgili yargı organına bu konuda bilgi verilmesi yerinde olur.¹¹

Bir kimse, yargılandığı suçtan dolayı mahkum olduğu ceza süresinden fazla tutuklu kalmış ise şartların gerçekleşmesi durumunda tutuklu kaldığı sürenin sonraki mahkum olduğu cezadan indirilmesi mümkündür.¹²

Zaman aşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılması durumunda, bu davadaki tutukluluk süresi kesinleşme tarihinden önce işlenen diğer bir suçtan dolayı verilen cezadan indirilebilir.¹³

(2) Ceza Mahkumiyetinin Bulunması

AsMKYUK 251 nci maddesine göre, mahsubun yapılabilmesi için kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinin bulunması gerekir. Ancak bu mahkumiyet geçici hürriyeti bağlayıcı bir ceza yada para cezası olmalıdır. Müebbet ağır hapis ve ölüm cezalarından mahsup yapılması bu cezaların niteliği gereği mümkün değildir.¹⁴

Öğretide, cezanın ertelenmesinin, tutuklu kalınan sürenin mahkum olunan cezadan indirilmesini engellemeyeceği kabul edilmiştir. Çünkü deneme süresi içinde yeniden suç işlenmesi durumunda, ertelenen ceza infaz edilecektir.¹⁵

143

¹⁰ As.Yrg. 3.D. 27.3.1984 tarih ve 1984/166 E., 1984/155 K.

¹¹ As.Yrg., 3.D., 19.8.1984 tarih ve 1984/481E., 1984/461 K.

¹² BIYIKLI, a.g.m. say. 281

¹³ ÇOBAN, a.g.e., say. 145

¹⁴ CENTEL, a.g.e., say. 217, FEYZİOĞLU, a.g.m. say. 117, BIYIKLI, a.g.m. say. 77, ÇOBAN, a.g.e., say. 146

¹⁵ CENTEL, a.g.e., say. 221, İÇEL, a.g.m., say. 577, FEYZİOĞLU, a.g.m. say. 119, Sulhi DÖNMEZER, "Mevkufen Geçirilen Cezanın Tecili", İ.Ü.H.F.Mecmuası, X, 1-2 (1944), say. 409, 410

Yargıtay'a göre, mahkumun bir süre tutuklu kalmasının, cezanın teciline mani olmayacağı, cezası ertelenmiş olan mahkumiyetle sonuçlanan davada, tutuklu geçen sürenin, bu suçtan değil de, mahkumiyetle sonuçlanan bir başka suçtan mahsubu ise mümkün değildir.¹⁶

c. Mahsubun Uygulanması

Kural olarak, tutuklu kalınan sürenin, mahkum olunan cezadan mahsubu, mahkumiyet hükmünü veren askeri mahkeme tarafından yapılmaktadır. Bunun için önce cezanın hükmedilmesi, sonra mahsup işleminin yapılması gerekir. Herhangi bir nedenle mahsup işleminin hükmü veren askeri mahkeme tarafından yapılmaması durumunda, cezaların yerine getirilmesi sırasında mahsup kararı askeri mahkeme tarafından duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden önce iddialarını bildirilmek üzere hükümlü ile askeri savcıya müsaade olunur. (AsMKYUK m. 254/1) Duruşma yapılmaksızın alınan mahsup kararının askeri mahkemelerden verilmesi hallerinde, askeri savcı ve teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri ile hükümlü ve varsa müdafii bir hafta içinde itiraz edebilirler. (AsMKYUK m. 254/2) İtiraz üzerine Askeri Yargıtay karar verir.

Özgürlüğü bağlayıcı cezalarda tutuklu kalınan sürenin ne şekilde mahsup edileceği konusunda açıklık yoktur. Bu nedenle bir günlük tutukluluk, bir günlük özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahsup edilmelidir. Hükmedilen para cezası ise, tutuklu geçirilen sürelerin, para cezalarından mahsubu 647 Sayılı Cezaların infazı hakkındaki kanunun 5 nci maddesine göre yapılır. Öte yandan, sanık hakkında özgürlüğü bağlayıcı ceza ve para cezasına birlikte hükmedildiği durumlarda mahsup, önce özgürlüğü bağlayıcı cezadan sonrada para cezasından yapılmalıdır.

2. Tutuklunun Asker Kişi Sayılması

Askeri Yargılama Usul Kanunun 11 nci maddesinde barış zamanında asker olmayan kişilerin hangi suçlarına ilişkin davalara bakılacağı belirtilmektedir. Askeri Yargılama Usul Kanunun 12 nci maddesinde, askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde, eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıklar yargılanmalarının askeri

¹⁶ Yrg. 6 C.D., 13.11.1971 tarih ve 1971/6286 E., 1971/6347 K., Muhtar ÇAĞLAYAN, *Türk Ceza*

mahkemelere ait olduğu belirtilmektedir. Askeri Yargılama Usul Kanunun 11 ve 12 nci maddeleri uyarınca gerekli askeri yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler Askeri Yargılama Usul Kanunun uygulanmasında askeri kişi sayılırlar. (AsMKYUK m. 10/F) Asker kişi sayılmaları nedeniyle AsMKYUK'un 9 ncu maddesi çerçevesinde bu kişilerin askeri olan suçları ile bunların askeri kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmaya askeri mahkemeler görevlidirler.

Kanımızca, askeri yargı organlarınca tutuklanan kişilerin askeri kişi sayılabilmesi için ayın zamanda askeri makamlarca hapsedilmesi gerekir.

Bilindiğı üzere 4451 Salıy Kanunla değışik As.C.K.nun 3 ncü ve 39 ncu maddeleri gereğince, savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerce tutuklanan sivil şahısların askeri ceza ve tutukevine konulmaları, bu hallerin bitiminde Milli Savunma Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı arasında varılacak mutabakat üzerine sivil tutukluların sivil cezaevine nakledilmeleri, savaş ve sıkıyönetim halleri dışında askeri mahkemelerce tutuklanan sivil şahısların sivil cezaevine konulmaları gerekir.¹⁷

O halde askeri mahkemeler tarafından tutuklanıp sivil cezaevine konulan veya sivil cezaevine nakledilen sivil şahıslar, askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin olarak Askeri Yargılama Usul Kanunun uygulamasında asker kişi sayılacak mıdır?

Kanımızca, bu kişiler askeri mahkemelerce tutuklanmış olsalar dahi, askeri ceza ve tutukevinde bulunmamaları nedeniyle AsMKYUK m. 10/F anlamında asker kişi sayılmazlar. Askeri Yargıtay 4 ncü Dairesi, sivil kişi, askeri mahkemede tutuklandıktan sonra askeri cezaevi askeri kurum olmaktan çıkartılıp Adalet Bakanlığına devredilmesi olayında, askeri mahkemece tutuklanan sanıkların 10/F maddesi gereğı asker kişi sayılacağını, cezaevi idaresinin değışmesi nedeniyle hukuki statülerinin değışmeyeceğini belirtmiştir. Aynı olayla ilgili olarak Askeri Yargıtay Daireler Kurulu verdiği kararda "...353 Sayılı Kanunun 10/F maddesinin sadece lafzına dayanılarak, askeri yargı organlarınca tutuklanmış olmayı yeter saymak mümkün değildir. Zira öyle olsa idi, aynı fıkrada tutuklamadan sonra

Kanunu, c.1, 1984, say. 363

hapsedilmiş olmaktan, muhafaza altına almak ve de göz altına almaktan bahsedilmesinin izahı imkanı olmazdı. Burada amaç sayılan şekillerden hangisi ile olursa olsun sanıkların mutlaka askeri makamların gözetim ve muhafazası altında bulundurulacaklarıdır. Bunun sonucu olarak askeri yargı organlarınca tutuklama, askeri ceza ve tutukevinde bulunmayı gerekli kılmamaktadır...” demek suretiyle sanıkların asker kişi sayılmayacaklarını isabetli bir şekilde belirlemiştir.¹⁸

4451 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce askeri mevzuatımızda sivil tutukluların hangi cezaevine konulacakları konusunda açık bir düzenleme yoktu. Uygulamada 353 Sayılı Kanunun 10/F maddesine göre, askeri mahkemece tutuklanan siviller askeri ceza ve tutukevine konulmakta idi.

Askeri cezaevlerinin yönetimi sivillerden bazı açılardan farklıdır. Cezaevi müdürü olarak, cezaevinin büyüklüğüne göre Yüzbaşı'dan Albay rütbesine kadar bir subay bulunmakta ve idaresini askeri kurallar çerçevesinde yürütmektedir. Bir kısım cezaevi görevlileri de askerdir. Cezaevinin intizamını daha kolay sağlamak maksadıyla sanıklarda asker kişi sayılmıştır. Sırf askeri mahkemede tutuklandı diye sivil sanığı, sivil cezaevinde işlediği sivil suçtan askeri mahkemede yargılamak, onu asker kişi saymak, kanun koyucunun amacına da aykırı düşer.

3. Tutuklu İşlerin Davalarının Önce Görülmesi

Tutuklamanın geçici bir tedbir olması nedeniyle, dava açıldıktan sonra sanığın tutukluluk halinin incelenebilmesi ve yargılanmasının hızlanması için kanun koyucu tutuklu işlerin davalarının önce görüşüleceğini belirtmiştir. (AsMKYUK m. 116/son)

4. Tutuklu Olanların Kanun Yoluna Başvurma Usulü

AsMKYUK'un 198 nci maddesi, tutuklu kişilerin kanun yollarına başvurmada izleyecekleri usulü belirtmektedir.

Tutuklu olan kişiler askeri ceza ve tutukevi müdürüne bir beyanda bulunmak suretiyle de kanun yollarına başvurabilirler. Bu takdirde bir tutanak düzenlenir.

¹⁷ M.S.B.İğının 11 Aralık 2001 gün ve 28-14-2001/As.Adı.İşl.İhb.Yet.As.Czev.Ş. sayılı genelgesi.

Kanuni mehillere uyulmuş olmak için tutanağın bu mehillere içinde düzenlenmiş olması gerekir. (AsMKYUK m. 198)

Tutuklu kişilerin tutukevinden yollayacakları bir dilekçe ile bu haklarını kullanmaları mümkün olduğu gibi bir vesile ile askeri mahkeme veya askeri savcılıkta bulundukları sırada tutanak katibine yapacakları beyan ile de bu yola gitmeleri mümkündür. Süre dışında yapılacak beyan için görevlilerce tutanak düzenlenmesi zorunluluğu yoktur. Ancak müracaatın kanuni mehil dışında yapıldığına dair bir tutanak düzenlemesinde yarar vardır.¹⁹

5. Tutuklu Olanların Duruşmada Hazır Bulunmayı İsteyememesi

Ceza yargılamasında prensip olarak sanıksız yargılama yapılamaz. Bu kuralın istisnalarından biri AsMKYUK'un 136/4 ncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sanık davanın görüldüğü askeri mahkemeden uzakta bulunan bir mahalde her hangi bir suçtan ötürü tutuklu bulunmakta veya cezası infaz edilmekte ise, duruşmadan varestede tutulma isteminde bulunmasa dahi, bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile sorgusu ve ağır cezalı işlerde esas hakkındaki iddiadan sonra savunması tespit olunur. CMUK 226/31'nci maddesinde de benzer bir düzenleme vardır. Ancak yargılandığı suçtan tutuklu bulunan sanık hakkında bu hüküm uygulanmaz. Yargılandığı suçtan dolayı tutuklu bulunan sanığın duruşmaya celbi veyahut ta şartları varsa duruşmadan varestede tutulmasına karar verilmesi gerekir.

Sanık tutuklu ise Askeri Yargıtay'da yapılacak duruşmada bulunmasını isteyemez. (AsMKYUK m. 218/son, CMUK 318/son) Bu hüküm tutuklu sanığın duruşma istemesine engel değildir. Tutuklu sanık da temyiz dilekçesi veya beyanında duruşma isteminde bulunabilir. Zira sanığın kendisini bir veya birkaç müdafii ile temsil ettirmesi imkanı vardır. Duruşma isteyen sanığında bu hakkını kullanabilmesi bakımından zamanında tebligat çıkarılır. Müdafii vasıtasıyla kendisini temsil ettirmeyen sanığın aynı yerde (Ankara'da) bulunsa dahi duruşmaya kabulü mümkün değildir.²⁰

¹⁸ As.Yrg.Drl.Krl., 09.02.1989 tarih ve 1989/75 E., 1989/47 K., As.Yrg. kütüphanesi.

¹⁹ Hulusi ÖZBAKAN, **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, c.2., Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1989, say. 826

²⁰ ÖZBAKAN, a.g.e., c.2, say. 929

B. Özel Tutuklama Halleri

Bazı durumlarda genel tutuklama koşulları ve nedenlerinin gerçekleşmesi aranmaksızın, fakat hakim kararıyla, sanıkların ve başka yargılama sürelerinin tutuklanmasını yasa öngörmektedir.²¹

“Bu özel hallerde tutukluluk çok kısa sürelidir.”²² “Bu tutuklama durumlarını genel tutuklamadan ayıran özellik, bunların sürelerinin yasada belirlenmiş olmaları ve belirli olaylarda bu önleme başvurulduğunda söz konusu olayın geçmesiyle bu önlemin kendiliğinden sona ermesidir.”²³

Duruşmaya gelmeyen sanığın tutuklanması AsMKYUK m. 133/2 ve CMUK, 223/2 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Askeri muhakeme hukukunda gelmemenin haklı sebeplere dayandığı ispatlanamaz ise, duruşmaya gelmeyen asker kişilerden başka tutuklu olmayan (sivil) sanıklar hakkında ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde zorla getirilme veya tutukluluk kararı verilebilir. (AsMKYUK m. 133/2) Sırf tutuksuz sivil²⁴ sanığı duruşmaya getirmek için AsMKYUK 133/2 maddesi uyarınca tutuklanan sanığın, duruşmaya çıkarıldığı ve sorgusu yapıldığında, bu tutuklama kendiliğinden sona erer.²⁵

Duruşmada bulunmak yükümlülüğünden kurtarılan sanığın, duruşmada hazır bulundurulması için tutuklanması (CMUK m. 229), askeri muhakeme hukukunda düzenlenmemiştir. AsMKYUK 136/6'ncı maddesine göre, bu durumlarda askeri mahkemece, sanığın bizzat hazır bulunmasına veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, zorla getirilmesine her zaman karar verebilir.

İnzibati nitelikte tutuklama CMUK'un 379'ncü ve AsMKYUK'un 143 ncü maddelerinde düzenlenmiştir. Askeri yargılama hukukunda biraz daha geniş bir düzenlemeye gidilmiştir. AsMKYUK m. 143/3'e göre mahkemeye, mahkeme başkanı ve üyelerinden herhangi birine, askeri savcıya, tutanak yazarına ve görevlilere karşı

²¹ Erdener YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 7. Baskı, Kazancı, İstanbul, 1998, say. 335

²² Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, 2000, say. 625

²³ YURTCAN, a.g.e, say., 335

²⁴ Bkz.AsMKYUK m. 119, 81

²⁵ YURTCAN, a.g.e, say. 335

uygun olmayan söz ve davranışlarda bulunan kişi hakkında askeri mahkemece tutuklama kararı verilir ve bu kişi yirmidört saat içinde sorguya çekilerek inzibati nitelikte olmak üzere bir aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır. Tutuklu ve hükümlüler hakkında bu ceza hücrede infaz olunur. Bu kararlar kesindir. Görülüyor ki, bu tutuklama içinde genel şartlar aranmamaktadır ve bu tutukluluk da sorguya kadar devam etmektedir. Bunun dışında AsMKYUK'un 143 ncü maddesinin 5 nci fıkrasına göre bir kimse askeri mahkemede duruşma sırasında bir suç işlerse askeri mahkeme, olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir. 71 nci maddeye giren hallerde askeri mahkeme o kişinin tutuklanmasına karar verebilir. Burada tutuklamanın genel şartları aranmaktadır. Yetkili makam askeri mahkemenin teşkilatında bulunduğu komutanlıktır.

Özel tutuklamaya başka örnek olarak tanıklar²⁶ ve gerektiğinde bilirkişiler²⁷ hakkında uygulanan zorlama hapsi (CMUK 63,70) sayılabilir.²⁸

C. Askeri Yargıdaki Diğer Düzenlemeler

1. Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama Yetkisi

Anayasanın 145 nci maddesinde, askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilmiştir.

“Yargılama makamı, iddia makamı, müdafaa makamı ve yargı makamı olmak üzere üç makamdan oluşmaktadır.”²⁹

“477 Sayılı Kanunu göre Disiplin Mahkemelerinde sadece savunma makamı usulüne göre teşekkül edebilmektedir. Nitekim DMK'nın 25 nci maddesine göre, sanık soruşturmanın her safhasında bir müdafî tutabileceği gibi, müdafî yoksa disiplin mahkemesince de müdafî tutulabilir. DMK. m. 2'ye göre, disiplin mahkemeleri subay ve astsubaylardan kurulu bulunduğu ve komutanın veya

²⁶ AsMKYUK'da aksi yazılı olmadıkça CMUK'un tanıklar hakkındaki hükümleri askeri mahkemelerde uygulanır. AsMKYUK m. 61

²⁷ AsMKYUK'da aksi yazılı olmadıkça CMUK'un bilirkişi hakkındaki hükümleri askeri mahkemelerde uygulanır, AsMKYUK m. 65

²⁸ YURTCAN, a.g.e., say. 335

²⁹ KUNTER, YENİSEY, a.g.e., say. 57

*askeri kurum amirinin emriyle toplandıklarından (DMK.m. 17), yargı makamı usulüne göre teşekkül etmemektedir.*³⁰

Askeri savcılar ve adli müşavirler arasından atanmış disiplin subayının veya bu görevi yerine getiren adli müşavir ve yardımcısının bulunmaması yada görevini yerine getirmesine engel sebeplerin bulunması halinde, iddia makamını oluşturan disiplin subaylığı görevini diğer bir sınıf subayı yapabilir.³¹

Kaldı ki, disiplin mahkemelerini karşı yöndeki Anayasa Mahkemesi kararlarına³² rağmen mahkeme olarak kabul etmeyen görüşler vardır. GÜL'e göre; disiplin mahkemeleri teminatı olmayan ve hakim niteliğinde bulunmayan kimselerden oluşmuş, bir komutanlığa veya askeri kurum amirliğine bağlı, karar ve hükümlerin tümüne temyiz yolu kapalı bir "kurul olarak" mahkeme kavramı ve kapsamı içinde yer alamazlar.³³

Disiplin mahkemelerinin "tutuklama" yetkisi olup olmadığı konusunda DMK'da açık bir hüküm mevcut değildir. DMK'nın 63 ncü maddesi, AsMKYUK'a genel bir atıf yaparak, DMK'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, AsMKYUK hükümlerinin disiplin mahkemelerinde de uygulanacağını belirtmiştir.

Kanun, lafzi olarak yorumlandığı vakit, DMK.'da tutuklama konusunda aksine hüküm bulunmadığından, AsMKYUK'un tutuklamaya ilişkin hükümlerinin disiplin mahkemelerinde de uygulanacağı şeklinde bir sonuca ulaşılabilir. Bazı yazarlar kanunun bu düzenleme şeklinde disiplin mahkemelerinin tutuklama yetkisinin bulunduğu sonucuna varmaktadır.³⁴ ERMAN, Anayasanın kişi dokunulmazlığından bahseden 17 nci maddesinde, kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin ancak hakim kararı ile kısıtlanabileceğine ilişkin hükme yer verilmediği, böylece hakim niteliğini haiz olmayanlardan kurulu mahkemelerce dahi kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkan tanıdığını, kuruluş biçimleri belirtilmeyen mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı

³⁰ Hulusi GÜL, "Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki Mahkeme Kavramına Eleştirel Yaklaşım", **As. Adl.Der.**, Mayıs 1999, s. 105, say. 25

³¹ Orhan KÖPRÜ, Türkiye'de askeri yargı, yüksek lisans tezi, Gösbe, Ankara, 1988, say. 118

³² Anayasa Mahkemesine göre disiplin mahkemesi bir askeri yargı organı olup, belirli davalara bakar. Kuruluşu işleyişi Anayasa'da açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenir ve Anayasa hükmü ile verilmiş adı da mahkemedir. Bkz. Any.Mah. 04.06.1970 tarih ve 1970/6 E., 1970/29 K., Any.M.K.D. s.8, say. 288, Any.Mah. 26.01.1978 tarih ve 1977/132 E., 1978/6 K., Any.M.K.D. s.16, say. 13

³³ GÜL, a.g.m., say. 25

³⁴ Talih UYAR, "Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama Yetkisi Var Mıdır?", **A.D.**, 1970, say., 582

cezaların yerine getirilmesi için kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasına 19 ncu maddesinin cevaz verdiğini belirtmiştir.³⁵

Uygulamada haklı olarak, disiplin mahkemeleri, tutuklama kararı vermemektedir. Kaldı ki, disiplin mahkemelerinde bir ceza yargılaması koruma tedbiri olan tutuklama tedbirine çok fazla ihtiyaç yoktur. Mahiyetinden birinin disiplin suçunu işlediğini öğrenen her amir, yetkisi dahilinde cezalandırmayı öngörmediği takdirde, suç delillerini kapsayan vak'a raporunu üç gün içinde teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutana gönderir. (DMK m. 14/1) Komutan hazırlık soruşturması yapılması emrini verdiği takdirde, disiplin subayı hazırlık soruşturmasını en kısa zamanda yapar. Çoğu zaman ihbar, hazırlık soruşturması yerine geçebilir. İddianamenin tebliğinden itibaren 2 gün sonra duruşma yapılır. Sanığın uygun görmesi ile bu süreden vazgeçilebilir. (DMK m. 16/son) Disiplinin, beklemeye tahammülü yoktur. Bozulan disiplinin bir an evvel yerine getirilebilmesi bakımından disiplin mahkemesince zorunluluk görüldüğü takdirde, DMK m. 27/sona göre hükmün kesinleşmesi beklenmeden, hükümle birlikte cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilebilir. Bunun ancak disiplini ağır ve çok ileri derecede ihlal eden olaylarda uygulanması gerekir. Suç tarihinden itibaren beş ay içinde disiplin mahkemelerince hüküm verilmemiş olursa, dava zamanaşımına uğrar. Disiplin mahkemeleri kanununda, yargılamayı hızlandıran ve derhal infazı sağlayan bu düzenlemelerin bulunması, zaman aşımı süresinin kısa olması, disiplin suçu işleyen askerlerin görev ve ikamet adreslerinin bilinmesi nedenleriyle disiplin mahkemelerinin, kişi özgürlüğünü ağır bir şekilde sınırlandıran tutuklama tedbirini uygulamasına ihtiyacı yoktur. Bu yönden mevcut uygulama yerindedir.

2. Üstün Disiplinin Temini İçin Astını Geçici Olarak Tutuklama Yetkisi

As.C.K.nun 169 ncu maddesine göre; 168 nci maddesi hükümlerini bozmamak şartıyla, her üst emri altında olmayanları da disiplinin temini için geçici olarak tevkif etmeğe ve ettirmeğe yetkilidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatıyla derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir. 1924 Anayasası döneminde 1632

³⁵ Sahir ERMAN, *Askeri Ceza Hukuku*, 1983, say. 342

Sayı Kanunla yürürlüğe giren As.C.K.nun 169 ncu maddesi 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde de varlığını korumuştur.³⁶

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, As.C.K.nun 169 ncu maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek açılan davalar Anayasa Mahkemesi tarafından oy çokluğuyla red edilmiştir.³⁷

Anayasa mahkemesi bir kararında “...yetkisi disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üstün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması demektir; disiplin hukukuna giren bir davranıştır....” diyerek As.C.K.nun 169 ncu maddesinin, Anayasada kabul edilen tutuklama ve yakalama ile hiçbir ilişkisinin olmadığını, 169 ncu madde “muvakkat tevkif mevkuf” gibi hükmün amacı aşan deyimlerin yer alışı bunların sözlük anlamları ile kullanılmış oldukları yolunda yorumlanmaması gerektiğini belirterek As.C.K.nun 169 ncu maddesinin Anayasa aykırı bulmamıştır.³⁸

Bu gün için ise, disiplinin temini için üstün tutuklama yetkisinin Anayasanın 38 nci maddesinin 8 nci fıkrasında yer alan “idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerinin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir” hükmü karşısında Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmek pek mümkün görünmemektedir.³⁹

As.C.K.nun 169 ncu maddesinde yer alan üstün tutuklama yetkisi, teknik anlamda tutuklamadan farklıdır. Hakim kararına dayanmaz. Ceza yargılamasına herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Üste tanınan bu yetki, kanun koyucu tarafından disiplinin temini maksadıyla konulmuştur.⁴⁰

As.C.K.nun 169 ncu maddesindeki geçici tutuklama, Askeri Ceza Kanunun disiplin cezaları babında yer almaktadır. As.C.K.nun 169 ncu maddesinde yer alan geçici tutuklama, hüküm ve sonuçları bakımından genel tutuklama ile aynı, mahiyeti

³⁶ Celal IŞIKLAR, “Askeri Ceza Kanunun 169 Ncu Maddesindeki Üstün Disiplinin Temini İçin Astını Geçici Olarak Tutuklama Yetkisi”, **As. Adl.Der.**, Ocak 1998, s. 101, say. 69

³⁷ Any.Mah. 28.6.1966 tarih ve 1963/132 E., 1966/29 K., Any.Mah. 28.6.1966 tarih ve 1965/42 E., 1966/30/ K.

³⁸ Any.Mah. 28.06.1966 tarih ve 1963/132 E., 1966/29 K.

³⁹ IŞIKLAR, a.g.m. say. 70

⁴⁰ Rifat TAŞKIN, “**Askeri Ceza Kanunu Şerhi**”, Harp Okulu Basımevi, Ankara, 1946, say. 268

itibariyle disiplinin temini için yargılama gayesi dışında kendine özgü bir tutuklama müessesesidir.⁴¹

As.C.K.nun 168 nci maddesinin birinci fıkrasında her amirin emri altındakilere disiplin cezası vermeye yetkisi bulunduğu belirtilmiştir. Her üste disiplinin temini için geçici olarak tevkif etme veya ettirme yetkisi, 168 nci madde hükümlerini bozmamak şartıyla tanınmıştır. *“As.C.K.nun 169 ncu maddesindeki hüküm, disiplin amirinin yukarıda açıklanan ceza vermek yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu yetki hizmetin içinde veya dışında uygulanabilir. Astların üstleri tevkif yetkisi yoktur.”*⁴²

Üst tutuklamayı bizzat kendisi yapabileceği gibi suçlunun amirine müracaat ederek onun aracılığıyla da yaptırabilir.

Üstün 169 ncu madde uyarınca geçici tutuklamaya ancak, disiplinin sağlanması için son olarak ve zaruret gerektirdiğinde başvurulması gerekir. Askeri Yargıtay içtihatlarında da, tutuklama yetkisinin kapsamı belirlenirken disiplinin temini için elzem ve zaruri son çare olması aranmaktadır.⁴³

As.C.K.nun 169 ve 168 nci maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, tutuklama yetkisi öncelikle amire aittir. Amir, disiplinin teminini gerektirdiği olayı biliyor ve buna rağmen tutuklamamış ise, amir veya amirin amiri konumunda olmayan başka bir üstün tutuklama yetkisi yoktur. Askeri Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.⁴⁴ Çünkü üstün tutuklama kararı, amirin ceza verme yetkisini ortadan kaldırmamalıdır.

Amir konumunda olmayan üst emri altında olmasa bile rütbesinin ceza vermeye elverdiği statüdeki astını tutuklayabilir. Askeri Yargıtay içtihatlarında bir Albay'ın tevbihten başka ceza veremeyeceği Yarbay'ı As.C.K.nun 169 ncu maddesine göre tutuklamayacağını, muvakkat tevkif yetkisi süresinin As.C.K.nun 171 nci maddesinde yazılı disiplin cezası verme yetkisinin sınırları ile sınırlı olduğunu belirtmiştir.⁴⁵

⁴¹ IŞIKLAR, a.g.m., say. 78

⁴² Orhan ÇELEN, **Askeri Ceza Kanunu**, 2001, say. 694

⁴³ As.Yrg.3.D. 23.2.1988, tarih ve 1988/158 E., 1988/139 K., As.Yrg.Drl.Krl. 10.9.1981 tarih ve 1981/104 E., 1981/101 K., As.Yrg. 5.D. 14.10.1987 tarih ve 1987/618 E., 1987/602 K.

⁴⁴ As.Yrg.5.D. 14.10.1987 tarih ve 1987/618 E., 1987/602 K.

⁴⁵ As.Yrg.1.D. 30.9.1968, 1968/569 E., 1968/574 K., As.Yrg. 4.D. 3.3.1970 tarih 1970/73 E., 1970/193

Tutuklamayı yapan üst, failin disiplin amiri olmayabilir. Bu halde, asta rütbesi itibariyle hürriyeti tahdit eden cezaları verme yetkisi olmalıdır. Çünkü, faili tutuklu kılabilceği süre buna paraleldir.

Tutuklamanın süresi tutuklayan üstün değil, disiplin amirinin asta ceza verme yetkisi kadardır. Kanımızca yalnızca oda hapsi cezasının gerektiren olaylarda tutuklamaya başvurabilmeli, tevbih, maaş katı, sıra harici hizmet gibi şahsi hürriyeti sınırlayıcı olmayan cezaların gerektirdiği durumlarda tutuklamaya başvurulmamalıdır. *“Yine göz hapsi ve izinsizlik cezaları verilebilecek kimselerin tutuklama yetkisinin kapsamı dışında kaldığı kanaatindeyiz. Çünkü tutuklama sonuçları bakımından oda hapsi cezası ile benzerlik göstermektedir.”*⁴⁶

Askeri Yargıtay bir kararında As.C.K. nun 169 ncü maddesine göre tutuklamanın teknik anlamda bir tutuklama olmadığını belirtmiştir.⁴⁷

Tutuklama keyfiyetinin gün ve saatıyla derhal astın disiplin amirine bildirilmesi gerekir. Disiplin amiri en nihayet ertesi gün tutukluyu sorguya çekmelidir. Tutuklu, suçsuzluğunun anlaşılması üzerine serbest bırakılmalıdır. Burada disiplin amirinin değerlendirilmesi esas alınmalıdır. Tutuklayan üst bu durumda disiplin amirinin üstündeki amire şikayette bulunabilir.

Tutuklama keyfiyeti, İç Hiz.K.nun 95 nci maddesi gereğince inzibat subayı, astsubayı, erbaş ve erleri tarafından muvakkat yakalama suretiyle yerine getirilir. Muvakkat yakalamada hareket tarzı İç Hiz.K. m. 82’de açıklanmıştır.

4709 Sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, Anayasanın 19/son maddesinde “bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre devletçe ödenir” hükmü yer almaktaydı. 466 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde “bu kanunun hükümlerinin disiplin yönünden tutuklamalar ve alınan tedbirlere uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle değişiklikten önce, ast, kanun dışı geçici tutuklama halinde devletten tazminat talep edememekte idi.

K., Bkz., ÖZBAKAN, a.g.e. say. 418

⁴⁶ IŞIKLAR, a.g.m. say. 65

⁴⁷ As.Yrg., 3.D., 31.8.1994 tarih 1994/412 E., 1994/ 407 K., Askeri Yargıtay kütüphanesinden

Ancak 4709 Sayılı Kanunla değişik Anayasanın 19/son maddesi “bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir” hükmüne yer vermiştir. Bu durumda artık muvakkat tutuklamada da devletin sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Aksi yorum hukuk devleti ilkesi ve adalet kavramıyla bağdaşmaz. İ.H.A.S.nin 5/5 nci maddesine aykırı düşer.

Üstün geçici tutuklama yetkisini kullanmasında astın başvurabileceği bir yargı yolu ve müessesesi yoktur.⁴⁸

Astın yaptığı her davranış yerine göre disiplinin ihlali olabilir. Kötü niyetli ve hukuk bilgisinden yoksun st tarafından disiplin tecavüzünde bulunduğundan bahisle bir astın tutuklanması halinde bu uygulama görevi kötüye kullanma veya görevli memurun hürriyete tahdit suçunu oluşturabilir. Olumsuz uygulamaların insan hakları ihlallerine yol açabileceği düşünülerek yasanın verdiği bu yetkinin ağır disiplinsizlik hallerinde ve alabildiğince ölçülü kullanılabilmesi için yararlı olduğu değerlendirilmektedir. Kaldı ki, disiplin tecavüzü ve disiplin suçundan daha ağır mahiyette askeri suç teşkil edebilecek ağır disiplin ihlali hallerinde kişinin yakalanarak 48 saat içinde soruştırma dosyasının hazırlanarak soruştırma emrinin alınmasına müteakip askeri mahkeme önüne çıkarılması mümkündür. Diğer hallerde ise, st disiplin tecavüzü veya disiplin suçu teşkil eden davranışa yönelik bir tutanak tutup durumu amirine bildirebilir. Gerekirse amiri, disiplin cezası verebilir yada dosyayı hazırlayıp disiplin mahkemesine sevk edebilir.

Disiplinin tesisi, silahlı kuvvetlerin temelidir. Kanaatimizce üste verilen bu yetki, gerçek anlamda tutuklama yetkisi değildir. Bu, bozulan disiplinin en kısa zamanda yeniden tesisi için üste tanınan bir yetkidir. Bu yetkiyi disiplinin tesisi için yakalama şeklinde algılamak daha doğru olacaktır. ste verilen bu yetkinin sınırlarının daha açık bir şekilde kanunda belirtilmesi, “gecikmesinde sakınca bulunma ve ağır derecede disiplinin ihlali” şartının aranması ve disiplinin sağlanması amacına yönelik olan bu yetkiye mevzuata uygun bir süre sınırının getirilmesi, gerekli bulunmaktadır.

⁴⁸ Sahir ERMAN, “Türk Silahlı Kuvvetlerinde İnsan Hakları”, **As.Adı.Der.**, yıl 20, s. 81, say. 17

SONUÇ

Günümüzde, askeri mahkemelerin varlığı ve gerekliliği kabul edilmekte, bundan ziyade askeri yargının yargılama usulleri ve görev alanı konusundaki tartışmalar devam etmektedir. Farklı bir yargılama usulü kanuna ihtiyaç olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, buna ihtiyaç olmadığını, askeri hizmetin gerektirdiği durumları karşılayacak Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda yer alacak ayrı bir fasılla bu sorunun çözülebileceğini ileri sürenlerde vardır. AsMKYUK'a göre, askeri mahkemelerde askeri kişilerin yargılanmaları kural, sivil kişilerin yargılanmaları ise istisnadır.

Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, askeri hizmetin gereği olarak bazı açılardan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı olarak düzenlenmiştir. Tutuklama kişi özgürlüğünü sınırlayan ve hatta kaldıran bir nitelik taşıması nedeniyle, bu tedbirin çok dikkatli kullanılması gerekir. Tutuklama amaç değil, bir araçtır ve geçici olma özelliği taşır. Tutuklamaya ancak gecikmezlik, haklı görünüş ön şartının ve AsMKYUK'ta yazılı olmamakla birlikte orantılılık ilkesinin varlığı halinde başvurulmalıdır. Tutuklamada amaç, sanığın yargılama sırasında hazır bulunmasını, ceza yargılaması makamlarının yargılama konusu olayı ve buna ilişkin olguları sağlıklı biçimde saptamalarını ve cezanın yerine getirilmesini sağlamaktır. Askeri yargılama hukukunda ceza yargılaması hukukundan farklı olarak, tutuklamanın amaçları arasında, askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacında vardır.

Askeri yargıdaki tutuklama nedenleri, 3842 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki CMUK hükümlerine paraleldir. Tek fark, askeri yargıdaki "askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacı" tutuklama nedenleri arasında sayılmıştır. Tutuklamayı gerektirecek derecede bozulan disiplinin sınırının belirtilmemesi hakime geniş takdir yetkisi vermektedir. Uygulamada kanunda yer almamasına rağmen, "disiplinin ağır derecede ihlali" şartı aranmaktadır. Bu şartın kanunda bulunması takdir yetkisine açıklık getirir.

Tutuklama konusundaki, diğer farklı düzenleme ise, komutanın soruşturma yetkisi verdiği sanık hakkında, tutuklama talebinde bulunmasıdır. Bu talep, uygulamada sanık aleyhine zarar doğurucu bir durum yaratmamaktadır. Komutanın

tutuklama talep etme yetkisi kadar, tutuklamaya itiraz hakkı da vardır. Tutuklama ve tahliye konusunda nihai karar askeri mahkeme tarafından verilmektedir.

3842 Sayılı Kanunla, tutuklama kurumu önemli ölçüde değiştirilmiştir. Yapılan değişikliklerden bazıları şunlardır. CMUK 104 ncü maddeye eklenen bir fıkra ile oranlılık ilkesine açıkça yer verilmiş, “suçun devlet veya hükümetin nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması veyahut adabı umumiye aleyhinde olması” sebebi, tutuklama sebepleri arasından çıkartılmıştır. Yine sanığın kaçak sayılarak tutuklanmasına yol açan “tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden ibaret olması”, “sanığın serseri ve şüpheli takımından olması”, “yabancı olup da hakim davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması” durumları, tutuklama nedenlerinin varsayılması halleri arasından çıkartılmıştır. Kanımızca yapılacak bir düzenleme ile, AsMKYUK’ta yer alan aynı mahiyette olan tutuklama nedenlerinin ve kaçma karinelerinin kanundan çıkartılması, oranlılık ilkesine açıkça yer verilmesi ve bu açılardan CMUK’a paralel hale getirilmesi uygun olur. CMUK 298 nci maddede yapılan değişikliğe benzer bir düzenlemenin yapılarak askeri yargılama hukukunda, tartışmaya son verecek şekilde son soruşturma sırasında askeri mahkeme tarafından verilen tutukluğun devamı kararına itiraz hakkının kanunen tanınması uygundur. Kaçma veya delilleri karartma karineleri oluşturulurken suçun niteliği dikkate alınmalı, buna göre tutuklama sebeplerinin var sayıldığı bir kanuni düzenleme yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Casusluk, isyan, adam öldürme, tahribat yaratacak derecede üste fiilen taarruz...vs. suçlarda sanık kaçacak veya delilleri karartacak varsayılabilir. Yine, suçun niteliğine göre değişebilecek veya istisna oluşturabilecek tutuklamaya bir üst sınırı getirebilir. Burada önemli olan somut olayın özelliklerine göre değişmek kaydıyla tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığıdır.

3842 Sayılı Kanunla değişik CMUK 106 ncı maddeye benzer bir düzenlemenin, AsMKYUK’ta da yapılarak, tutuklama kararının duruşmalı yapılarak karardan önce hazırsa sanık, müdafinin dinlenmesi, yokluğunda ise evrak üzerinden karar verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Aynı şekilde tutuklamaya itiraz ile ilgili kararların da hazırsa sanık veya müdafinin dinlenerek duruşmalı olarak yapılması yönünde kanuni düzenleme yapılması uygun olur.

Tutuklamanın işlevini görecekt ya da onun yerine uygulanabilecek daha hafif nitelikteki adli kontrol kurumlarına yer verilmesi yurt dışına çıkış yasağının sınırı ve şartları belirtilerek kanunda yer alması uygun olur.

4709 Sayılı kanunla değıştirilen Anayasanın 19/5 maddesine göre, toplu olarak işlenen suçlarda, yakalanan ve tutuklanan kişinin, en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli olan süre hariç en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılması gerekir. Oysa, askeri yargıda, toplu olarak işlenen suçlarda bu süre yakalamada onbeş gün, tutuklamada yedi gündür. Kanuni bir düzenleme ile bu sürelerin Anayasaya paralel hale getirilmesi uygun olur.

D.M.K.'da AsMKYUK'a genel atf olması nedeniyle lafzi yorum yapıldığı vakit, disiplinin mahkemelerinin tutuklama yetkisinin olduğu sonucuna ulaşılabilir. Uygulamada disiplin mahkemeleri tutuklama kararı vermemektedir. D.M.K.'da yargılamayı hızlandıran ve derhal infazı sağlayan düzenlemelerin bulunması zaman aşımı süresinin kısa olması, disiplin suçu işleyen askerlerin görev ve ikamet adreslerinin bilinmesi nedeniyle disiplin mahkemelerinin kişi özgürlüğünü ağır bir şekilde sınırlandıran tutuklama tedbirini uygulamasına ihtiyacı yoktur. Bu yöndeki uygulama yerindedir.

Kanımızca, kanunda yapılabilecek bir düzenleme ile, AsCK'nın 169 ncu maddesinde, üste tanınan astını tutuklama yetkisinin sınırlarının açık bir şekilde çizilmesi, "gecikmesinde sakınca bulunma ve ağır derecede disiplinin ihlali" şartını aranması, azami süre sınırının getirilmesi uygun olur.

KAYNAKLAR

- AKBULUT, İhan., "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama", **S.Ü.H.F.D.**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, IV, 1-2 (1994) 289-301.
- AKIN, İlhan., **Kamu Hukuku**, İstanbul, 1990.
- AKILLIOĞLU, Tekin., "komisyonun iki kararı, Sadık AHMET/Yunanistan ve Sadi MANSUR/Türkiye" **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim 1994, c.2, s.2
- AKMANER, İbrahim Fevzi., "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü", **Askeri Adalet Mecmuası**, Yıl:1, s.1, 1955
- AKMANER, İbrahim Fevzi., "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü", **Askeri Adalet Mecmuası**, Yıl 3, s. 10, 1957
- AKMANER, İbrahim Fevzi., "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü", **Askeri Adalet Mecmuası**, yıl 3, s. 12, 01 Mart 1958
- Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Ankara, 2000
- ALACAKAPTAN., Uğur, "Haksız Yakalama ve Tutuklama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", **A.Ü.H.F.D.**, XVIII, 1-4 (Ocak-Nisan 1961), 185-221.
- ALACAKAPTAN, Uğur., "Kişi Dokunulmazlığı, Kişi Güvenliği", **Türkiye'de İnsan Hakları** 1970
- ALİCANOĞLU, Mahmut., "Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi", **İst.B.D.**, XXVIII, 1 (Ocak 1954), 20-33.
- ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin ve Engin DOĞU., **Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 1981.
- ALMANYA FEDERAL CUMHURİYETİ CEZA MUHAKEMLERİ KANUNU. Çev. Ferudun YENİSEY, **Adalet Bakanlığı Yayınları**, Ankara, 1979.
- Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Yayınları Haklarının Korunması alanında Uluslararası Temel Belgeler, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992
- ALPAR, Erol., **Askeri mahkemelerin yargılama yetkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1984
- ALTIPARMAK, Kerem., "Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Bireysel Başvuru ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Zorunlu Yargı Yetkisini Tanıma Beyanlarına Koyduğu Yorumların (çekinceler) (1) LOIZIDOU, Türkiye Kararı Sonrasında Değerlendirilmesi", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı**, Genelkurmay Basımevi, Yayın No:98/87, Ankara, 1998
- AMAÇ, Muzaffer Faik., "Anayasamızın Tutuklama İle İlgili Hükümleri", **İst.B.D.**, XLI, 1-2, (Ocak-Şubat 1967), 34-38.
- ARSLAN, Sadettin, **Tatbikatta Hazırlık Soruşturması ve Şahsi Dava**, Adil, Ankara, 1996
- ARSLAN, M.Metin., "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda İtiraz Bahsini İçeren ve Bu Uygulamada İtiraz Üzerine İnceleme", **A.D.**, LXXIV, 6, (Kasım-Aralık 1983) 1070-1080.
- ASLAN, Muzaffer Yasin., **Askeri Yargıda Savcılık**, Adil, Ankara, 1998
- AYGÜN, A. NEVZAT., "İtiraz", **A.D.**, LXXVII, 2, (Mart-Nisan 1986), 37-43.
- AYHAN, Önder., "Türk Hukuk sisteminde Askeri Yargı", **Askeri Yargıtay'ın 75 nci Yıl dönümü sebebi ile yapılan toplantıdaki konuşma metinleri**, Ankara, 1989
- BARDAK, Cengiz., **Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması**, Yetkin, Ankara, 1996
- BAŞEKİM, Erdoğan., "Şahsi Dava ve Askeri Kazaya Tatbiki", **As.Adı.Der.**, c.4,

- BAYRAKTAR, Köksal., "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanundaki Değişikliklerin Askeri Yargıda Uygulanması", **Askeri Yargıtay'ın 85 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara, 1999
- BIYIKLI, Hasan., "Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilmesi", **YD.**, XX, 3 (Temmuz 1983)
- BUHARALI, Ahmet., "Tevkifte Süre", **A.D.**, LVII, 3 (Mart 1966)
- BUDAK, Tekin., "İnsan Hakları ve Tutuklama", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 1988
- CENEL, Nur., Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim'in tarafsızlığı, İstanbul, 1996
- CENEL, Nur., **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta, İstanbul, 1992
- ÇAĞLAYAN, M.Muhtar., "Tevkif (tutma) Üzerine İncelemeli", **A.D.**, LXVII, 5/6 (Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 1978)
- ÇAĞLAYAN, M.Muhtar., "Tevkif ve Muvakkat Yakalama-Tabiatının Vazife ve Selahiyetleri", **Türk İdare Dergisi**, XXXIX, 281 (Mart-Nisan 1963)
- ÇAĞLAYAN, M.Muhtar., **En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı CMUK.**, I. Ankara, 1981.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar., **Türk Ceza Kanunu**, c.1, 1984
- ÇELEN, Orhan., **Askeri Ceza Kanunu**, 2001
- ÇELİK, Cemil., "Askeri Yargıda Tutuklama", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996
- ÇELİK, N.Gonca., "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Nedenleri ve Tutuklulukta Geçecek Süre", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998
- ÇETİNKAYA, Mehmet., "Ceza Muhakemeleri Usulünde İtirazlar", **A.B.D.**, XXVI, 5, (Mayıs 1970), 749-755.
- ÇOBAN, Cengiz., **Adli Yargıda Tutuklama**, Adil Yayınevi, Ankara, 2001
- ÇOKER, Fahri., "Askerlikte Disiplinin Korunması Çareleri ve Mevzuat", **Askeri Adalet Mecmuası**, Y:1, S:1, 01 Haziran 1955
- DEMİRBAŞ, Timur., Saniğin Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, Adalet, İzmir, 1996
- DEMİRBAŞ, Timur., "kişi güvenliği" **İ.H.F.M.**, XLIII, 1-4, 1977
- DEMİRBAŞ, Timur., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama", **İ.B.D.**, s.3, Temmuz 1996
- DETTİMAN, R.Cengiz., "Temel Hak ve Hürriyetin Yakalama ve Tutuklama Yoluyla Sınırlandırılması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara, 1987
- DOĞAN, Y.Hakkı., **Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, İstanbul, 1994.
- DOĞRUER, Süleyman., Askerler İçin Hukuk Rehberi, Kara Harp Okulu Basımevi, Ankara, 1998
- DÖNMEZER, Sulhi., "Mevkufen Geçirilen Cezanın Tecili", **İ.Ü.H.F.M.**, X, 1-2 (1994)
- DÖNMEZER, Sulhi ve Sahir ERMAN., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c.3, İstanbul, 1983.
- DÖNMEZER, Sulhi, "2000 Yılında Yargı ve Askeri Yargı", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara, 1999
- EFE, M.Turgut., "Doğal Yargı Yolu ve Doğal Hakim İlkeleri Açısından Askeri Mahkemelerin ve Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin Kuruluş Biçimi", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı**, Genelkurmay Basımevi, Yayın no: 98/87, Ankara, 1998,

- EKDEMİR, İbrahim., **Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Ankara, 1990,
- ERDURAK, Yılmaz Güngör., **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 1994
- EREM, Faruk., **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (şerh)**, Ankara, 1966.
- EREM, Faruk., **Ceza Usul Hukuku**, Ankara, 1978
- EREM, Faruk., **Diyalektik açıdan Ceza Yargılaması Hukuku**, 6 ncı baskı, Ankara
- EREM, Faruk., "İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu Değişikliği", **İnsan Hakları Yıllığı**, XIV, (1992), 25-46
- EREM, Faruk., **Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat**, Balkanoğlu, Ankara, 1966
- EREM, Faruk., **Ceza Usulü Hukuku**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1968
- ERGÜL, Teoman., "Tutuklama Kararları Üzerine", **İST.B.D.**, LVII, 10-12 (Ekim-Aralık 1983), 437-439
- ERGÜL, Teoman., "tutuklama kararları üzerine", **A.D.**, LXII, 3, Şubat 1971
- ERİŞ, A.Uğur., "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kişi Güvenliğini İlgilendiren Kurumlar", Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara, 1993
- ERKAN, Hakkı., "Sırf Askeri Suçlar", **As.AdI.Der.**, Y:18, s:69-70, 1974
- ERMAN, Sahir., "Askeri Yargı", **Askeri Yargıtay'ın 80 inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, 6-7 Nisan 1994, Ankara, 1994
- ERMAN, Sahir., **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul, 1983.
- ERMAN, Sahir., "Türk Silahlı Kuvvetlerinde İnsan Hakları", **As.AdI.Der.**, yıl 20, s. 81
- ERTOSUN, Orhan., "Askeri Yargıtay'ın Tarihçesi, Görev ve Yetkileri İle Sorunları", **Danıştay Dergisi**, s.11, Ankara, 1975
- ERYILMAZ, M.Bedri., "Kolluğun Yetkileri Açısından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu İle Yeni CMUK Tasarısının Karşılaştırılması ve Yeni Tasarının Düşündürdükleri", **A.B.D.**, 2000/1
- ERYILMAZ, Yusuf., "62.Kuruluş Yılında Askeri Yargıtay", **Danıştay Dergisi**, Y.5, s.18-19, 1975
- FERHANOĞLU, Ferhat., "Türk Askeri Yargı Sistemi", **Av.Dr.Faruk EREM'e Armağan**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No:8, Ankara, 1999
- FEYZİOĞLU, Metin., "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", **A.B.D.**, L1, (Ocak 1993)
- FEYZİOĞLU, Metin., "Tutuklama", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992
- GEMALMAZ, M.Semih., **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1-, Kabul Edilebilirlik Kararları**, İstanbul, 1997
- Girit H., "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Yorumu Ve Avrupa Düzeni Ölçütleri" **Çağdaş hukuk**, yıl 4, s.42-43, Kasım, Aralık 1995
- GLİSEN, John., "Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri I" (Çeviren, Nail SUCU), YD, c.8, Ocak-Nisan 1982
- GLİSEN, John., "Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II", (çeviren, Nail SUCU), YD, c.8, s.3, Temmuz 1982
- GÖKALP, Mehmet., "Tevkifin Gerekçesi", **A.D.**, LXII, 7 (Temmuz 1971), 447-451.
- GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz., **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama ve Tevkif)**, Ankara, 1985.
- GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz ve Şerif GÖZÜBÜYÜK., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, 1998.

- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat., "Tutuklamanın Sebepleri, Şartları", **A.D.**, LXXX, 3 (Mayıs-Haziran 1989), 51-57.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat., **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1988.
- GÜL, Hulusi., "Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki Mahkeme Kavramına Eleştirel Yaklaşım", **As. Adl.Der.**, Mayıs 1999, s. 105
- GÜLEN, Kadri., **Adli ve İdari Soruşturma Tekniği**, Ankara, 1973
- GÜNAL, H.Yılmaz., "Bir Örnek Olay Nedeni İle Sanığın Tetkik Özgürlüğü", **S.B.F.Dergisi**, C.XXIX, s.1-2, Ankara, 1974
- GÜNAY, Erhan., **Ceza Davalarında Hüküm Verme Esasları ve Başlıca Bozma Sebepleri**, Ankara, 1997.
- GÜNAY, Erhan., **Uygulamada İnfaz Sorunları ve Çözümleri**, Ankara, 1998.
- GÜNAY, Erhan., **Türk İnfaz Hukuku**, Ankara, 1996.
- GÜNEŞ, Seyithan., **Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi**, İstanbul, 1998.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki., "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", **A.B.D.**, s. 1994/1
- HAFIZOĞULLARI, Zeki., "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine", **A.Ü.H.F.D.**, c.43 S.1-4, Ankara, 1994.
- HURUT, Nizan., "Tutuklama ve Salıverme", **T.B.D.**, I, 3 (Ekim 1996), 15-16.
- HATİPOĞLU, İsmet., "Duruşma Sırasında İşlenen Yalan Şahitlik Suçlarında Tevkif ve Tahliye", **A.B.D.**, 2 (Şubat 1980), 230-234.
- İŞIKLAR, Celal., "Askeri Ceza Kanunun 169 Ncu Maddesindeki Üstün Disiplinin Temini İçin Astını Geçici Olarak Tutuklama Yetkisi", **As. Adl.Der.**, Ocak 1998, s. 101
- İÇEL Kayılan, "Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu", **İ.Ü.H.F.M.**, XXIX, 3 (Mart 1963), 560-579.
- KARTAŞ, Ümit., **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kurulu ve Yetkileri**, Kazancı, İstanbul, 1992
- KANTAR, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Ankara, 1957.
- KARADAYI, İsmet K., "Ceza Yargılaması Yasası İçinde Tutuklama Sorunu", **A.B.D.**, XXIX, 4 (Nisan 1972), 596-598.
- KARDAŞ, Ümit., **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, Kazancı, İstanbul, 1992.
- KERSE, Ahmet., **Gerekçeli Notlu Askeri Yargı Mevzuatı**, c. 1, İstanbul, 1964
- KERSE, Ahmet., "Askeri Yargı", **Türk Hukuk Ansiklopedisi**, C.II, Ankara, 1962
- KESKİN, O. Kadri., "Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Hakimlik Kararlarına İtirazların İncelenmesi", **A.D.**, LXXVI, 4 (Temmuz-Ağustos 1985)
- KOCA, Mahmut., "Hazırluk Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı", **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 1998
- KOCALAR, Salih., "Duruşmada İşlenen Yalan Şahitliği Suçları", **A.D.**, LXXIX, 2 (Mart-Nisan 1988), 150-154.
- KÖKSAL, Ayhan., "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama Ve 1961 Anayasası", **İ.Ü.H.F.M.**, XXX, 1-2 (Ocak-Şubat 1964), 99-144.
- KÖPRÜ, Orhan., "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", **As.Adli.Der.**, Yıl: 22, S: 89, Ocak 1994.
- KÖPRÜ, Orhan., "Türkiye'de Askeri Yargı", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara, 1988
- KÖROĞLU, Hasan., **Haksız Tutuklama Tazminatı**, Adil, Ankara, 1996
- KÖYLÜOĞLU, Muhittin., "Uygulamacı Gözüyle CMUK 128 Üzerine Düşünceler ve Habeas Corpus İlkesi", **İs.B.D.**, s. 1998/1
- KUFACI, Ahmet., "Ceza Yargılaması Hukukunda Teminat Parası", **A.D.**, LXXIX, 6 (Kasım-Aralık 1988)

- KUNTER, Nurullah., "Madde İtibariyle Yetkisizlik Kararı Ve Hakimin Oyunu Belli Etmesi", **İ.Ü.H.F.M.**, 1-4 (1977), 324-337.
- KUNTER, Nurullah., "Tutuklu İşlerde İlk Soruşturma Mecburi Olsunmu?", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, I, 2 (Şubat 1979), 35-41.
- KUNTER, Nurullah., **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1989
- KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta, İstanbul, 2000
- KUNTER, Nurullah., "CMUK'un Değiştirilmesi Tasarısı Hakkında Düşünceler", **İ.Ü.H.F.M.**, c.38, s.1-4, 1973
- KUZU, Burhan., "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Koruma", **Prof.Dr. Erdoğan MOROĞLUN'a, 65 nci yaş günü armağanı**, İstanbul, 1999, **İ.Ü.H.F.**, No:4207
- KÜÇÜKBAYRAK, A.Adnan., **Ceza Davasının Hazırlanması ve Kişisel Dava**, Adil, Ankara, 1.Basım
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami., "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku", **Prof.Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan**, Beta, **İ.U.H.F.** Eğitim Öğretime Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1998
- MALKOÇ, İsmail ve Mahmut GÜLER., **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, 1996.
- MUMCU, Ahmet - ÜÇOK, Coşkun., **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, 1987
- ODMAN, Tevfik., "Askeri Yargıtay'ın Hukuka Aykırı Deliller Konusunda Verdiği Kararlar", **As.Adı.Der.**, yıl :24, Ocak 1996, s.95, say. 9., Bkz.
- ODMAN, Tevfik., "Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askeri Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu", **As.Adı.Der.**, yıl:22, s.90, Mayıs 1994
- ÖNDER, Ali Rıza., "Salıverme", **A.B.D.**, 2 (Şubat 1980), 249-251.
- ÖNDER, Ayhan., **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, III, İstanbul, 1989.
- ÖNDER, Ayhan., **Türk ceza hukuku özel hükümler**, İstanbul 1987
- ÖZÇELİK, A. Selçuk., "Anayasal Açısından Tutuklama", **İ.Ü.B.Y.Y.O.Y.**, (1988), 194-201.
- ÖZBAKAN, Hulusi., **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanunu**, c.1, Genelkurmay Basımevi, 1989
- ÖZDEN, Rıza, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşısında Ceza Usul Kanunumuz", **A.B.D.**, XXXI, 3 (Mart 1974), 459-462.
- ÖZENSOY, Talat Rasim., **Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü**, Ankara, 1990.
- ÖZGEN, Eralp., "Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı", **Askeri Yargıtay'ın 80 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara, 1994
- ÖZMEN, Munci., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Farklı Bakış Tarzlarıyla İnsan Hakları Uygulamaları, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara, 2000
- ÖZŞAHİN, Enver, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 126. Maddesi Üzerine Bir İnceleme", **A.D.**, LVI, 9 (Eylül 1965), 1067-1068.
- ÖZTEKİN, TOSUN, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, c.1, 3. baskı, İstanbul, 1984
- ÖZTÜRK, Bahri., "Bir Ceza Muhkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan", **Anayasa Yargısı**, s.12, Ankara, 1995
- ÖZTÜRK, Bahri., **Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi**, İstanbul, 1984.
- ÖZTÜRK, Bahri., **Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku**, İzmir, 1988.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK Veli ÖZER, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2000

ÖZTÜRK, Bahri., "Tutuklama Sebepleri", **M.B.D.**, VII, 24 (Ocak 1988), 2-17.

ÖZTÜRK, Bahri., **Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti**, Ankara, 1991.

ÖZTÜRK, Yusuf., "Hazırlık Soruşturması Sırasında Verilen Sanığın Tutuklanıp Sonradan Kefalet (Teminat) Karşılıklı Serbest Bırakılması-Kararlarına İtiraz Edilebilir mi?", **A.D.**, LXXIX, 1 (Ocak-Şubat 1988), 93-104.

ÖZTÜRK, Necdet., "Ceza Yargılamaları Usulü Yasasındaki Değişiklikler", **B.B.D.**, XVI, 43 (Aralık 1992), 4.10.

ÖZÜARİ, Mete., "CMUK.'nın 126. Maddesi Anayasaya Aykırıdır", **A.D.**, LV, 7-8 (Temmuz-Ağustos 1964), 786-791.

Nursafa PANDAR, "353 Sayılı Kanunun 75 nci maddesi üzerinde bir inceleme", **As. Adl.Der.**, c. 4, s. 40

SAĞ, Musa., "Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları", **İS.B.D.**, 3 (Eylül 1988), 695-707.

SAĞ, Musa., "Tutuklamanın Maddi Koşulları", **İST.B.D.**, LXXII, 1-2-3 (Mart 1998), 61-71.

SAĞ, Musa., "3842 Sayılıl Yasa Değişikliği Işığında Tutuklama", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 1996

SAKA, Reşad., "Mevkufiyetlerin Hangileri Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilir?", **İST.B.D.**, XIV, 4 (1940) 226-230.

SAKARYALI, Zihni., **Askeri ceza hukuku notları**, İstanbul, 1938, say. 69, SAVAŞ, Vural ve Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, Ankara, 1998.

SAVAŞ, Vural ve Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Ceza Muhakemeleri Kanunun Yorumu**, Ankara, 1995.

SCANDURRA, Giuseppe., "İtalya Askeri Yapısı", (çeviren, Sahir ERMAN), **Askeri Yargıtay'ın 80 nci kuruluş yıldönümü sempozyumu**

SELÇUK, Sami, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması", **Türkiye Günlüğü**, 54 (Ocak-Şubat 1999), 5-23.

SEVİĞ, Vasfi Raşid., **Askeri Adalet**, Güzel sanatlar matbaası, Ankara, 1955

SOYASLAN, Doğan., "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kıyas", **AD.**, Y:77, s.2, 1986

SOYASLAN, Doğan., **"Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku"**, Yetkin, Ankara, 2000

ŞENTUNA, M.Tarık., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi karşısında ceza yargılaması hukukumuzda tutuklama", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale. 1999

TANER, Tahir., "CMUK.'nın Tadiline Ait Mütalaa", **İ.Ü.H.F.M.**, XIV, 1-2 (Ocak-Şubat 1948), 55-67.

TANER, Tahir., **Ceza Muhakemeleri Usulu**, İstanbul, 1950.

TANER, Tahir., "Tevkif Sebepleri", **Cumhuriyet**, (23 Mart 1955), 2.

TAŞKIN, Rifat., **Askeri Muhakeme Usulü Kanunu**, Ankara, 1935

TAŞKIN, Rifat., **"Askeri Ceza Kanunu Şerhi"**, Harp Okulu Basımevi, Ankara, 1946

TAŞKIN, Rifat., **Askeri Muhakeme Usulü**, Alâeddin Kırıl Basımevi, Ankara, 1943

TEPEDELEN, Mustafa., "Masumluk Karinesi ve Tutuklama", **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, II, 17 (Nisan 1997), 21.

- TEZCAN, Durmuş., **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1989
- TEZCAN, Durmuş., "Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin Tespitleri Çerçevesinde İdari Uygulamalar" **Farklı Bakış Tarzlarıyla İnsan Hakları Uygulamaları**, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara, 2000
- TEZCAN, Durmuş., **Haksız Yakalama ve Tutuklama**, Ankara, 1989.
- TEZCAN, Durmuş., "3842 Sayılı Yasa Açısından Yakalama ve Tutuklama", **S.Ü.H.F.D., Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı**, IV, 1-2, (1994), 27-37.
- TOROSLU, Nevzat., "Ceza Muhakemelerinde Yapılan Son Değişiklikler", **İnsan Hakları Yıllığı**, XIV, (1992), 13-24.
- TOSUN, Cahit., "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Düzenlemeler", **A.B.D.**, XLX, 4 (Temmuz 1992), 571-579.
- TOSUN, Öztekin., "**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**", İstanbul, 1984.
- TOSUN, Öztekin., "Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, I, 1 (Ocak 1978), 32-36.
- TUNCAY, Aykut., "Yakalanan ve Tutuklanan Kişinin Hukuki Statüsü", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Hukuk Bölümü, İstanbul, 1992
- TUTUMLU, M.Akif., "Ceza Yargılamasında Tutuklama Tedbiri Üzerine", **A.B.D.**, XLIV, 3 (Mayıs-Haziran 1987), 698-702.
- TÜRKÇAPAR, Tahsin., "Tutuklama ve Yeni İnfaz Yasasının Düşündürdükleri", **A.D.**, LXI, 1, (Ocak 1974), 81-88.
- Türkçe sözlük**, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayını, 1983
- ULU, Şükrü Erdoğan., "Türk Kanunlarına Göre Sanığı Tutmağa (Tevkife) Yetkili Merciler, Tutmanın Mecburi Olduğu Haller Üzerine Bir İnceleme", **A.D.**, XXXIX, (Kasım 1948), 1231-1243.
- UYAR, Talih., "Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama Yetkisi Var mıdır?", **A.D.**, 1970
- ÜNALERZEN, Edip., "Tahliye İsteyenin Reddine Dair Mahkemece Verilen Karara İtiraz Olunabilir mi?", **İST.B.D.**, XV, 1, (Ocak 1941), 28-31.
- ÜNEN, Emil., "Bütün Tutuklama Kararları Anayasaya Aykırıdır", **İ.B.D.**, VI, 3 (Temmuz 1997)
- ÜNVER, M.Naci., **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Ankara, 1996.
- YAHŞİ, Cahit., "Tutuklama Üzerine", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi.**, I, (1991), 101-116.
- ÜNVER, M.Naci., KAVALALI, A.Mümin, **Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi**, Kazancı, İstanbul, 1990
- YAHŞİ, Cahit., "Tutuklamaya İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri", **A.B.D.**, L, 4 (Temmuz 1993), 581-597.
- YAMAN, Derya, YAMAN, Murat., **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Askeri Yargıtay Işığında Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasında Görev Sorunları**, Seçkin, Ankara, 2001
- YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARAR ÖZETLERİ., **Yargıtay Yayınları No: 26**, Ankara, 1999.
- YAVUZ, Nihat., "Son Tahkikat Safhasında Tahliye İsteyenin Reddine İtiraz Edilebilir mi?", **A.D.**, LXV, 6 (Haziran 1974), 484-489.
- YENER, Orhan., "Sanığın Korunması", **A.B.D.**, LII, 2 (Haziran 1995), 61-67.
- YENİSEY, Feridun., "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Yapılan Başvurular Çerçevesinde Kolluk Güçlerinin Uygulamaları", **Farklı Bakış Tarzlarıyla İnsan Hakları Uygulamaları**, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara, 2000

- YENİSEY, Feridun., **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturma ve Polis**, İstanbul, 1987.
- YENİSEY, Feridun., **Duruşma ve Kanun Yolları**, İstanbul, 1990,
- YILDIRIM, Ali, "Sanığın Susma Hakkı", **A.B.D.**, Y:45, 1998/5-6
- YILDIZ, Mustafa., **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, Alfa, İstanbul, 1998
- YILMAZLAR, İrfan - KAYA, Abdullah - DAĞ, Rıdvan, "Askeri Yargılama Yetkisi Semineri Sonuç Raporu" (10-14 Ekim 2001 / Rodos), **As.AdI.Der.**, Y.30, Ocak 2002, s.113
- YURTCAN, Erdener., **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1995.
- YURTCAN, Erdener., **Şahsi Dava ve Uygulaması**, Ankara, 1985.
- YURTCAN, Erdener., "Yakalanan ve Tutuklanan Kişilerin Hakim Önüne Çıkarılmaları Konusunda CMUK'da yapılan değişiklikler", **İ.Ü.H.F.M.**, XL, 1-4 (1974)
- YURTCAN, Erdener., **Ceza Yargılaması Hukuku**, 7. Baskı, Kazancı, İstanbul, 1998
- YÜCEL, Turhan Tufan., "Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri", **A.D.** s.2, 5 Mayıs 1961
- YÜCEL, Turhan Tufan., "Tutuklama ve İnsan Hakları", **İ.B.D.**, LVII, 1 (Ocak 1992)
- YÜCEL, Turhan Tufan., "Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", **E.Ü.H.F.D.**, I, 1 (Ocak 1980)
- YÜCEL, Turhan Tufan., "Türk Ceza Usulünde Tahliye İsteyenin Reddi Kararlarına İtiraz Olunabilir mi?", **A.B.D.**, XIX, 5 (Haziran-Temmuz 1962)
- YÜCEL, Mustafa Tören., "Kefaletle Salıverme ve Adalet Önünde Eşitlik", **A.D.**, LVII, 4 (Nisan 1966)
- YÜCEL, Mustafa Tören., "Tutuklama-Uluslar arası Bir Yaklaşım", **A.D.**, LXXIX, 2 (Mart-Nisan 1988)